

JUEZ JÚPITER, HÉRCULES, HERMES... ¿Y EL RIESGO DE ERÓSTRATO?

MARIO EUGENIO CHAUMET (*)

Resumen: Una de las peculiaridades más alarmantes de esta época es la necesidad de trascender por el solo hecho de ello. Esta característica invade todos los despliegues de la cultura y, en ocasiones, afecta también a la adjudicación judicial. Echando mano a una figura de la antigüedad, el artículo presenta como un perfil judicial al Juez Eróstrato que –en la cultura mediatizada de este tiempo– quiera tener un momento protagónico y, con ello, satisfacer su necesidad de reconocimiento. En este sentido, se describen las mencionadas pautas culturales y las específicas del mundo jurídico que alimentan el erostratismo judicial.

Palabras clave: Perfil del juez. Crisis de autoridad. Sociedades “mediatizadas”. Estado Constitucional. Ética judicial.

Abstract: One of the most disquieting peculiarities of this time is the need for transcendence, just for the sake of it. This characteristic pervades all spheres and, sometimes, affects also judicial adjudication. Turning to a character from the Antiquity, this paper presents the judicial profile of Judge Erostratus who –in the mass media culture of this time– pursues a major role moment and, in so doing, satisfies her need of recognition. Thus, the aforementioned cultural characteristics and the specific juridical ones (which nurtures erostratism) are described.

Key words: Judge profile. Authority crisis. Mass media societies. Constitutional rule of law. Judicial ethics.

1. Introducción

Como parte de la cultura occidental, estamos fuertemente condicionados por el pensamiento griego. Así, no es descabellado que —ante la necesidad de revisar nuestro pensamiento— echemos mano a la antigüedad, en un permanente ir y venir a la cultura griega clásica en búsqueda de respuestas a los problemas del presente que, a su vez, son los grandes temas que define la cultura occidental.

En esa línea muchos han recurrido a imágenes de la cultura antigua para representar el perfil de los jueces. Así, por ejemplo, es sumamente divulgada la caracterización de los tres modelos de juez de François Ost —Júpiter, Hércules, Hermes—¹ y la conocida metáfora del juez Hércules de Ronald Dworkin.² Por su parte, Ciuro Caldani se refiere a tres actitudes judiciales de la cultura antigua (las del “Tribunal de los Quinientos” en el juicio a Sócrates, de Caifás y sus colegas del Sanedrín, y de Pilatos en el juicio a Jesús) a través de las cuales muestra símbolos de la “enorme diversidad del grado de compromiso o desinterés en las posibilidades judiciales”.³

En realidad, el objeto de este trabajo no es hacer referencia a un *modelo* de juez, en busca de un arquetipo o punto de referencia para imitar o reproducir, o un tipo judicial que por su perfección se deba seguir. Debido a ello prefiero usar la voz *perfil*, tratando de describir un conjunto de rasgos que, con diversa intensidad, puede caracterizar la conducta y el trato social de algunos jueces en nuestros días.

Una de las peculiaridades más alarmantes de esta época reside en la necesidad de trascender, por el solo hecho de trascender. Este afán invade todos los despliegues de la cultura y a ello no escapa el derecho ni la adjudicación judicial. En gran medida, un acontecimiento sólo “se produce” o “existe” a partir del momento en que es certificado por su aparición en los medios masivos de comunicación. Trasladado al sujeto, es fácil colegir: “aparezco, luego existo”.

En su ensayo *La sociedad de la transparencia*,⁴ el filósofo alemán de origen coreano Byung-Chul Han nos ilustra sobre la que denomina “sociedad de la exposición”, como una de las esferas sociales que propone para poder desarrollar su tesis. La vida no tiene existencia por sí misma, se la vive para

exhibirla al precio que sea:⁵ “Solo la escenificación expositiva engendra el valor; se renuncia a toda peculiaridad de las cosas”.⁶

Cada sujeto, dice Han, es su propio objeto de publicidad.⁷ Tiene que mostrarse, aunque lo que exponga sea penoso. Lo que no se exhibe no existe, entonces hay que exhibirlo todo: intimidades, cuerpos, miserias, banalidades, traiciones. Famosos o no, todos necesitan exhibirse: “El mundo no es hoy ningún teatro en el que se representen y lean acciones y sentimientos, sino un mercado en el que se exponen, venden y consumen intimidades. El teatro es un lugar de representación, mientras que el mercado es un lugar de exposición.”⁸ Está sociedad de la exposición, está habitada por sujetos narcisistas, centrados en el “yo”.⁹ El autor nos marca que en lugar de lo público se introduce la publicación de la persona: “La esfera pública se convierte con ello en un lugar de exposición.” Ello inunda toda la vida social.

Tampoco el derecho se sustrae a ello. Como todo sujeto, los operadores jurídicos (sean legisladores, jueces, abogados, doctrinarios) no son evaluados en mucho por sus acciones y esto puede engendrar en ellos una necesidad de escenificación.¹⁰ No es casual, entonces, que en algunos ámbitos se proponga la categoría de “jueces mediáticos”.

En este escenario, cabe recordar que la acción realizada por Eróstrato (incendiar el templo de Artemisa de Éfeso, considerado una de las siete maravillas del mundo con el único fin de lograr fama a cualquier precio) forjó el “complejo de Eróstrato”, el trastorno según el cual el individuo busca sobresalir, distinguirse, ser el centro de atención.

Si se admite que el reconocimiento de los otros puede ser considerado como una de las necesidades básicas del ser humano y se medita en cómo se desarrolla esta necesidad en la *sociedad de la exposición*, no sorprenderá que en la metodología judicial (y también en la doctrinaria) a menudo se adviertan actitudes *eróstratas*. Un estudio de psicología judicial podría iluminar sobre el sesgo motivacional (siempre en forma gradual) del “Juez Eróstrato”, que en la cultura mediatizada de este tiempo quiera tener un momento protagónico y con ello satisfacer su necesidad de reconocimiento.

Es cierto que el *eróstratismo* no es una novedad de estos tiempos. Miguel de Unamuno señalaba que “[h]ay muchos, muchísimos hombres que han

muerto por vanidad, por dar que hablar, por pasar a la historia, por no volverse atrás, por justificar una fama. Los secuaces de Eróstrato son legión”.¹¹

De la noción “erostratismo”, lo que más nos interesa es el por qué –afán de notoriedad– aunque también puede implicar en lo judicial al “qué”, en cuanto sea entendido como el logro de una acción resonante.

La aspiración de pasar a la historia o de tener un cuarto de hora de gloria puede resultar una de las consecuencias más nocivas para los destinatarios del derecho, más aún si éste se convierte solo en un “juego de los jueces”.¹²

2. Pautas culturales que alimentan el erostratismo judicial

2.1. El miedo a ser excluido y la autopromoción

Se afirma que uno de los mayores temores en la época contemporánea, que atormenta a las personas, es el miedo a ser excluido, abandonado, a quedarse solo, a ser dejado en la oscuridad.

Zygmunt Bauman describe con elocuencia los precios que muchos miembros de esta sociedad están dispuestos a pagar intentando evitar esta angustia. Así, afirma que Mark Zuckerberg capitalizó este miedo al crear *Facebook*, claro símbolo de la posibilidad de nunca estar solo: “Se puede contactar con personas las 24 horas del día, los siete días de la semana. Eso aplica también a esta pregunta que plantea, ya que el precio que se paga por eso es que cada momento que se pasa en Facebook es registrado, de la misma manera en que es registrado cuando se usa un teléfono celular. En algún lugar, en un gran banco de datos eso está siendo registrado.” Demostrando el precio a pagar por ello, agrega: “Estamos dispuestos a sacrificarnos para escapar a la amenaza de ser abandonados, excluidos. Para ser reconocidos. Estamos viviendo a través de esto, no como un acto de esclavitud o represión sino, por el contrario, como un acto que hace posible que nos liberemos. Ahora tenemos la posibilidad de estar constantemente en compañía, podemos dejar de temer a ser abandonados”.¹³

El temor a la exclusión acrecienta otra gran necesidad importante del ser humano: el reconocimiento. Se dice que Eróstrato no alegó más causa a su ac-

ción que la pasión por la gloria y la alegría de oír proferir su nombre. Llevado al perfil judicial, se destaca que el foco está en el deseo en el reconocimiento, en el afán de aprobación. Ello no implica, ni descarta necesariamente que el protagonista realice acciones y tome decisiones porque quiera convertirse en poderoso o tenga ambición de poder. Mientras escribo este ensayo un juez federal argentino dijo: “Hoy la Justicia está operada a través de los medios. Muchos jueces se dejan llevar por las operaciones, y hasta las lideran”.¹⁴

Puntualizaba Unamuno que todo hombre persigue la fama porque no se resigna a la muerte y, en definitiva, ese deseo de gloria mundana se convierte en una necesidad existencial tan agónica como el propio deseo de inmortalidad. Al tratar el sentido trágico de la vida, con sutileza sentenciaba: “Tremenda pasión esa de que nuestra memoria sobreviva por encima del olvido de los demás si es posible” y agregaba: “para que la especie humana se propagase se nos dio a hombres y mujeres el deleite sexual y la atracción mutua, para que el espíritu humano progrese se nos dio la vanagloria”.¹⁵

La necesidad de tener reconfirmado ese valor propio y de ser reconocido en lo que uno hace por haberlo hecho bien, no es lo que aquí implícitamente objetamos. Sí cuestionamos la actitud extrema de propaganda sobre uno mismo, la autopromoción exagerada que busca el foco y el aplauso de los demás en nuestras vidas. A falta de otros méritos, es frecuente que en muchos ámbitos la notoriedad de la vida actual se base en la provocación y el escándalo.¹⁶

Y si al sujeto sólo lo sostiene la *histórica popularidad*, fácil es comprender la pregunta: ¿qué sería capaz de hacer para no perderla? Muy probablemente tendrá una respuesta muy simple: cualquier cosa.¹⁷

2.2. La crisis de noción de autoridad y el complejo de Telémaco

La crisis de la noción de autoridad que se describe como una de las notas distintivas de la cultura actual ha sido objeto de las más diversas investigaciones. No pocos afirman que asistimos a un proceso de deslegitimación de las instituciones que sin duda parte de la afectación de la figura de los padres como autoridades simbólicas.

Precisamente, en su difundido ensayo *El complejo de Telémaco*, el filósofo y psicólogo social italiano Massimo Recalcati afirma que la figura de “el padre” ha desertado de su lugar simbólico y con él desaparecieron el legado, la norma, la guía y la ley de la palabra. Su tesis central es que en las actuales circunstancias la figura del padre, tal como se venía entendiendo, ha perdido su papel, se ha desvanecido en el universo simbólico. Era el símbolo que proponía normas, orientación, modelo, que señalaba límites. Recalcati no alude con la figura a un padre perfecto ni a uno autoritario, sí a un padre que con sus imperfecciones, se pone a sí mismo como ejemplo desde *la ley de la palabra*. Refiere en su análisis a tantos padres que han renunciado a su verdadera condición para convertirse en meros compañeros de juego de sus hijos.¹⁸

En países como el nuestro, quizás, *El complejo de Telémaco* pueda ser tenido en cuenta como un punto de partida sobre cuyas valiosas aportaciones entender algunas facetas de la crisis de autoridad en la institucionalidad y, a su vez, indagar algunas causas de la crisis de la autoridad judicial.

En lo que aquí nos interesa, la analogía simbólica es manifiesta: así como hay tantos padres que han renunciado a su verdadera condición, la ausencia de autoridad judicial se acrecienta en la medida que haya jueces solo dispuestos a cautivar a los sectores sociales que les den notoriedad. Como en otros ámbitos de la cultura actual, esta actitud judicial se vuelve cada vez más habitual, no porque los jueces *eróstratos* intenten convencer a los ciudadanos de la significación de su labor, sino porque ellos mismos se convencieron de que, cuanto más se parezcan a “la gente”, más serán aprobados.¹⁹

Marginalmente, recordemos que para el filósofo italiano el famoso complejo de Edipo (el asesinato paterno y el incesto) no opera en nuestro tiempo, proponiendo como diagnóstico y cura un nuevo mito: *el complejo de Telémaco*. Señala que hoy no se puede hablar de complejo de Edipo porque no hay padre con el cual competir, al cual oponerse o matar. Al contrario que Edipo, Telémaco no vive al padre como un obstáculo sino que lo busca para establecer una ley justa. De este modo las jóvenes generaciones necesitan algo que les haga de padre, piden “una ley que pueda devolver un nuevo orden y un nuevo horizonte al mundo”.²⁰

En el orden de la simbología social, este diagnóstico, sin duda sumario pero que corresponde a parte de la realidad, permite transpolar la idea a otros ámbitos del ejercicio de la autoridad, como lo es el judicial. En este perfil judicial, este dejar hacer que supone a su vez abandonar responsabilidades alimenta la denuncia a jueces que hemos desistido de nuestra responsabilidad.

2.3. *Sociedades en vías de mediatización*

Ya hemos dicho que hoy día, en mucho, un acontecimiento sólo existe a partir del momento en que es validado por su aparición en medios masivos de comunicación. Así un personaje es célebre porque aparece en televisión, revistas, redes sociales.²¹ Se ha generado el rol de *los mediáticos*, aquellos de los que se habla y tienen fama pero nadie podría especificar a qué se dedican.²²

Por ello se expresa que las sociedades postindustriales son sociedades en vías de mediatización, sociedades en las que las prácticas sociales (funcionamiento institucional, mecanismos de toma de decisión, hábitos de consumo, etc.), se transforman por el hecho de que hay medios.²³

Así en el *erostratismo jurídico* la dinámica del derecho se da por la aparición mediática y el juego de la apariencia y de la presencia. Es decir, por la capacidad de ocupar la *pantalla* la mayor cantidad de tiempo posible. La autoridad se legitima por la frecuencia en las apariciones mediáticas. Es más, en muchos casos la pantalla parece ser el espacio en donde se pretende resolver la justicia que (se considera) la institucionalidad no ofrece; “un sucedáneo de institucionalidad con trama, a veces de melodrama.” Así se evoca “que algunos magistrados hablan antes por las cámaras de televisión que a través del papel oficio. Lo hacen como si pertenecieran al *star system* y en muchos casos sirvieron para sus promociones personales en el campo de la política. Hasta se llega a fraguar encuentros casuales con hombres de prensa para ‘disimular’ alguna tendencia al ‘divismo’”.²⁴

Parafraseando a Tomás Abraham podríamos decir que el *erostratismo judicial* (y porque no el doctrinario jurídico) es clientelista de los oyentes, televidentes y lectores. Oficia de *pastor moral* que hace eco a la indignación

o de la ilusión *de la gente*, abusando “del encantamiento frente a la estrella del espectáculo mediático”.²⁵ Así, se testifica que “muchos jueces también empezaron a ‘sondear’ los estados de la opinión pública para producir ciertos pronunciamientos”.²⁶

Al respecto Aída Kemelmajer de Carlucci nos dice que: “a veces, el llamado ‘juez mediático’, tantas veces calificado por algunos periodistas como ‘el buen juez’ que se presta a los requerimientos de la prensa, no sólo puede violar normas éticas, sino incluso los derechos de terceros y, de este modo, comprometer la responsabilidad civil del Estado”.²⁷

También se ha puesto de manifiesto que: “Otros, si bien procuran distanciarse de los denominados jueces mediáticos, no dudan en enfatizar: Jamás me hice fotos en mi casa, o con mi perro o bailando el ‘can can’, agregando insólitamente, ‘Soy juez, gracias a la opinión pública, y gracias a los medios, continúo en mi cargo’. Incluso hay quienes en un acto de sinceridad, confiesan que se apegaron al mundo de la prensa: ‘el día en que dejé de ser magistrado y los periodistas ya no vinieron a preguntarme, los extraño’”.²⁸

Del mismo modo se señala que “nada extraño resulta observar hoy cómo periodistas o micrófonos bloquean la entrada y salida de los magistrados a su despacho, le impiden desplazarse, o entrar o salir del tribunal. Las luces de las cámaras a veces los encandilan, y algunos de ellos, complacidos con la idea de su imagen multiplicada en millones de televisores, narran detalladamente las alternativas del proceso, las medidas que tomarán y hasta aventuran las culpabilidades, ante el jurado de los llamados ‘movileros’”.²⁹

Al respecto Ciuro Caldani advierte que: “el enorme despliegue de los medios masivos de comunicación e información contribuye a la alteración profunda del papel y la razón judiciales. La razón judicial se refiere a hombres ‘libres’, no a sujetos esclavos del poder comunicativo o informático”.³⁰

El *erostratismo* jurídico no solo se vincula con los medios masivos de comunicación. La necesidad de notoriedad se expande en un espacio público científico, análogo al espacio público social. La búsqueda del reconocimiento en el espacio científico bloquea el desempeño judicial y el doctrinario.³¹ La información que se brinda no incrementa el conocimiento, sólo lo banaliza y oscurece. Se ha dicho que “los desajustes entre los alcances de la razón judicial

y el estilo de la cultura argentina son partes del ‘descrédito’ que respecto de ella parece vivir con particular intensidad el hombre medio argentino y de que también a veces haya cierta adaptación expresada, por ejemplo, en el ‘exhibicionismo’ que desvía la razón judicial. Es más: el conflicto cultural viene influyendo de modo notorio en la intensidad de la mediatización partidista de la razón judicial”.³²

Todo ello se agudiza en países como el nuestro donde, como veremos, se manifiesta una marcada confusión de roles, especialmente entre doctrina y judicatura. El *erostratismo* jurídico se acopla con un espacio circular que va desde las decisiones judiciales, los artículos doctrinarios y su publicidad. Con frecuencia el móvil para utilizar ciertos argumentos en la justificación de la sentencia está dado por la búsqueda de notoriedad en el espacio doctrinario. Esta relación también permite el desarrollo de un “adoctrinamiento” en el que se inculcan “modas jurídicas” para generar tendencias.

El recurso a esta forma de sustitución, que es la opinión publicada con el sentido de los sondeos previos, reviste un significado sistemático; legitima de manera efectiva cierto poder jurídico de la *doctrina judicializada*, pues es ésta la forma que puede por excelencia “representar” –en calidad de *doctrina autorizada*– los valores de la sociedad civil.

En forma análoga con otros sectores sociales, la idea del establecimiento de la *agenda jurídica* determina que las prioridades de la *doctrina judicializada* en algún sentido se conviertan en prioridades de la comunidad jurídica.

Al tiempo que exponía en el “*hambre de eternidad*” la plasmación del impulso de seguir viviendo, esencial en el ser humano, Unamuno rechazaba el *erostratismo* que consiste en desear la inmortalidad en la memoria de los demás, a través de las obras, etc. Puntualizaba su vinculación con la indiferencia moral y su insinceridad, dado que quien convierte su vida en un espectáculo disuelve su personalidad y queda convertido en un actor de sí mismo.³³

2.4. La cultura simplificadora

El *erostratismo* judicial se afirma en una sociedad cuyos miembros frecuentemente caen en la tentación de creer no porque tengan evidencias vá-

lidas, sino porque quieren creer. Se radicaliza ante la actitud de solo buscar evidencias que encajen con lo que creemos y lo que queremos creer.

Si bien casi todas las decisiones complejas tienen causas múltiples, prevalece la tendencia a creer que siempre hay una salida que está más cerca del sentido común “único”, que de las combinaciones complejas. Es que todo lo que se origina a partir de intereses y que por lo tanto es objeto de conflictos, deteriora la imagen de una “justicia para todo el mundo”.

La cultura simplificadora lleva a las personas a considerar que una decisión o acontecimiento complejo debería tener una causa única. Ello fomenta el uso de argumentaciones que toman como premisas a vehementes teorías conspirativas que no hacen más que operar bajo una forma extrema de *ilusión de causa*.

Por eso la cultura simplificadora está vinculada con el pensamiento ilusorio (en inglés, *wishful thinking*) según el cual el proceso mental que lleva a la toma de decisiones se funda en lo que sería más placentero de imaginar, en vez de emplear comprobaciones basadas en evidencias y racionalidad. Así, el pensamiento ilusorio se apoya directamente en las emociones.³⁴ Se ha llegado a decir que grandes sectores de nuestra sociedad, tan acostumbrados al *wishful thinking* (la idea que es posible una ética sin obligación ni sanción, un amor sin compromiso, una enseñanza sin esfuerzo, una democracia sin valor cívico), no pueden reconocer la realidad por fiel que sea su retrato, produciéndoles una disonancia cognitiva demasiado fuerte.³⁵

Ante ello, no es raro que muchos jueces *eróstratos* elijan la alternativa más cómoda, más redituable y, finalmente, más apreciada. Se hacen eco de las necesidades circunstanciales y de la indignación *de la gente*, queriendo asumir la estrella del espectáculo mediático. Se maquillan las decisiones bajo el aura de un interés colectivo, sin asumir que a menudo el interés de todos no es objetivamente coincidente, pero ese tópico –el de las diferencias materiales– se oculta en el discurso que se focaliza en “lo que todo el mundo sabe”.

Como veremos, el juez *eróstrato* se siente cómodo ante una concepción amplia y flexible de las normas, muy adecuada para un país que en general no le asigna a la ley mucha importancia, ni en la teoría ni en la práctica cotidiana.

3. Causas del mundo jurídico que pueden fomentar el erostratismo judicial

3.1. El estado constitucional de derecho

Como lo venimos sosteniendo en diversos trabajos, estamos viviendo un período de profundos cambios que atraviesa la juridicidad continental a partir de una normatividad que se va desplazando desde un sistema codificado de reglas a una casuística judicial orientada según principios, y la creciente constitucionalización del sistema jurídico.³⁶ En el *Estado constitucional* cada decisión judicial debe “concretar” las exigencias constitucionales.³⁷

Como se ve, esta cuestión no tendría más relevancia si las constituciones sólo fueran documentos ideológicos sin fuerza normativa. Pero, como bien explica Prieto Sanchís, en nuestros días las constituciones se *rematerializan* y ofrecen soluciones y orientaciones en las más variadas esferas jurídicas: “esto es lo que se ha dado en llamar efecto impregnación o irradiación, que justamente significa el desbordamiento de un derecho constitucional que ahora inunda el conjunto del ordenamiento; ya no se trata sólo de regular las relaciones entre los poderes del Estado, sino que casi podría decirse que todo conflicto jurídico desde el horario de las panaderías al etiquetado del chocolate, encuentra alguna respuesta constitucional.” La Constitución satura todo el sistema.³⁸

Otras de las manifestaciones de estos cambios es la reconocida ampliación de la zona de aplicabilidad de los derechos humanos. Norberto Bobbio con acierto nos hablaba de “la era de los derechos, por cuanto muchos de ellos que usualmente se consideraban consagrados en el derecho natural, hoy forman parte del derecho positivo, principalmente recogidos por el derecho internacional público y el derecho constitucional”.³⁹ Así, por ejemplo, cada vez más se ha ido aumentando la nómina de los denominados derechos sociales. El derecho a un ambiente sano, a la preservación del patrimonio cultural e histórico, a la salud, educación, vida, no discriminación, constituyen reiteradas premisas en la justificación de decisiones judiciales referidas a la propiedad, contratos, familia, daños, relación laboral.⁴⁰

En muchos de los casos se puede detectar cómo el esquema de derechos fundamentales del *Estado constitucional y social de derecho* requiere de sus órganos la satisfacción de derechos sociales no siempre determinables en términos generales y abstractos (y por tanto eminentemente discrecionales), ajenos a los principios de certidumbre y de estricta legalidad.

En este marco son convincentes las palabras de François Ost: “Nunca nada será perdonado al «juez – asistencial» de hoy. Conciliar las economías familiares en crisis; dirigir las empresas en dificultades evitando, si es posible, la quiebra; juzgar si corresponde al interés del niño ser reconocido por su padre natural, si la madre se opone (art. 319.3 del Código civil belga); apreciar si la interrupción voluntaria del embarazo se justifica por el «estado de angustia» de la mujer embarazada (art. 348 y ss. del Código penal belga); intervenir «en caliente» en los conflictos colectivos de trabajo y decidir (en procedimiento de extrema urgencia un catorce de agosto a medianoche) si la huelga de los pilotos aéreos de la compañía nacional, prevista para el día siguiente a las seis, es o no lícita; juzgar si un aumento de capital decidido con el objeto de oponerse a una oferta pública de compra de un *holding*, cuya cartera representa un tercio de la economía belga, es conforme a la ley; imponer moratorias a los trabajadores o a las empresas que amenazan el equilibrio ecológico”.⁴¹

Hace ya muchos años, Bidart Campos destacó que en este nuevo orden constitucional los órganos judiciales deberían receptar reclamos afianzados en las declaraciones de derechos e instar a los poderes del Estado a poner en práctica dichos derechos.⁴² Subrayaba que la falta de respuesta del órgano requerido faculta al poder judicial a operar directamente satisfaciendo la petición, ya que su actuación se encuentra respaldada constitucionalmente. Desde otra mirada, Grecco expresaba que “... sin embargo, la insuficiencia normativa enerva en tales casos la tutela judicial, salvo que se piense que el derecho positivo atribuye facultades al juez para disponer, pongamos por caso, la ejecución de viviendas, o la construcción de zonas verdes, o de un hospital, lo cual no parece creíble.”⁴³

En nuestros días ya no es extraño ver demandas y decisiones judiciales vinculadas a temas que el citado administrativista –como la gran mayoría de los operadores jurídicos de su tiempo– consideraban también como poco

creíbles. No es raro observar la tramitación de casos que van desde cuestiones de salud, vivienda, educación, cultura, alimentación, medio ambiente, etc.⁴⁴

Por otra parte la aceleración de los cambios, característica cultural de estos tiempos, hace que cada día sea más difícil legislar sobre la base de reglas determinadas, lanzándose hacia el futuro. Por eso, en la actualidad las normas generales son cada día más indeterminadas y abiertas (principios).

Cabe recordar que los operadores jurídicos continentales (entre ellos los jueces) fueron formados desde un sistema codificado de reglas y ahora se ven obligados a operar desde una creciente casuística judicial orientada según principios. Ello es una fuente constante de perplejidades, especialmente cuando se toman decisiones desde los principios, pero utilizándolos como si fueran reglas.⁴⁵

Como también ya he mencionado en otros trabajos, los presentes procesos de *recodificación* son de características muy diversas a la sistematización decimonónica. Los nuevos códigos se elaboran sobre la base de principios y cláusulas generales con la finalidad de permitir una mayor vinculación con la Constitución.⁴⁶ La reciente recodificación argentina asume estas características: asimila el avance constitucional que procura orientar de modo creciente al resto de la juridicidad, penetrando directamente en espacios donde antes debía mediar la legislación y acrecentando el papel de los jueces en la producción de derecho. Con diversas valoraciones, muchas voces describen el impacto que tiene que sea la propia ley la que irradie el protagonismo de la adjudicación judicial en toda la vida privada, sobre la base de una normatividad indeterminada y constitucionalizada. Hay quienes sostienen que el “*judicialismo gobierna toda la estructura del proyecto*”.⁴⁷

Un marco jurídico de estas características suele requerir de los jueces un protagonismo más intenso. Ante la radicalización del mercado, la espectacularización de la vida, el imperio de la soledad, el debilitamiento del sujeto y de la razón y el despliegue de los nuevos medios de dominación, los casos pueden requerir respuestas que sólo están al alcance de los jueces: “Aunque estamos lejos de referirnos al ‘gobierno de los jueces’, creemos que el mundo sorprendente que nos toca vivir se halla, en cierta medida, inevitablemente en sus manos”.⁴⁸

Si reparamos en que esta situación implica el *ensanchamiento* de los derechos que, además, se pretenden *exigibles* (efectivización), su valoración puede resultar alentadora. Sin embargo, a nadie escapan sus riesgos: tensión de las razones democráticas del estado de derecho, vicisitudes de la legitimidad del poder judicial, crisis de la imagen de tercero imparcial, aparición de nuevas formas de control sobre el poder judicial y, especialmente, *peligro de una radical utilización de las preferencias personales, ideológicas, políticas del juez*.

Así, desde el punto de vista de las razones de la decisión, estos casos se pueden presentar como ejemplos de *decisionismo judicial*, suponiéndolo precisamente como una tendencia a olvidar los límites normativos que tiene el juez o, bien, a pensar que dichos límites son sólo ficticios. Un decisionista extremo sería el juez que pensara que juzgar es solamente una cuestión de voluntad y no de razón.⁴⁹

Con razón señalan Atienza y Ruiz Manero que “las reglas están destinadas, pues, a que, cuando se dan sus condiciones de aplicación, los órganos jurisdiccionales excluyan, en cuanto base de su resolución, su propio juicio acerca del balance de razones aplicables y adopten como tal base el contenido de la regla.”⁵⁰

Si volvemos por un instante sobre la variedad de temas que se presentan en los casos judiciales (jueces resolviendo temas que hacen a la salud, vivienda, medio ambiente, patrimonio histórico, interés superior del niño, ancianidad, información, trabajo, relaciones económicas, internacionales, cárceles), si cada uno de ellos, como todo el orden normativo, es concebido como un desarrollo positivo de los derechos fundamentales; si estamos frente a “la era de los derechos”, por cuanto muchos de ellos que usualmente se consideraban consagrados en el derecho natural, hoy forman parte del derecho positivo; si el aumento progresivo de normas suponen el reconocimiento de expectativas positivas; si la normatividad del derecho continental está preferentemente estructurada sobre reglas indeterminadas, principios y directrices; si las adjudicaciones judiciales deben “concretar” las exigencias constitucionales y de los principios que surgen del resto de las fuentes; si los “derechos” están inseparablemente entretejidos con las normas constitucionales, no como meras proclamaciones sino con todos los recursos jurídicos

exigibles para su defensa y, por tanto, puestos bajo la tutela del juez; si los principios (constitucionales y de los otros) son mandatos de optimización dado que mandan la mejor conducta posible según sus posibilidades fácticas y jurídicas; si no pocas veces estos casos se pueden presentar como ejemplos de decisionismo judicial, suponiéndolo precisamente como una tendencia a olvidar los límites normativos que tiene el juez o, bien, a pensar que dichos límites son sólo ficticios; si es factible que sean utilizados para satisfacer las preferencias propias del juez... si todo esto es así, entonces es factible entender que puedan facilitar el *erostratismo* judicial.

Así, no es raro que muchos jueces *eróstratos* elijan la alternativa más cómoda, más redituable y, finalmente, la que conjeturan más apreciada.

Jorge W. Peyrano enumera y caracteriza modelos “para que alguien se merezca el galardón de ‘juez virtuoso’”, destacando que “la sanción del Código Civil y Comercial que tanto ha reforzado el perfil del juez civil nacional, ha venido a diseñar una figura distinta del buen magistrado”:⁵¹

- El *juez activista*, aquel que se caracteriza por un rol protagónico, sin perjuicio de ostentar otras singularidades.
- El *juez creativo*, aquel que interpelado por la exigencia de resolver justamente, se atreve a generar nuevos útiles procesales.
- El *juez preventivo de daños*, aquel que puede despachar oficiosamente mandatos preventivos de daños.
- El *juez teleólogo*, aquel que pondera adecuadamente las posibles consecuencias de lo resuelto.
- El *juez terapéutico*, aquel “que no se contenta con dirimir una causa declarando un vencedor y un vencido, sino que persigue solucionar la problemática de base para que no se repita. Es el que prefiere lograr una ‘victoria colectiva’ en vez de la prevalecencia de una parte sobre otra.”
- El *juez de protección*, “quien intenta disminuir el desnivel que importa que se trate de un sujeto “vulnerable””.
- El *juez de acompañamiento*, aquel que asume el conflicto suscitado en el seno de una relación que mantiene ligadas a las partes aún después de la extinción del proceso en cuestión.

- El *juez docente*, aquel “que da a conocer su criterio respecto de una cuestión jurídica sin que ello resulte necesario para dirimir la causa”, lo que “importaría una trascendente ‘lección’ que moldearía al porvenir”.
- El *juez modulador del proceso*, aquel que cambia armoniosamente algo que viene dado, que “constituye hoy un desiderátum que todavía no se ha plasmado plenamente en la legislación argentina”.
- El *juez fiel y oportuno ejecutor de sus mandatos*.

El ilustre procesalista nos señala que “en el muy hipotético supuesto de que concurrieran en la persona de un magistrado todos los susodichos ‘mandamientos’ quedaría configurado el perfil de un ‘juez virtuoso’. Ojalá la concurrencia de referencia existiera y se multiplicara. Solo así gozaríamos de un servicio de justicia de excelencia.”⁵²

No me haré cargo en el presente trabajo de analizar las propuestas deontológicas del tratadista rosarino frente a los desafíos que impone el estado constitucional y social de derecho. Lo que sí me permito es conjeturar sobre los resultados de estas exigencias si admitimos una tendencia al *erostratismo* judicial.

Así, vislumbro que sin una mayor precisión conceptual y metodológica que también refiera a sus límites, los mencionados perfiles (que invocan tópicos de gran fuerza retórica), no solo pueden generar una de las desnaturalizaciones más importantes del rol de la judicatura en un estado constitucional, social y también *democrático* de derecho, sino que además fomentan la figura de “*el juez eróstrato*”.

Si de virtudes se trata, con razón hay quienes nos recuerdan que el hombre es un animal sociable, pero también egoísta, lo que “hace que no pueda ni prescindir de los demás ni renunciar, por ellos, a la satisfacción de sus propios deseos”. En virtud de ello se afirma que esta es la razón por la que necesitamos del derecho. Aunque busquemos modelos divinos algo hay incontrovertible: también los jueces somos animales sociables y egoístas.⁵³

Debido a ello cobran especial relevancia las reflexiones de Ciuro Caldani cuando –al describir el rol del juez frente al cambio histórico que genera nuestro tiempo– señala que “el no contar con jueces es de cierto modo la ‘ley de la selva’”, pero que “urge no exagerar la tarea del juez atribuyéndole todo

el marco del Derecho o desconociendo los beneficios de la legalidad... Al fin el Derecho es siempre lo que los jueces lo hacen ser, mas este hacer está lejos de ser soberano. Dentro de marcos de factores de poder que dan amplitud a sus posibilidades o las restringen y en ámbitos de intereses que también incluyen a los propios intereses, los jueces son en mucho, inevitablemente, los protagonistas finales de la construcción del mundo jurídico.”⁵⁴

3.2. *La confusión de roles. Jueces doctrinarios. Jueces legisladores*

Desde la cultura jurídica de la modernidad, se propuso la distinción entre la actividad de “hacer” el derecho y “aplicar” el derecho. La aceptación de un modelo democrático imponía que el derecho debe ser creado por aquellos órganos dotados de una legitimidad representativa.⁵⁵

También se ha destacado que desde el punto de vista de los derechos y garantías sociales de los ciudadanos frente a la función judicial, este inmenso traspaso del poder decisorio a manos de los jueces puede tensar las razones democráticas del Estado de Derecho. No en vano una de las objeciones esgrimidas a este tipo de decisiones –inclusive en los países anglosajones– es el hecho de ser *antidemocráticas*. Pisarello describe esta posición de la siguiente manera: “Una interpretación demasiado extensiva del control judicial de los derechos, entrañaría el riesgo de restringir en exceso el campo de lo democráticamente discutible. Además, supondría la adscripción a una suerte de elitismo epistemológico, en virtud del cual los jueces, sin legitimidad democrática ni responsabilidad directa ante el electorado, tendrían un acceso privilegiado al contenido semántico ‘objetivo’ de los derechos indisponibles para el legislador”.⁵⁶

En torno a esto, Carlos S. Nino expresó que un juez que está completamente al margen del debate público y que no se hace responsable en ese debate ante sus conciudadanos, podría perfectamente torcer las conclusiones a que se haya llegado en el proceso político democrático, acerca de la política social y económicamente preferible, acerca de la distribución de los recursos y de los mecanismos institucionales para proceder a esa distribución, ordenando que el gobierno proceda de tal o cual manera.⁵⁷

Muchas veces se ha dicho que el derecho civil francés de la codificación napoleónica se sostenía sobre el supuesto que era un producto del legislador. Para la exégesis, interpretar la ley consistía en reconstruir fielmente la intención del autor expresada en el propio legislativo. Tradicionalmente esto se expone diciendo que la exégesis se propone reconstruir la voluntad del legislador.

En cambio el funcionamiento del derecho formalizado en el Código Civil alemán fue pensado como un producto de la academia, como la actividad desarrollada por los estudiosos del derecho, sus resultados y sus métodos. Se afirma que la obra de 1896 fue hecha por profesores para profesores,⁵⁸ fue el derecho de la burguesía instalada en la universidad.

Por su parte, la fuerza del *common law* reside en su manera de tratar los casos concretos, por lo que reiteradamente se afirma que el derecho inglés es un derecho judicial, constituye un derecho creado en gran medida por el juez.

En países como Argentina se evidencia una peligrosa confusión en los roles jurídicos, que arriesga el deseable equilibrio que entendemos debe existir entre jueces, doctrinarios y legisladores. Un derecho en gran medida producido desde una casuística judicial orientada desde principios constitucionales, por jueces que desarrollan una vasta actividad académica y en no pocos casos son los encargados de elaborar los proyectos legislativos.⁵⁹

Ello por sí mismo no es objetable. El ejercicio de los distintos roles por una misma persona, hace que de hecho cada una de las actividades pueda indudablemente verse beneficiada por los conocimientos y experiencias adquiridos en otros ámbitos. Cuando la mayoría de los jueces son o quieren ser catedráticos, el riesgo es que la judicatura se vuelque cada vez más al servicio de los intereses académicos, cada vez más lejos de sus propios objetivos. Puede convertirse en una farsa tanto para el rol de docente (que puede confundir su clase con el mundo judicial) o para el rol judicial (dado que no pocas veces confundirá los casos con el mundo académico).

Tener poder es también estar acreditado de poder, lo que al mismo tiempo establece un índice de un poder de consagración y un capital simbólico de notoriedad. Pierre Bourdieu asegura que la lógica de la acumulación del poder toma la forma de un engranaje de obligaciones que engendran obligaciones,

de una acumulación progresiva de poderes que llama a las *solicitaciones generadoras de poder*.⁶⁰

Así, con frecuencia la trascendencia de la labor judicial requiere del “capital científico”, y del reconocimiento que éste atrae. Es el trabajo de representación que contribuye a la acumulación de capital simbólico de notoriedad externa. Requiere la promoción directa del producto (especialmente con el trabajo de exportación científica: coloquios, congresos, conferencias, intercambio de invitaciones) y otro tipo de actividades que se corresponden con el método de las relaciones públicas y de publicidad (frecuente trato con periodistas, artículos para los diarios, entrevistas por radio y televisión, participación en petitorios y manifestaciones).

En este caso la voluntad de saber está animada subterráneamente por una forma particular de voluntad de poder que se afirma en el *grand establishment* doctrinario que domina toda una *rama del derecho* y que acumula a menudo el control de la reproducción interna y un fuerte reconocimiento externo. Implica el predominio del poder sobre una materia, fundado en el cúmulo de posiciones (judiciales, doctrinarias, legislativas) que permiten controlar otras posiciones a sus ocupantes, que no lo tienen los académicos puros, los jueces puros, los legisladores puros.

El cúmulo de posiciones controladas es la condición de intercambios de servicios entre poderosos que permiten constituir y mantener clientelas. La circulación de servicios prestados no puede ser aprehendida sino en la escala de un conjunto de instituciones y es raro que no tome la forma visible de un intercambio directo e inmediato en el que el comentario de un fallo, tiene como contrapartida una invitación, viajes a jornadas o a esas diferentes posiciones. Esta relación ejerce un efecto multiplicador sobre todos los poderes sociales que se ostentan o detentan y es por ende tanto más activo cuanto más alto se sitúa en la jerarquía de esos poderes.⁶¹

Esta lógica de causalidad circular que se instaura entre posiciones académicas y judiciales hace que el investigador en derecho pueda aceptar o buscar las “inversiones” de tipo extracientífico, que contribuyan al rendimiento de los objetivos académicos. Se comprende así la ambivalencia que se da entre los académicos que se dedican a la actividad judicial, con respecto a aquellos

que se consagran a la investigación, sobre todo “en una tradición universitaria en que el patriotismo de universidad es débil y mal recompensado”.⁶²

Todo ello se agrava frente al *erostratismo* jurídico. Ya hemos dicho que éste no solo se articula con los medios masivos de comunicación, que la necesidad de notoriedad también se expande en un espacio público científico análogo al espacio público social, que el móvil para utilizar ciertos argumentos en la justificación de la sentencia puede estar dado por la búsqueda de notoriedad en el espacio doctrinario, que ello permite el desarrollo de un “adoctrinamiento” en el que se inculcan “modas jurídicas” para generar tendencias, intentando “representar” en calidad de *doctrina autorizada*, las necesidades de la sociedad civil.

4. A modo de epílogo

Estoy tomando como objeto mi propio mundo (me desempeño como juez y docente universitario), quizás porque ello me es más próximo y familiar. No pretendo pontificar, quizás tan solo exorcizar, intentando romper con la buena conciencia de objetivaciones inconsistentes si se las toma aisladamente, más allá de las condiciones de su producción y utilización. La consideración de los polos oscuros de la labor judicial –con toda la posibilidad que tienen de escapar a la mirada crítica– persigue también el objetivo de evitar el tratamiento banal y restrictivo de la función.

Si no queremos proponer un modelo de juez sino tan solo señalar perfiles judiciales, es necesario describir el conjunto de rasgos que –con mayor o menor intensidad– caracterizan la conducta y el trato social de algunos jueces, sean valiosos o despreciables. La responsabilidad ética, política y profesional de los jueces nos exige profundizar el análisis crítico de nuestra práctica.

Parafraseando a Ciuro Caldani podríamos decir que los jueces necesitamos comprender los aspectos histórico-biográficos de nuestro desempeño, reconocernos como magistrados del espacio y del tiempo en que nos toca desempeñar nuestra actividad y vivir. La magistratura no debe ser algo externo, de algún modo mecánico; antes bien, debe pensarse en forma profunda e integrada equilibradamente en la vida del juez. Tampoco puede resolverse

satisfactoriamente nuestro perfil pretendiendo una neutralidad abstracta, desconectada de la vida concreta.

Creo que el *erostratismo* se evidencia en todos los ámbitos de la cultura y, consecuentemente, también en el derecho. Por ello es conveniente familiarizarse con esta expresión... entre otras razones, para no acabar como el protagonista.

Notas

- (*) Profesor de la UNR. Juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario. mario@chaumet.com.ar .
- 1 OST, François, “Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de juez”, trad. Isabel Lifante Vidal, en “Doxa”, n° 14, págs. 169 y ss.
 - 2 DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, pág. 177.
 - 3 “Caifás y sus colegas del Sanedrín resultan los jueces que, impulsados desde el comienzo por una enorme tensión cultural dentro de la teocéntrica cultura judía, se comprometen hasta el grado de cambiar los cargos para perjudicar al enjuiciado; Pilatos, magistrado de la superficial y autoritaria cultura romana, representa al juez que por temores personales al fin se desentiende de la causa y el Tribunal de los Quinientos, de la conflictiva cultura griega democrática, es una muestra de la justicia que se compromete en el caso durante el proceso, con prescindencia de su causa, llegando a cambiar de modo muy significativo la solución que daría al fondo.” “Llevado Jesús ante Pilatos, con el apoyo de Herodes, el magistrado, un romano cabal, no comprendió el fundamental compromiso religioso de los acusadores y el acusado. Afirmó que no había encontrado en Jesús ningún delito de los que se le acusaban, de modo que tuvo el deseo de liberarlo. No obstante, ante la ‘romanización’ del cargo que hizo la acusación: ‘Si sueltas a éste, no eres amigo del César; puesto que cualquiera que se hace rey, se declara contra César’, atemorizado Pilatos entregó al reo afirmando: ‘Inocente soy yo de la sangre de este justo, allá os lo veáis vosotros’. Pilatos es la muestra, también riesgosa, del juez ‘claudicante’.” (“Una nota histórica sobre la tarea judicial”, en “Revista de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social”, n° 28, págs. 33 a 39).
 - 4 HAN, Byung-Chul, “La sociedad de la transparencia”, trad. Raúl Gabás, Barcelona, Herder, 2013.
 - 5 Nos dice el autor: “Según Benjamin, para las cosas que están «a servicio del culto [...] el que existan es más importante que el hecho de ser vistas». Su «valor cultural» depende de su existencia y no de su exposición. La práctica de cerrarlas en un espacio inaccesible, de sustraerlas con ello a toda posibilidad de verlas, eleva su valor cultural.” “La negatividad de la separación (secreto, secretus), de la delimitación y del encierro es constitutiva para el valor cultural. En la sociedad positiva, en la que las cosas, con-

vertidas ahora en mercancía, han de exponerse para ser, desaparece su valor cultural a favor del valor de exposición. En lo que se refiere a este último, la mera existencia es por completo insignificante. Todo lo que descansa en sí se demora en sí mismo, ya no tiene ningún valor. Las cosas se revisten de un valor solamente cuando son vistas. La coacción de la exposición, que lo entrega todo a la visibilidad, hace desaparecer por completo el aura como «aparición de una lejanía» (pág. 25).

- 6 V. págs. 29 y ss.
- 7 *Ibidem*, pág. 29.
- 8 *Ibidem*, pág. 68.
- 9 "... en las vivencias nos hallamos a nosotros mismos en todas partes. El sujeto narcisista no puede delimitarse a sí mismo, los límites de su existencia desaparecen. Y con ello no surge ninguna imagen propia estable. El sujeto narcisista se funde de tal manera consigo mismo que no es posible jugar consigo" (pág. 71).
- 10 V. pág. 69.
- 11 V. CASTRO ÁLVAREZ, Luis, "La Palabra y el ser en la teoría literaria de Unamuno", Salamanca, Universidad de Salamanca, 2005, pág. 60. V. también TANGANELLI, Paolo, "Del erostratismo al amor de Dios: en torno al avantexto de Del sentimiento trágico de la vida", en "Miguel de Unamuno. Estudios sobre su obra II", Chaguaceda de Toledano (editora), Salamanca, Universidad de Salamanca, 2005, págs. 181 a 194.
- 12 CHAUMET, Mario – MEROI, Andrea, "Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado", ABELEDO-PERROT N° AP/DOC/146/2016, SJA 2016/02/24-35; JA 2016-I. El título originario del trabajo, finalmente no publicado de esa manera, era: "Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado: ¿será en definitiva el derecho solo el juego de los jueces?", en clara vinculación con un trabajo anterior, CHAUMET, Mario – MEROI, Andrea, "¿Es el derecho un juego de los jueces?", en "La Ley", 2008-D, 717.
- 13 BAUMAN, Zygmunt, "Ser populista no es siempre malo", entrevista realizada por Jorge Fontevicchia, 09/08/2015 | 08:54 <http://www.perfil.com/internacional/Zygmunt-Bauman-Ser-populista-no-es-siempre-malo--20150809-0067.html>
- 14 En La Capital, Martes 6 de junio 2017, <http://www.lacapital.com.ar/politica/canicoba-corrall-dijo-que-muchos-jueces-se-dejan-llevar-las-operaciones-y-las-lideran-n1410900.html>.
- 15 CASTRO ÁLVAREZ, "La Palabra...", cit., págs. 60 y ss.
- 16 Vivimos en un mundo que tiende a la hipervisibilidad, un espacio sin secretos ni misterios ocultos. (HAN, op. cit., pág. 32). Han identifica la sociedad de la transparencia con la sociedad de la pornografía, ya que ésta exige un desnudamiento sin límites eliminando todo tipo de significación y sentido. Se reduce a la exposición, a los hechos. Se elimina la fantasía, la imaginación.
- 17 FERNÁNDEZ DÍAZ, Jorge, "La mano invisible de Durán Barba", en "La Nación", 11 de junio de 2017.
- 18 RECALCATI, Massimo, "El complejo de Telémaco. Padres e hijos tras el ocaso del progenitor", trad. Carlos Grumpert, Barcelona, Anagrama, 2014.
- 19 En el ámbito de la política ello puede verse en el artículo de Beatriz Sarlo, "De eso no se habla", La Nación, 30 de julio de 2013.

- 20 Homero escribe en la *Odisea* que Ulises deja por veinte años en su palacio a su esposa Penélope y a su hijo Telémaco para acudir a la guerra de Troya. Mientras tanto, su hogar se llena de pretendientes que comen, beben y abusan en su intento por desposar a Penélope. Telémaco se consume en la espera de su padre hasta que sale a buscarle y, una vez juntos, vuelven para hacer justicia y restablecer la ley y el orden. “Recalcate lo formula mejor así, en frase que nos recuerda a Levinas: ‘La Ley de la palabra es la Ley del reconocimiento del deseo del Otro, del que se alimenta la vida humana.’ Y aquí Lacan, quien afirma: un padre es quien ‘sabe combinar (y no oponer) el deseo con la Ley’. No es que el padre conozca el sentido último, que quizás no exista, sino que da ‘un sentido’. Es una forma de transmitir el deseo de una generación a otra. El malestar de la cultura, viejo tema freudiano, tendría en nuestros días unas características nuevas, sin negar algunas de las mencionadas por Freud. Se trataría de un sentimiento hiperhedonista, apoyado en un yo que no quiere reconocer límites a su narcisismo y que convierte en consumo su relación con los otros, es decir: niega al otro como algo que siempre estará más allá de mi deseo. Recalcate denuncia este empobrecimiento de la experiencia del deseo, que ha renunciado a la postergación del goce. Lo quiere todo y ahora. Aunque encuentra siempre lo mismo en un ahora sin rostro.” (Malpartida, Juan, 12-03-15, <http://www.letraslibres.com/mexico-espana/libros/el-malestar-telemaco>).
- 21 Alain Touraine afirma: “... el mundo de la cultura se desarrolla en esta unión compleja entre instrumentalidad e intimidad, entre economía y cultura de manera más y más desvinculada de la organización social. Nadie entre nosotros, mirando un programa de televisión del tipo que sea, espera entender ese programa en términos de representación social”. Agrega, “los debates en la televisión son más importantes que los debates en el parlamento” (en “Los mass media: ¿nuevo foro político o destrucción de la opinión pública?”, Barcelona, Centre D’Investigació de la Comunicació, 1996, págs. 19 y ss.).
- 22 “Se escenifican públicamente aspectos de la vida que son a tal punto ‘privados’ que los que forman el público se cuidarían mucho de abordarlos en el seno mismo de la esfera de la intimidad familiar. De este modo, el espacio público supera hoy el umbral natural de lo que parece digno de comunicación.” (FERRY, Jean Marc, “La transformaciones de la publicidad política”, “El nuevo espacio público”, Gedisa, Barcelona, 1992, pág. 13-27).
- 23 VERÓN, Eliseo, “Interfaces. Sobre la democracia audiovisual avanzada”, en “El nuevo espacio público”, Gedisa, Barcelona, 1992, pág. 124-139.
- 24 CAMPOLONGO, Carlos, “El espectáculo de la Justicia”, en “La Balanza de la Justicia”, Joaquín Da Rocha (coord.), Bs. As, Ad-Hoc, 2007, págs. 27 a 41.
- 25 Entrevista al filósofo Tomás Abraham: “Los escraches sólo son una venganza cobarde”, en “La Capital”, 31-03-02.
- 26 CAMPOLONGO, op. cit., pág. 37.
- 27 En: “Ética de los jueces. Análisis pragmático”. Publicado en: Academia Nacional de Derecho 2005 (febrero), 1. La Ley Online: AR/DOC/1976/2005. Expresa que estos casos “muestran palmariamente la necesidad de una regla similar al art. 6° del Código italiano de Ética de los Magistrados que dice: ‘En sus contactos con la prensa y con los otros medios de comunicación, el magistrado no solicita la publicidad de noticias atinentes a su propia actividad en el cargo. Cuando no está obligado al secreto o a la

- reserva de informaciones conocidas por razones de su cargo y tiene el deber de suministrar información de su actividad judicial para garantizar la correcta información de los ciudadanos y el ejercicio del derecho de información, o de tutelar el honor y la reputación de los ciudadanos, evita la utilización de canales informativos personales reservados o privilegiados.”
- 28 ORIO, Eduardo D. E., “La ética en la relación del juez con los medios. Normas de ética judicial”, en *La Ley*, Sup. Realidad Judicial, 11/08/2005, pág. 5.
 - 29 TINTI, Guillermo, “El juez: derecho y ética. Virtudes y convicciones de los magistrados judiciales”, en “Virtudes Judiciales en el contexto actual 1”, Córdoba, Centro de Perfeccionamiento R.C. Núñez, 2006, págs. 19 a 62.
 - 30 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “*La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo*”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1998-III-602 y ss.
 - 31 Dice Ciuro Caldani: “La masificación coloca en pie de igualdad o incluso de inferioridad a la razón científica y a la razón judicial respecto de la razón o la sensación social” (en “*La doctrina jurídica en la postmodernidad*”, en “Jurisprudencia ...” cit., 1999-III, págs. 938 y ss.).
 - 32 CIURO CALDANI, “La crisis...”, op. y loc. cits.
 - 33 Op. cit., págs. 59 y ss.
 - 34 El pensamiento ilusorio no debe confundirse con el pensamiento positivo, que, en su forma sucedan.
 - 35 En: “Michel Houellebecq: Las partículas elementales”, <https://pseudopodo.wordpress.com/2008/10/27/michel-houellebecq-las-particulas-elementales/>, consultado en 30 de junio de 2017.
 - 36 Entre otros, puede v. “Recodificación (neoconstitucionalismo optimista) y reforma judicial (democracia mayoritaria)”, en “Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe”, N° 3, 2013, págs. 176 y ss.; “Neoconstitucionalismo y Capacitación Judicial”, en “Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe”, N° 1, 2011, págs. 268 y ss. (<http://www.magistrados-santafe.org.ar/rosario/>); “El Estado Constitucional y el Derecho Privado”, en “El Derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización, Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani”, Bs. As., La Ley, 2005, págs. 29 y ss.
 - 37 AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre la Constitución del Estado constitucional”, en “Doxa”, Alicante, 2001, N° 24, págs. 29 y ss.
 - 38 PRIETO SANCHÍS, Luis, “Constitucionalismo y garantismo”, en “Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli”, Madrid, Trotta, págs. 41 y ss.
 - 39 A su vez, dice Peces-Barba que “parece que por primera vez puede ser posible un encuentro entre el derecho positivo y el modelo del derecho justo sin que exista una materia principal y una subordinada que conduzca necesariamente al reduccionismo” (en “Derechos Humanos”, conferencia publicada en “Revista del Poder Judicial de España”, I, 1988, págs. 9/20).
 - 40 Pueden v. nuestros trabajos: “La adjudicación judicial de los derechos sociales”, en “Derecho y Complejidad en homenaje a Miguel Ángel Ciuro Caldani”, cit., págs.145 y ss. y “La exigibilidad judicial de los derechos sociales y la razón judicial compleja”. En

- este punto, cabe aclarar que son muchos los que afirman que es falso que los derechos civiles y políticos sean los únicos que generan deberes negativos en contraposición con el supuesto vínculo exclusivo entre derechos socioeconómicos y deberes positivos. (HOLMES, Stephen - SUNSTEIN, Cass R., “El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos”, trad. Stella Mastrángelo, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2012. V. también MANÓVIL, Ezequiel, “¿Son derechos los derechos socioeconómicos?”, en “La Ley”. bol. 12/03/2010, pág. 1; ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, Madrid, Trotta, 2002, pág. 64.; MORO, Guillermo, “Los derechos sociales en la Constitución. Surgimiento, discusión y desafíos de una herramienta para el cambio social”, en “Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”, Santa Fe, 2009, págs. 226 y ss.
- 41 OST, op. cit., págs. 176 y ss.
- 42 BIDART CAMPOS, Germán, “El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Buenos Aires, Ediar, 1995.
- 43 GRECCO, Carlos, “Ensayo preliminar sobre los denominados intereses “difusos” o “colectivos” y su protección judicial”, Bs. As., en “La Ley”, 1984-B, págs. 868 y ss.
- 44 Sagüés distingue entre las sentencias atípicas a las manipulativas admisorias, manipulativas desestimatorias, manipulativas aditivas, manipulativas sustitutivas y exhortativas (“Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos”, Bs. As., AdHoc, pág. 75. Del mismo autor, “Las sentencias constitucionales exhortativas (‘apelativas’ o ‘con aviso’) y su recepción en la Argentina”, en “La Ley”, 2005F1461.
- 45 Sin perjuicio de ello, y más allá de que escapa a los alcances del presente trabajo, compartimos lo expuesto por Valentín Thury Cornejo quien sobre la actitud de la comunidad jurídica ante los nuevos desafíos del sistema judicial ha dicho que “... cuando se plantean cuestiones actuales como la de la judicialización de la política, los analistas suelen asumir una posición dicotómica en la cual señalan las virtudes de las conquistas del Derecho y atribuyen las actitudes de los jueces a actitudes partidistas que degradan su papel en el sistema. Pocos son los que profundizan en las causas estructurales que llevan a esta nueva configuración y se atreven a discutir algunos de los logros realizados por el desarrollo del Estado de Derecho” (v. “Juez y división de poderes hoy”, Buenos Aires/Madrid, 2002, Ciudad Argentina, págs. 392 y ss.).
- 46 CHAUMET, Mario E., “La conjetura del legislador sobre la elaboración de las sentencias. A propósito del proyecto de recodificación del derecho privado y de la reforma judicial”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, N° 34, Rosario, 2013, págs. 51 y ss.
- 47 RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “Consideraciones filosófico-jurídicas en torno del Título preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012”, en “Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, págs. 38 y ss. Por su parte, Gustavo Maurino nos recuerda que “en todas sus conferencias, Lorenzetti les dice a lxs bogas... las reglas siguen ahí, y son más o menos las mismas que vinimos armando en estas décadas (las reglas no sorprenderán a nadie que haya estado razonablemente actualizado, dice, y tiene razón). Pero lo que cambia y transforma es la estructura, la forma, dice... y se pasa las conferencias mostrando esos paradigmas transformadores y lo que implican. Y lo mismo Kemelmajer, diciéndoles

- a lxs bogas... en este código confiamos en los jueces... es un código abierto a ser construido por la jurisprudencia... y Lorenzetti –otra vez– insiste en los últimos minutos de todas sus conferencias... ‘lo importante, lo fundamental, es la implementación del código...’ (“Tres maneras de destruir el Código Civil [Intro]”, en “Hablando bajo”, 27/05/2015, <http://hablandobajo.blogspot.com.ar/>).
- 48 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El juez en el cambio histórico”, en “La Ley”, 2001-D, 1150.
- 49 Ródenas Calatayud sostiene que la forma del “decisionismo judicial” es “poco afortunada descriptivamente y puede chocar con determinadas exigencias de “legitimidad política” (“Razonamiento judicial y reglas”, México, Fontamara, 2000, págs. 75/76). Sobre la distinción y los significados metodológicos entre garantismo y activismo procesal puede verse CHAUMET, Mario E. - MEROI, Andrea A., “Paradigmas metodológicos del proceso en la Argentina”, en “Jurisprudencia ...” cit., 2002-IV, págs. 847 y ss.
- 50 ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos”, Barcelona, Ariel, 1996, pág. 12.
- 51 PEYRANO, Jorge W., “Los roles actuales del juez civil argentino”, en “La Ley”, 14/06/2017, págs.1 y ss. (Cita Online: AR/DOC/1020/2017).
- 52 *Ibidem*.
- 53 COMTE-SPONVILLE, André, “Invitación a la filosofía”, trad. Vicente Gómez Ibañez, Barcelona, Paidós, 2002, págs. 31 y ss. Afirma: “Que los humanos sean egoístas es una información positiva o afirmativa: el conatus para Spinoza, la voluntad de vivir para Schopenhauer, el interés para Marx, la voluntad de poder para Nietzsche, o la libido para Freud. Querer existir lo más y mejor posible no es repudiable. El egoísmo es la raíz de todos los males, como dice Kant, pero también forma parte de los derechos del hombre.”
- 54 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El juez...”, op. y loc. cit.
- 55 ALEXY, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, 2ª reimpression, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pág. 491.
- 56 PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Nueva Serie Año XXXI, México, mayo-agosto, 1998, N° 92, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- 57 NINO, Carlos S., “Fundamentos de derecho constitucional”, Bs. As., Astrea, 1992, págs. 687 y ss. Es también cierto que Nino sostenía que el argumento contramayoritario de la judicialización se puede contrarrestar si se tiene en cuenta que los jueces deben ejercer un control del procedimiento democrático de ninguna manera limitado a condiciones formales, pero para promover y ampliar el proceso democrático. En un Estado “ideal” de derecho, cada uno de los poderes estatales tiene asignadas las competencias específicas que se encuentra en condiciones de cumplir en virtud de su organización, su presupuesto y la índole de su gestión. Pero en varias ocasiones hemos señalado que, cuando el principio divisorio de poderes se vuelve un espejismo y quien debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos se muestra ausente, la judicatura debe “apropiarse” de funciones que originariamente no le corresponden. En países en los cuales el Estado tiene un alto grado de inexistencia, una de las pocas vías para que determinados enunciados normativos no sean pura ideología es la apertura a un acceso judicial efectivo.

- 58 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de filosofía del derecho privado (Historia”, Rosario, FIJ, pág. 114.
- 59 En el caso particular argentino, a ello se le suma que la iniciativa y la elaboración del Anteproyecto de Código Civil y Comercial estuvieron fuertemente promovidas desde los sectores más significativos del Poder Judicial. La pregunta por el funcionamiento de las normas de un derecho de fuente legal en mucho producido por los últimos intérpretes de la Constitución se hace más tensa. ¿Qué contexto para la interpretación y aplicación de las normas se genera ante el caso que el legislador no sancione lo *promovido* por los jueces? Hay quienes han afirmado que “[d]ado el particularísimo contexto de elaboración (me refiero a su redacción por una comisión presidida por dos jueces de la Corte Suprema en ejercicio), ¿es posible, esperable, que en el futuro cercano se ejerza con la mínima cuota de imparcialidad republicana el control de constitucionalidad de las normas del nuevo código civil? “¿Cuál es el sentido que se le debería dar (y se le darán) a las obras sobre el código que publicarán en breve los miembros de la Comisión Redactora? ¿qué rol debería asignar (y asignará) la doctrina y jurisprudencia argentina a la ‘intención de los codificadores’ a la hora de construir las interpretaciones del código?” (MAURINO, Gustavo, “Deconstruyendo el Código Civil. Tres preguntas para el futuro”, en “Hablando bajo”, 07/10/2015, <http://hablandobajo.blogspot.com.ar/>).
- 60 BOURDIEU, Pierre, “Homo Academicus”, trad. A. Dilon, Bs. As., Siglo Veintiuno, 2014, págs. 134 y ss.
- 61 *Ibidem* págs. 117 y ss.
- 62 *Ibidem* pág. 134.