

## **Moralidad, fantasía e ideología. Algunos aportes a partir del artículo de Malem Seña “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”**

Manuel Serrano<sup>1</sup>

Recibido: 18-02-2017

Aceptado: 24-03-2017

### **Resumen:**

En un trabajo titulado “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” Malem Seña realiza un análisis sobre la vida moral de los jueces. Para comenzar, a través de un análisis histórico plantea que, en un primer momento al no tener los jueces la obligación de fundamentar sus sentencias, eran ellos mismos el espejo de la legitimidad y moralidad de sus decisiones; mientras que, con el advenimiento del racionalismo y del Estado Moderno, las sentencias debían tener el fundamento acerca de por qué se decidía en ese sentido, por lo que la legitimidad o justicia de la misma estaba dada por dichas razones, situación que ponía a la persona del juez en un segundo plano. En este escenario la respuesta a la pregunta planteada en el trabajo sería: “si, las malas personas pueden ser buenos jueces”, respuesta difícilmente aceptada por todos. Malem Seña, lejos de dar una respuesta concluyente, termina su trabajo con la insinuación que, los jueces deben mantener una imagen de moralidad, más que ser agentes moralmente intachables. Esta situación permite preguntarse sobre distintas dimensiones de análisis que se han dejado de lado, y en particular, intentar analizar por qué toma importancia la imagen de moralidad. Para ello, desde la perspectiva de los conceptos de ideología y fantasía de Slavoj Žižek, se intentará brindar algunas respuestas o generar caminos a fin de poder analizar la importancia de la imagen de moralidad por sobre la moralidad misma.

*Palabras clave: moral - derecho - juez - ideología - fantasía*

---

<sup>1</sup> Abogado. Becario de Iniciación a la investigación de la Universidad Nacional de San Luis. Argentina. E-mail: [manu.602@gmail.com](mailto:manu.602@gmail.com)

**Abstract:**

Malem Seña in “¿Puede las malas personas ser buenos jueces?” analyzed the judicial morality. At first time from a historical analysis, the judges were not required to base their judgments, because they were the mirror of legitimacy and morality of their decisions. With the advent of rationalism and modern State, the sentences should be the foundation. The situation that put the judge person in the background. In this situation, the answer to the question posed in the job would be: "Yes, bad people can be good judges", answer hardly accepted by all. Malem Seña, far from giving a definite answer, ends his work with the insinuation that judges should maintain an image of morality, rather than being morally unimpeachable agents. This situation raises questions about different dimensions of analysis that have been shelved, and in particular try to analyze why this importance takes the image of morality. To do this, from the perspective of the concepts of Slavoj Žižek's ideology and fantasy, it will attempt to reach some responses or generate argumentative lines about the importance of the image of morality on morality itself.

*Keywords: moral - law - judge - ideology - fantasy*

### **Moral privada y vida social de los jueces**

Entre tantos temas que aquejan a los filósofos del derecho, el de la moralidad de los jueces es, tal vez, uno de los que presiden las inquietudes en filosofía jurídica moral. El juez se alza como un sujeto clave en el Estado de Derecho moderno. El sistema republicano con sus pesos y contrapesos para controlar el poder del Estado, como así también la democracia, ponen en cabeza del Poder Judicial el control del Poder Ejecutivo y Legislativo en función del sistema normativo del respectivo Estado. Así también, en la práctica, los jueces no sólo se limitan a realizar una aplicación ciega de leyes, sino que están constantemente interpretando hechos y normas para lograr una aplicación coherente –de acuerdo al sistema normativo, jurisprudencia y doctrina– del derecho.

En este sentido, al ser los jueces personas que ocupan un cargo de tamaña responsabilidad, surgen cuestiones en torno a cómo su personalidad puede afectar el ejercicio de su función. Más específicamente, cómo su moral impacta en la moral judicial.

En este campo, Malem Seña, se atreve a indagar en torno a si una mala persona puede ser un buen juez. Para ello, a través de un análisis histórico-político sobre dos modelos de jueces y de potestades jurisdiccionales en torno al papel que juega la moral privada y la vida social de los jueces en el ejercicio de su función, intenta dar respuesta a la pregunta ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?

### **Jueces que no deben fundamentar sus sentencias**

El primer modelo de juez es aquel que no debe fundamentar sus decisiones. Esta situación ocurrió en España durante los S. XVI hasta el S. XIX, en los que por Real Cédula del 23 de junio de 1768 el Rey prohibió a la Audiencia y al resto de los jueces de Mallorca que motivaran sus sentencias. Entre otras razones, las de economía procesal y de desincentivo de apelaciones por parte de las contrapartes fueron las más

relevantes. Pero había otra razón de tinte político-ideológica, y es que quien detentaba la potestad jurisdiccional era el Soberano en virtud de imposición divina, éste a su vez delegaba en jueces y magistrados su ejercicio. Entonces, si se osaba atacar una sentencia, no se lo hacía contra la autoridad de los jueces, sino contra el mismo Dios (Malem Seña, 2001).

Pero la administración de justicia es una cuestión humana y como tal no está exenta de críticas y errores, más aún, teniendo en cuenta el poder de los jueces de decidir cómo quieren sin necesidad de fundamentar por qué lo hacen, ni si dicha decisión es conforme a derecho. Es decir, en este modelo, la justificación de las sentencias no provenía de su motivación ni del principio de legalidad ¿Entonces de dónde? El autor sostiene que la justificación debía recaer en el carácter moral de la autoridad que la dictaba (ídem ant.). Es por ello que a los jueces se les exigía que fueran virtuosos de carácter y con una vida social sin vicios ni desviaciones.

El modelo jurisdiccional castellano no era, así pues, un orden de legalidad y sólo podía ofrecer a los litigantes una garantía moral. Aquí radica justamente su razón de ser. Traducido al plano institucional, esto significa que la sentencia no tiene vida propia: no es más que un fallo, que no se explica a sí mismo y depende en todo de sus jueces (Garriga y Lorente en Malem Seña, 2001, p. 384).

En este sentido, el ser una buena persona se vuelve condición necesaria para ser un buen juez ya que, a falta de fundamentos en donde se vea plasmada la motivación del juzgador para ejercer justicia, la persona del juez y sus comportamientos se vuelven el objeto que debe reflejar esa justicia.

### **Jueces que deben fundamentar sus sentencias**

El otro modelo de juez que el autor desarrolla es el que debe fundamentar sus sentencias conforme a derecho, a partir de los hechos traídos a consideración en el proceso. Esta nueva concepción responde a la conformación del Estado Liberal de Derecho en el que existe división de poderes y el principio de supremacía de la ley.

Tal vez no exista otra función menos versátil que la judicial. Si bien en la mayoría de las revoluciones sociales, los sujetos que lograban ocupar el gobierno y obtener el poder político buscaban modificar el edificio del poder, los jueces -la mayoría de las veces- se mantenían en su función. Por esta razón, era necesario limitar la discrecionalidad de los jueces para obligarlos a aplicar el nuevo derecho legislado, en este caso particular, el de la Revolución Liberal.

Aquí, la justificación de una sentencia depende del contenido y de la motivación de la misma, pasando a un segundo plano las consideraciones personales del juzgador. En este sentido, las normas relacionadas con la vida familiar del juez se vuelven más laxas y, en principio, no se le exigen más obligaciones que a cualquier otro ciudadano.

Esto es así porque una sentencia es el resultado de un razonamiento lógico, en que una premisa se corresponde con una norma jurídica general, otra con una serie de consideraciones fácticas que han sido dilucidadas en el proceso judicial, para llegar a la conclusión plasmada en la sentencia o decisión judicial. Por ejemplo, en un caso de accidente automovilístico, en la demanda se deberán decir qué se pide (resarcimiento, pago, pena, etc.), los hechos en los que se basa el pedido y el derecho en el que se funda. Por su parte, la contraparte puede negar o aceptar los hechos y nombrar el derecho en el que funda su posición. Así la cuestión, todo hecho negado debe ser probado -en principio. Entonces, al finalizar el proceso, el juez se encuentra con dos –o una- versiones de los hechos y un cúmulo de pruebas que sostienen cada versión, por

lo que tendrá que analizar hechos probados, derecho y dictar una sentencia de acuerdo a ellos.

En este modelo se observa una clara separación entre cualidades técnicas y cualidades morales del agente, por lo que para ser buen juez sólo basta conocer la técnica jurídica de saber identificar las normas que regulan el caso para subsumir las cuestiones fácticas en ellas (ídem ant.).

### **¿Persona o capacidad técnica del juez?**

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto, se está en una situación donde al convertirse el juez en un técnico encargado de realizar el ejercicio lógico de justificar una sentencia, la bondad de una persona ya no debería interesar a los fines de la administración de justicia. Pero, tal como lo admite Malem Seña, esta no es una conclusión fácilmente aceptada por todos. Entre otros argumentos en contra, se sostienen:

*Los jueces no solo deben ser independientes, imparciales, competentes y honorables, sino que también así deben parecerlo a los ojos del público.* En este sentido pareciera que por la función de ejercer Justicia, a los jueces se les exige un comportamiento privado distinto al de los otros ciudadanos, es decir, reglas más estrictas sobre su vida pública y privada.

Pero, lo que llama la atención del enunciado es que esos requisitos deben parecerlo a los ojos del público, es decir que se está frente a una simple apariencia. Lo que importa no es poseer dichos atributos, sino aparentarlos, parecer que se es un juez competente, conocedor del derecho, justo, honorable, etc. más allá que en los hechos suceda todo lo contrario.

Luego de dar una serie de ejemplos estrafalarios<sup>2</sup> sobre posibles situaciones que pudieran ocurrir con respecto a jueces que llevan una vida no convencional, Malem Seña concluye que

... la apariencia de justicia juega un papel fundamental. No basta, parece ser, que la decisión de los jueces sea justa o conforme a derecho, sino que así también debe parecerla. Una apariencia de impropiedad afectaría de tal manera la creencia de la población en el aparato judicial que tendría un efecto desestabilizador de incalculables consecuencias negativas para el régimen político y jurídico vigente (p. 394).

En esta situación el propio Malem señala que se está frente a un problema de imprecisión, ya que conceptos como “inmoral”, “comportamiento impropio”, etc. son parasitarios del orden moral y social vigente en cada contexto determinado, por lo que, cada caso debe ser analizado en el contexto particular en que sucede –con las opiniones encontradas que existirán. Además, el hecho de analizar la vida privada de los jueces podría significar un abuso si no existen límites claros, de lo contrario, cualquier persona que se sienta ofendida o necesite una excusa para apartar a un juez de su cargo, argüiría que éste comete actos inmorales y como tal no puede ejercer la administración de justicia. Entonces ¿Qué límites son los correctos? Si no se toma con cuidado esta situación se podría caer en una situación de total indefensión del órgano judicial.

*Un juez que se comporta de manera incorrecta o inmoral en su vida privada también lo hará en el ejercicio de la profesión.* El juez no podría mantener una vida

---

<sup>2</sup> Entre los ejemplos, se nombran los casos de un juez fanático de un equipo de fútbol que todos los domingos en la cancha insulta y maldice a jugadores, cuerpo técnico, árbitros, etc.; el caso de una jueza que acude a la bailanta todos los viernes y sábados, bebe y baila hasta altas horas de la madrugada con chicos y chicas mucho menores que ella; un adultero y que se relacione con prostitutas; un juez pródigo; también el caso de un juez que tenga amistad peligrosas, tales como narcotraficantes, pertenezca a grupos o asociaciones racistas; finalmente se nombra el ejemplo de un juez estrafalario en el vestir y en la forma de ser.

esquizofrénica, manteniendo dos facetas de su vida separada, ya que tarde o temprano su lado inmoral se impondrá en su ejercicio profesional.

Por otro lado, se puede caer en el problema de la autoridad moral que Dworkin (2000) ejemplificó con la historia de dos ladrones en la que uno -el mayor- le dice al otro que no robe porque está mal, a lo que el menor le contesta que no le puede decir eso ya que el mismo también lo está haciendo. Aquí, más allá de lo correcto del enunciado del mayor, no tiene autoridad para decirle eso al menor ya que él mismo está haciendo aquello que recomienda no hacer. En esta situación, se plantea que criticante y criticado deben

... reconocerse mutuamente como agentes morales pertenecientes a una misma comunidad moral ya que pragmáticamente, las sanciones morales operan de un modo efectivo sólo cuando el sancionado siente que se distancia de la persona que le ha criticado o de la comunidad moral a la cual pertenece, y que él valora como legítima o merecedora de respeto (p. 184).

Es necesario hacer algunas aclaraciones. Desde el inicio del presente trabajo se ha trabajado en dos campos distintos, el de la moral correspondiente a la bondad o no de las personas que se desempeñan como jueces; y por el otro el técnico o jurídico, correspondiente al ejercicio de la función judicial. En cada uno funcionan reglas distintas –en uno morales y en el otro jurídicas-, por lo que el problema de la vida privada de los jueces y la calidad de sus decisiones no puede ser analizado bajo las mismas reglas. Tanto juzgador como justiciable no tienen necesidad de sentirse pertenecientes a la misma comunidad moral, menos aún, si el juzgado es condenado, respete o no la autoridad moral del juez, la decisión del juzgador tiene autoridad jurídica -más aun, legitimidad, por lo que podrá utilizar la coacción física legítima del Estado para hacerla cumplir-, por lo que la deberá cumplir.

Por otro lado, el juez puede dictar una sentencia que sea conforme a derecho aunque sepa que es inmoral, o moralmente injusta, sin que signifique que apruebe o no dichas normas, y nada de esquizofrénico hay en esta situación (Dworkin, 2000). Un ejemplo claro se da en las sentencias que son apeladas y el tribunal de alzada revoca la misma y ordena dictar una nueva sentencia en orden a los nuevos fundamentos; más aún cuando se dicta una sentencia plenaria o lo hace un Superior Tribunal o la Corte Suprema de Justicia de la Nación, está sentando un precedente importante.

Pero, inmediatamente luego de analizar estos argumentos y demostrar sus fallas, Malem Seña sostiene que

No obstante estas razones nada triviales, conviene recordar que las normas jurídicas en general y las sentencias en particular cumplen también una función simbólica de carácter ideológico-moral en apoyo de los fines que sustentan o promocionan, y no únicamente respecto del condenado sino también respecto de toda la sociedad. Y que esta función se ve menoscabada cuando la autoridad que la dicta es indigna, a los ojos del público, para llevar a cabo esa acción. En ese sentido, parecería prudencial exigir al juez un comportamiento apropiado; esto es, que al menos se abstenga de realizar aquellas acciones que pudiera condenar (p. 398).

De acuerdo a esto, pareciera que, más allá de los argumentos dados, existen razones para exigir que los jueces sean buenas personas para poder desempeñar la función judicial de tal forma que la sociedad no pierda su credibilidad en el sistema.

*Indefectiblemente una mala persona trasladará sus convicciones personales a su actuación profesional.* Antes de aplicar el derecho, el juez realiza una interpretación del mismo y esta actividad no está exenta de las consideraciones morales, ideológicas y políticas de él, por lo que pareciera que para ser un buen juez hacen falta poseer una determinada ideología, o por lo menos respetar ciertos principios morales o políticos. Más aún, con el proceso de constitucionalización de los derechos civiles y políticos,

sociales, económicos y culturales, como así también los derechos de incidencia colectiva; los diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que reconocen derechos a las personas y obligaciones a los Estados; las instituciones supranacionales y los desarrollos académicos en la perspectiva de Derechos Humanos, otorgan al juez un abanico de posibilidades y potestades sustentadas en dichos instrumentos, que le permiten una interpretación mucho más flexible que la simple aplicación del derecho legislado localmente.

En este sentido, la conclusión de Malem Seña es que

Si la función del juez es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado aplicando la constitución, el sistema de fuentes y los valores contenidos en ellas... resultaría que para ser un buen juez, desde el punto de vista técnico, debe resolver los conflictos que competencialmente conoce imbuyendo sus decisiones precisamente de esos valores en todos aquellos casos que fuera menester. Las valoraciones personales ajenas a dicho orden serían entonces inaceptables y de ninguna manera podrían ser invocadas o utilizadas en ningún caso. Una mala persona definida en términos de su rechazo a este sistema de valores políticos no podría ser en ese sentido un buen técnico como juez (p. 403).

Es decir que la moralidad o inmoralidad del juez va a estar dada por el conjunto de principios y valores establecidos en la Constitución Nacional, por lo que, a la hora de dictar sentencia, en el momento en que se realice el ejercicio lógico de aplicación de normas a los hechos probados, el juez debe hacerlo respetando los valores constitucionales.

Ahora bien, luego de todo este desarrollo, no se ha dado una respuesta a la pregunta ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?, sino que tal como lo ha dicho Guillermo Lariguet (2013), en ningún momento queda claro qué es lo que define la inmoralidad de una persona ni en qué afectaría el desempeño técnico de la misma

en el ejercicio de la función judicial. Durante su desarrollo, el autor se muestra vacilante entre la incompatibilidad de los valores morales del juez con el ordenamiento jurídico del que forma parte y por el otro con la incompatibilidad con normas morales generales. En fin, lo que pareciera que fuera importante, no es que los jueces sean morales, sino que aparenten serlo. En otras palabras, la confianza de la sociedad en el Poder Judicial depende de la imagen que den los jueces. *“En tal sentido, a diferencia de una genuina moralidad “crítica” y “reflexiva” parece que esperamos de los jueces una suerte de moral “farisea”. Después de todo, un juez que fuera auténticamente moral no necesitaría aparentarlo”* (p. 115).

### **Consideraciones epistemológicas**

Luego de este desarrollo, se podría decir que, si bien el ámbito de análisis de la moralidad de la vida privada de los jueces es distinto a la capacidad técnica que deben tener a la hora de decidir, existe un punto en donde confluyen, este sería la aceptación de los valores constitucionales.

Más allá de esto, la pregunta inicial no es respondida y pareciera que el juez sólo debe aparentar ser buena persona para ser considerado un buen juez. Esta situación permite abrir la puerta a un sinnúmero de interrogantes.

En primer lugar, es posible sostener que ante la pregunta “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” no caben solamente dos líneas o ámbitos de análisis, sino que a partir de ellas, se podrían desarrollar algunos más. Se puede iniciar desde dos conceptualizaciones: *¿Qué significa ser buena persona?* Indudablemente que a la hora de responder a esta pregunta, el marco teórico estará demarcado por la filosofía moral y se deberá tener en cuenta los amplios desarrollos que ya existen, debiendo tomarse partido por alguna teoría y defenderla en este ámbito particular *¿Qué significa ser buen juez?* Aquí el problema no sólo radicaría en la filosofía del derecho, sino también en la moral y la política. Indudablemente que el concepto de buen juez

tiene una fuerte carga emotiva y valorativa. Más aún, el juez no es un simple sujeto que existe en la sociedad, sino que ocupa un cargo institucional público que amerita que las consideraciones que se hagan en torno a él sean coherentes con principios de índole política plasmados en el sistema jurídico.

Estas dos preguntas son desarrolladas por Malem Seña, pero de esta conceptualización no se desprende la respuesta a la pregunta inicial.

Si se expresa la conclusión de Malem Seña en términos lógicos, se podría decir que la conclusión  $s$  (buen juez) se desprende de la premisa  $p$  (técnico que conoce la función lógica de dictar sentencia) y  $q$  (persona que acepta y comparte los valores constitucionales):  $s \supset p \cdot q$

Si bien no sería serio sostener que esa función lógica es verdadera, tampoco lo sería decir que Malem Seña entienda que así sea. Más aún, la fórmula no expresa la pregunta inicial.

Tampoco en este trabajo se pretende rebatir o cuestionar a un gran jurista de innegable importancia en la filosofía moral y del derecho. Todo lo contrario, este desarrollo permite generar algunas preguntas más que no han sido analizadas.

En primer lugar, dentro de cada premisa se abren importantes líneas de análisis que complejizan la fórmula propuesta. Sólo para nombrar algunas, cabe intentar responder la noción del bien, si el juez es un agente moral como cualquier otro, en caso de que así sea, qué es lo que lo constituye en eso; por otro lado, qué es un juez, argumentar sobre si su función se limita a un conocimiento técnico del derecho o no, etc.

Estas preguntas de alguna manera encuentran respuesta en el texto de Malem, pero faltaría desarrollar más para lograr alcanzar el fin propuesto. Un concepto importante que no es trabajado es el de sentencia o decisión judicial. Esto ayudaría a delimitar más el campo de estudio de la pregunta planteada.

Por otro lado, indudablemente existe una dimensión social que requiere exigencias más allá de los requerimientos técnicos de los jueces. También, realizar un análisis en el que se ponga énfasis al carácter del agente podría dar lugar a la importancia de la personalidad del juez en su función institucional. En particular, la teoría de la jurisprudencia de la virtud<sup>3</sup>, al ocuparse más detalladamente del carácter moral de los agentes que aplican el derecho, podría ofrecer un marco teórico importante para comprender la importancia de un juez virtuoso.

Otra cuestión sería si la racionalidad de la sentencia la vuelve a la misma moral.

Como se observa, un análisis de la cuestión amerita un estudio de una completitud tal que excede por demás un artículo o un libro.

Más allá de estas consideraciones, en el desarrollo de Malem surge la pregunta “¿Por qué es importante la apariencia de bondad para ser buen juez?” La pregunta indaga en torno a las apariencias y excede las dimensiones propuestas. Pero ello no significa que no sea importante para resolver el problema planteado inicialmente.

Esta pregunta lleva implícita una contradicción: la imagen de moralidad convive con la realidad de que los jueces son personas que ocupan un cargo público, personas con vicios y virtudes y por lo tanto sujetos totalmente falibles. Es decir, de alguna manera esta pregunta excede el análisis metafísico para adentrarse en un análisis material, más precisamente, en la exterioridad material del pensamiento. En este sentido, es posible pensar el problema de la moralidad judicial desde la perspectiva ideológica.

---

<sup>3</sup> Dentro de la interpretación judicial la teoría de las virtudes pone el acento en el desarrollo pleno de las virtudes de carácter, y -entre otras- el rol de las emociones en nuestra vida moral. La teoría de la virtud judicial pretende ocuparse más detalladamente del carácter moral de los agentes que aplican el derecho, en las motivaciones correctas del agente. Las virtudes se pueden caracterizar como *“disposiciones estables de carácter, que se encuentran armónicamente integradas, y que conducen al agente a desempeñarse de manera moral, respondiendo de manera correcta a los desafíos morales que se le puedan presentar”* (Lariguet, 2013, p. 113). La virtud supone el ejercicio de la proporción o término medio entre extremos y la virtud central en el terreno práctico es la *phrónesis* o prudencia que equivale a la suma coherente y unitaria de todas las virtudes, responsable de que todas las virtudes se lleven bien.

### **Los velos de la fantasía y la moralidad de los jueces**

Si bien existen innumerables conceptualizaciones del término “ideología”, en el presente trabajo se la va a entender como el falso reconocimiento de la realidad, el tener una visión distorsionada, una falsa conciencia de ella capaz de reproducirse en base a esa falsa realidad.

Slavoj Žižek (1992), a partir del análisis de la interpretación de los sueños freudianos y el fetichismo de la mercancía marxiana, plantea que si bien el significado “oculto” es descubierto (en Freud al descubrir que el sueño es un fenómeno significativo que envía mensajes reprimidos que pueden ser interpretados; y en Marx al romper con la mera apariencia de que el valor de la mercancía depende del juego de la oferta y de la demanda), no se produce un abandono de esta fascinación. El verdadero misterio no es el que está tras la sombra, sino el de la forma (sueño o fetiche de la mercancía).

Este análisis de la forma-mercancía marxiana da una especie de matriz que permite generar todas las demás formas de inversión fetichista, por los que, a través de una abstracción, permiten la realización del intercambio de mercancías, ya que se plantean relaciones a través de abstracciones, cuando en realidad la abstracción no es tal (las mercancías no contienen un valor en abstracto, ni tampoco un conjunto de propiedades que determinen su valor de uso), situación que plantea que los individuos actúen como si así fuera. Por esta razón, la abstracción no se encuentra en el nivel del pensamiento. Tiene forma de pensamiento, pero no lo es (Žižek, 1992).

Este reconocimiento falso genera una fisura, una división en el pensamiento entre práctica y teoría. En el primero porque reduce el intercambio de mercancías como un mero acto casual entre individuos atomizados en el mercado. En el segundo porque la dimensión social del intercambio reprimida emerge en forma de su contrario, como Razón Universal destinada a convertirse en ley natural o general - abstracción- (Žižek, 1992).

En la relación entre la efectividad social del intercambio de mercancías y la conciencia, este falso reconocimiento es esencial. En palabras de Žižek (1992):

... la efectividad social del proceso de intercambio es un tipo de realidad que sólo es posible a condición de que los individuos que participan en él no sean conscientes de su propia lógica; es decir, un tipo de realidad cuya misma consistencia ontológica implica un cierto no-conocimiento de sus participantes (p. 46).

Si se llegase a saber el verdadero funcionamiento de la realidad social, esta realidad se disolvería. Así es como

Nos encontramos entonces con la paradoja de un ser que puede reproducirse sólo en la medida en que es seudoreconocido y desdeñado: en el momento en que lo vemos “como en realidad es”, este ser se disuelve en la nada o, más exactamente cambia y pasa a ser otra clase de realidad (p. 56).

Ahora bien, este desarrollo de Žižek brinda una noción de ideología que actúa en el campo de la *praxis* y no en el del saber, ya que las personas saben, por ejemplo que el ser buena persona no es necesario para ser buen juez, pero en su actuar lo hacen como si así fuera. Lo que no saben es que su actuación está guiada por una ilusión.

Saben muy bien cómo son en realidad las cosas, pero aun así, hacen como si no lo supieran. La ilusión es, por lo tanto, doble: consiste en pasar por alto la ilusión que estructura nuestra relación efectiva y real con la realidad. Y esta ilusión inconsciente que se pasa por alto es lo que se podría denominar la fantasía ideológica (p. 61).

En este sentido, la materialización de la ideología pone de manifiesto los antagonismos inherentes que no pueden ser reconocidos explícitamente. A su vez, estos antagonismos son propios de la ideología y se ocultan detrás del concepto de “utilidad”. Detrás de ese concepto lo que existe es irracionalidad, toda vez que tras una imagen de utilidad, se ocultan los antagonismos que expresan finalidades contrarias. Žižek lo ejemplifica con la imagen de una persona que vive en una gran ciudad y maneja una camioneta. Posee ese vehículo no porque sólo lleve un vida normal, sino que tiene ese vehículo para mostrar que lleva una vida normal, ya que ¿Qué utilidad tiene una camioneta en una gran ciudad? Lo racional y útil sería que utilizase algún vehículo pequeño o el transporte público -si en la gran ciudad existe excesivo tráfico. Por esto, al ocultarse la irracionalidad de la utilidad, se cae en la trampa de la irracionalidad por lo inútil.

Más aún, esta imagen de utilidad oculta es un producto de distintas relaciones de poder y estados de dominación<sup>4</sup> (Foucault, 2000) que se desarrollan en un determinado campo<sup>5</sup> (Bourdieu y Wacquant, 2014).

---

<sup>4</sup> Foucault manifiesta que prefiere utilizar el término “relaciones de poder” para explicar que en las relaciones humanas, la intención de intentar dirigir la conducta del otro siempre está presente. Estas relaciones de poder, son móviles, reversibles e inestables, y sólo se dan en la medida en que los sujetos sean libres, de lo contrario se estaría hablando de “estados de dominación” en las que las relaciones de poder son fijadas de modo tal que son perpetuamente asimétricas, y que el margen de libertad es extremadamente limitado (Foucault, 2000).

<sup>5</sup> Bourdieu explica que *“En términos analíticos, un campo puede ser definido como una red o una configuración de relaciones objetivas entre posiciones. Estas posiciones están objetivamente definidas, en su existencia y en las determinaciones que imponen sobre sus ocupantes, agentes o instituciones, por su situación presente y potencial (situs) en la estructura de distribución de especies del poder (o capital) cuya posesión ordena el acceso a ventajas específicas que están en juego en el campo, así como por su relación objetiva con otras posiciones (dominación, subordinación, homología, etcétera). En las sociedades altamente diferenciadas, el cosmos social está conformado por varios de estos microcosmos sociales relativamente autónomos, es decir, espacios de relaciones objetivas que son el sitio de una lógica y una necesidad específicas e irreductibles a aquellas que regulan otros campos”* (Bourdieu y Wacquant, 2014, pp. 134-135).

Entonces, la ideología no es sólo una mera ilusión que oculta la realidad, sino que oculta la irracionalidad de la realidad y a su vez -para lograr la legitimidad de esa realidad - estructura la psiquis de los individuos.

Así, lo que se llama “realidad social” es una realidad ética, basada en una fantasía, ya que se actúa -por ejemplo- como si se creyera que los jueces son buenos jueces o buenas personas por el solo hecho de ser juez. Cuando se pierde esta creencia, la realidad social desaparece, se desintegra (Žižek, 1992). Esta materialidad de la ideología es la que permite mantener el antagonismo de que los jueces no necesariamente son buenos jueces o buenas personas, y el actuar como si lo fueran. En palabras de Žižek (1999, p. 15): *“la fantasía oculta este horror, pero al mismo tiempo crea aquello que pretende ocultar, el punto de referencia “reprimido””*.

Esta construcción teórica del concepto de ideología tiene una fuerte base psicoanalítica lacaniana y marxista, que sobre la base de una realidad fantasmática o una fantasía, oculta lo real. Esta construcción presenta diversas características:

### *El lugar del sujeto en la fantasía*

El lugar que ocupa el sujeto en la fantasía no necesariamente lo identifica consigo mismo. En otras palabras, cuando uno actúa como si un juez fuese un buen juez, no necesariamente uno se identifica con esa actuación, más aún, la misma fantasía crea diversidad de posiciones de sujetos que son utilizadas por los sujetos libremente. Así, se puede despotricar constantemente contra los jueces, tribunales, abogados, el Estado y la justicia; ser un total convencido del funcionamiento de la administración de la justicia; creer que los jueces son personas superiores, autoridades morales, pero al momento de actuar en los tribunales, se lo hará pensando que el juez es una buena persona y esperará encontrar una solución justa a su problema.

### *Esquematismo trascendental de la fantasía*

La fantasía no es sólo un deseo realizado en forma alucinatoria, sino que la misma fantasía constituye el deseo. El querer una buena persona como juez no constituye el deseo, sino que ¿cómo sé que quiero una buena persona como juez? Aquí la fantasía funciona constituyendo el deseo que es el esperar jueces que sean buenas personas.

### *Intersubjetividad*

Tal como lo expresa Žižek (1999):

Uno debe tener en cuenta siempre que el deseo “realizado” (escenificado) en la fantasía no es el del sujeto, sino el deseo del otro: la fantasía, la formación fantasmática es una respuesta al enigma del “che vuoir”, “¿estás diciendo esto, pero que es lo que realmente quieres al decirlo?”, que define la posición constitutiva primordial del sujeto. La pregunta original del deseo no es directamente “¿qué quiero?”, sino “¿qué quieren los otros de mí?, ¿qué ven en mí?, ¿que soy yo para los otros?”” (pp. 18-19).

Entonces, la fantasía intenta responder a la pregunta ¿qué espera la sociedad de mí? En aplicación del concepto de proyección psicoanalítica, la fantasía escenifica qué es uno para los otros. Ahora bien, Žižek plantea que esta noción reduce al sujeto como un objeto de deseo, siendo que en realidad la fantasía es lo que fantaseo que el otro piensa sobre mí. De aquí la intersubjetividad de la fantasía.

Aplicado al problema de la moralidad de los jueces, se está ante un cargo o función en el que la sociedad espera que al tener la responsabilidad de resolver problemáticas sociales en un litigio, el juez debe distanciarse –en el campo moral- de los justiciables. La fantasía radicaría en el fantaseo sobre lo que la sociedad espera de los jueces: que un juez, por ser juez debe ser buena persona.

### *La oclusión narrativa del antagonismo*

Žižek comienza explicando esta característica a partir de la frase *“La fantasía es la forma primordial de narrativa, que sirve para ocultar algún estancamiento original”* (1999, p. 20). Esto funciona así porque la narrativa surge para resolver los antagonismos de la realidad mediante el reacomodo de las partes en una sucesión temporal. La forma de la narrativa es la que permanece como testigo del antagonismo y a su vez presupone tácitamente que aquello que se pretende reproducir ya está dado.

En el artículo de Malem Seña se presupone que en cada modelo judicial existen jueces que actúan íntegramente como deberían hacerlo según la caracterización (en el primero son personas virtuosas, íntegras, probas, etc.; mientras que en el segundo, su personalidad moral ya no tiene la importancia de las primeras, porque lo que aquí importa es la fundamentación de la sentencia), es decir presupone que esta situación ya está dada en la realidad. La misma narración reacomoda la sucesión de los hechos para ocultar este antagonismo. Por otro lado, implica el reconocimiento del antagonismo entre la racionalidad de la fundamentación de las sentencias, donde lo que importa son los argumentos esgrimidos por el juez para llegar a una solución, y el hecho que, más allá de la sentencia, se espere de los jueces que guarden un comportamiento íntegro, probo y virtuoso. Malem Seña entiende esta cuestión, son dos ámbitos totalmente diferentes y que tienen reglas distintas, por lo que la respuesta a la pregunta inicial de su trabajo sería: *Sí, las malas personas pueden ser buenos jueces ya que la evaluación del desempeño judicial será en sus sentencias y no en su persona*. Pero, finalmente no puede dar esta respuesta, y se muestra vacilante, dando a entender que lo que realmente importa es mantener la apariencia de integridad personal para que la sociedad pueda vivir en paz pensando que la justicia está en buenas manos.

### *Tras la caída*

Contrariamente a la sensata concepción del fantaseo como una indulgencia en la realización alucinatorio de los deseos prohibidos por la Ley, la narración fantasmática no escenifica la suspensión-transgresión de la Ley, sino el acto mismo de su instauración, de la intervención en el corte de la castración simbólica. Lo que la fantasía se esfuerza por representar es, a fin de cuentas, la escena “imposible” de la castración (Žižek, 1999, p. 22).

Esta situación es clara en cuanto Malem Señá demarca los contextos socio-históricos en los que cada modelo funciona, es más, argumenta el porqué de su instauración en dicho contexto, buscando de tal forma el ingreso de cada sujeto -juez que no argumenta sus sentencias y el que lo debe hacer- en el orden simbólico para ser reconocido como tal. Aquí se observa el carácter perverso de la fantasía. Mientras que para un sujeto *normal* la ley funciona como reguladora de su acceso o prohibición al objeto de su deseo, para el perverso, el objeto de su deseo es la ley misma, ya que quiere ser reconocido plenamente por la ley y así participar en el orden simbólico.

### *La mirada imposible*

La narración fantasmática involucra un imposible por parte del sujeto que narra (ídem ant.). En la fantasía el sujeto relata sosteniendo una situación que resulta imposible en la realidad. Esta situación se ve clara en el problema que tiene Malem Señá de terminar su artículo respondiendo que la moralidad de los jueces no atañe en el ejercicio de su función. Pareciera que la sociedad pide más, necesita estar segura que la administración de justicia está en manos de personas probas. Entonces, el imposible aquí es que la misma sociedad se aleja, se exenta de la realidad y, por lo tanto, de su propio contexto. Es sabido que los cargos judiciales lo ocupan personas, y como tales tienen vicios y virtudes, son totalmente falibles y no son ajenos a las

tentaciones, por lo que al plantearse la exigencia de probidad y excelencia moral, la misma sociedad desconoce su propia participación en la administración de justicia.

### *La transgresión inherente*

*“Para poder funcionar, la fantasía debe permanecer “implícita”, debe mantener cierta distancia con respecto a la textura explícita simbólica que sostiene, y debe funcionar como su transgresión inherente”* (ídem ant., p. 26). La fantasía está implícita. Está pero no se ve en esa realidad simbólica que mantiene. Aquí tiene plena aplicación la frase *saben muy bien cómo son en realidad las cosas, pero aun así, hacen como si no lo supieran*. Esa actuación es propia de la textura explícita simbólica de la que la fantasía es un pilar, la base que la sostiene.

Ahora bien, la fantasía debe funcionar como su transgresión inherente y esto es así porque la fantasía es una mentira primordial, una pantalla que oculta una imposibilidad fundamental, que en este caso está dado por la imposibilidad de contar con personas intachables moralmente, el bueno absoluto.

### *La realidad y lo real*

De acuerdo a lo desarrollado en el apartado anterior, pareciera que la fantasía es una visión distorsionada de la realidad que funciona como marco simbólico de la sociedad. Pero, recordando la noción de antagonismo, inmediatamente se entiende que este desarrollo teórico sirve para entender que *“lo que constituye la realidad es el mínimo de idealización requerida por el sujeto para poder sobrellevar el horror de lo Real”* (ídem ant., p. 30). En el problema de la moralidad judicial, el juez íntegramente moral es una construcción mental necesaria para poder sobrellevar la angustia que causa saber que quien decide qué es justo o injusto, ocupa el lugar del control de constitucionalidad en el sistema republicano de gobierno, tiene potestad para limitar la libertad, etc., sea una persona tan falible como todas las demás.

Por esta cuestión cabe separar y diferenciar los conceptos de “realidad” y “lo real”. Mientras el primero es la realidad vista por el marco fantasmático del o los sujetos; el segundo es la realidad objetiva, despegada de dicho marco, la realidad sin máscaras. En este sentido, al hablar de realidad, es la propia visión del sujeto de la sociedad. Esa realidad es su realidad, por eso cuando sucede algo que escapa de esa construcción y ese marco desaparece, el sujeto sufre una pérdida de la realidad y comienza a vivir lo real como una pesadilla, un escenario horrible que muestra todo lo feo de lo real que no se puede ocultar tras las fantasías (idem ant.).

Ahora bien ¿Qué sucede cuando directamente la interpelación ideológica falla al capturar al sujeto? El sujeto queda atrapado en un círculo vicioso repetitivo. Esta repetición sexualiza el poder, lo erotiza, se vuelve obsceno, ya que la mera repetición sin lograr el objetivo buscado directamente es la definición misma de “sexualidad”<sup>6</sup>, es la estructura formal del fracaso del sujeto.

Esta sexualización del poder es producto de la ambigüedad y oscilación misma del poder. Si la relación de poder se inmoviliza y se impone un dominante y un dominado, inmediatamente se está ante una relación de dominación. La característica principal del poder es que es cambiante y asimétrico (Foucault, 1988). Esta ambigüedad es la base misma de la fantasía, su apoyo y por lo tanto su base de reproducción

Por esta razón, no existe el poder meramente simbólico, siempre requiere una cuota de perversión obscena para lograr reproducirse (Žižek, 1992).

Entonces, pareciera que la respuesta a la pregunta ¿Por qué es importante la apariencia de bondad para ser buen juez? Es: la apariencia de bondad de los jueces no es importante, sino que es parte de un relato fantasmático, de una fantasía que resulta necesaria para poder reproducirse. La apariencia de moralidad de los jueces es la

---

<sup>6</sup> Un ejemplo típico de esto es cualquier contacto físico con otra persona, si yo abrazo, beso, doy la mano, acaricio, etc., y lo hago en un exceso de tiempo, inmediatamente sexualicé el acto.

realidad de la narración que oculta un antagonismo macabro: los jueces son personas. Lo real, ese horripilante mundo donde no se idealiza, sino que se acepta que las personas son sujetos contextualizados y reales, no seres abstractos, es un trago amargo que se ve oculto tras el relato fantástico.

Retomando lo desarrollado en el marco teórico de la ideología, pareciera que la imagen del juez se alza como un fetichismo. Es el ocultamiento de la irracionalidad de ver al juez como un sujeto moralmente intachable. Se sabe que esto no es así, pero se prefiere estar encantado bajo el problema de la moralidad privada, en vez de superarlo.

Y esto es así porque la realidad es horripilante. Baste imaginar una administración de justicia no fetichizada: El juez se convertiría en un simple empleado público, con conocimiento en derecho y con mayores derechos y obligaciones que sus empleados o inferiores. Una persona con sentimientos y debilidades, vicios y virtudes, pasiones y amores. Una persona que puede comprometerse con las causas que le llegan a su conocimiento o dejarse caer en la rutina y ser un muro infranqueable al que no le interesan para nada los juicios, sino dictar sentencias para que se terminen. Una administración de justicia no fetichizada entiende que las diferencias entre el “ser” - realidad - y el “deber ser” -derecho o marco jurídico y moral- no es un problema de la persona que no se adecúa al deber ser, sino que el deber ser es un marco imaginario, imposible de cumplir por cualquier persona y sólo apta para un ser carente de sentimientos, vicios, virtudes, individualidad, etc. Los justiciables al ver esto, entenderían que la vida privada de los jueces es sólo eso, su vida privada y no un fetiche.

### **Reflexiones finales**

En este trabajo se ha comenzado analizando el artículo de Malem Seña “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”. Tras un largo desarrollo, el autor

plantea que el problema está integrado por dos dimensiones: la moralidad privada y la función técnica de dictar sentencias, pero el entrecruzamiento entre ambas no logra dar una respuesta satisfactoria o final a la pregunta planteada. En este sentido, se propone analizar diversas dimensiones que han quedado abiertas dentro de esa pregunta, pero en particular, se analiza el problema de la necesidad de apariencia de la moralidad de los jueces desde una perspectiva de filosofía política, en particular desde el concepto de “ideología” como una visión distorsionada de la realidad. Esto lleva a plantear una división entre “la realidad” y “lo real”, en la primera se entiende que la apariencia de moralidad de los jueces es producto de la narración que oculta un antagonismo macabro: los jueces son personas (lo real) y como tales, cometen actos inmorales. La fantasía se vuelve necesaria para ocultar esta situación, de lo contrario habría que lidiar con lo real. Plantear una administración de justicia desfetichizada significa volver real lo que se sabe que es real, pero se oculta tras el velo de la fantasía. Entonces, pareciera que la respuesta a la pregunta ¿Por qué es importante la apariencia de bondad para ser buen juez? Es: La apariencia de bondad de los jueces no es importante, sino que es parte de un relato fantasmático, de una fantasía que resulta necesaria para poder reproducirse. La apariencia de moralidad de los jueces es la realidad de la narración que oculta un antagonismo macabro: los jueces son personas.

### **Bibliografía consultada**

BOURDIEU, P. Y WACQUANT, L. (2014). *“Una invitación a la sociología reflexiva”*. Argentina: Siglo XXI Editores.

DWORKIN, G. (2000). *Morally Speaking*. E. Ullmann-Margalit (Ed.), *Reasoning Practically*. Oxford: Oxford University Press.

FOUCAULT, M. (1988). El sujeto y el poder. *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 50, No. 3, 3-20.

FOUCAULT, M. (2000). La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad (diálogo con H. Becker, R. Fernet-Betancourt, A. Gomez-Müller, 20 de enero de 1984). *Revista de Filosofía*, , X (15). Córdoba.

LARIGUET, G. (2013). El aguijón de Aristófanes y la moralidad de los jueces. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 36, 107-126.

GARRIGA ACOSTA, C. A. Y LORENTE, M. M. (1997). El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855). *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, 97-144.

MALEM SEÑA, J. F. (2001). ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 379-403.

ŽIŽEK, S. (1992). *El sublime objeto de la ideología*. Argentina: Siglo XXI Editores.

ŽIŽEK, S. (1999). *El acoso de las fantasías*. España: Siglo XXI Editores.