

PROBLEMÁTICA TRIALISTA DE LA TAREA DE LOS JUECES (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. La noción de juez y la reflexión al respecto

1. La comprensión de la tarea del juez es de gran importancia para la vida jurídica toda y, en especial, para la propia tarea judicial ⁽¹⁾. Estimamos que se trata de la problemática central de toda Carrera de formación de magistrados.

Aunque cabe reconocer diferencias de concepción según la materia, el espacio y el tiempo, creemos que en general la construcción de la noción de juez que nos parece más esclarecedora lleva a considerarlo como un *tercero* que resuelve una controversia sobre un *caso*, es decir, un problema sobre un reparto de “potencia” e “impotencia”, de lo que favorece o perjudica al ser y a la vida ⁽²⁾. La solución judicial se adopta mediante tareas que significan “juzgar”, “decidir” y “sentenciar”.

Al resolver el problema, el juez ejerce la “*juris-dicción*”, pero esto obliga a aclarar si tal “*decir*” sólo significa decir o también, como creemos, *hacer Derecho* y lleva a reconocer que se trata no sólo de un “decir” sino de un “*hacer*” en el sentido de un cambio de la realidad social.

(*) Notas básicas de una disertación en la Carrera de Abogado Especializado para la Magistratura que se dicta en Azul (Pcia. de Buenos Aires).

Testimonio de afecto del autor a los alumnos de la Carrera.

(**) Profesor titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Es posible v. nuestra “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998 y las obras allí referidas.

(2) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma. 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Filosofía ...” cit.

A nuestro parecer, la noción de juez puede complementarse con la referencia a la actuación en nombre del *conjunto social*, a diferencia de la tarea del árbitro, vinculada al acuerdo de las partes en cuanto a su calidad de tal.

Uno de los problemas muy importantes de la tarea del juez en nuestro tiempo, de la postmodernidad y de la globalización/marginación, es su relación con el *Estado* que, a su vez, trae consigo la cuestión de la vinculación entre Derecho y Estado ⁽³⁾. En días de la declinación del protagonismo del Estado moderno-nacional, urge saber en qué medida ella trae consigo la declinación del protagonismo de los jueces ⁽⁴⁾.

A nuestro parecer, adverso a la pretensión de monopolio del Derecho por el Estado, que ha tenido tanta influencia en el sistema "continental", y más afín en cambio a la idea del "common law", la tarea del juez debe liberarse de la visión estatista. Consideramos que el Estado es sólo un instrumento del Derecho y apreciamos que la liberación de la fuerte referencia estatal permitirá a los jueces hacerse cargo de que el problema de la administración de justicia excede esos moldes y es, al fin, un despliegue de lo jurídico como fenómeno *universal* ⁽⁵⁾.

Como consecuencia de este punto de vista amplio, los jueces extranjeros no resultan competidores admitidos según la decisión del Estado, sino colegas que comparten la *común tarea judicial*. Por ejemplo, con esta nueva visión la cooperación entre los jueces adquiere nuevas perspectivas muy diversas de las tradicionales.

Creemos que en el sentido de la necesaria "*re-flexión*" sobre su tarea el juez debe acercarse de cierto modo a la sabiduría del filósofo y en la consideración de los casos ha de aproximarse al *científico*, pero siempre que se trate de un filósofo y de un científico que actúan referidos a la profundidad de la vida.

II. La tarea del juez y las dimensiones del mundo jurídico

a) Dimensión sociológica

2. El juez pretende *conducir* la vida generando un reparto de potencia y de impotencia. Esta aspiración lleva a preguntarse sobre la posibilidad misma de la conducta, que para optar entre diversas sendas exige la *libertad*. No creemos viable saber si en última instancia somos libres o determinados, pero la vida del Derecho se apoya con gran frecuencia en la creencia de que somos libres. En ese marco se desenvuelve la tarea judicial.

(3) Es posible v. nuestro estudio "La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo", "Jurisprudencia Argentina", 15/VII/1998, t. 1998-III, págs. 603 y ss.

(4) Puede c. nuestra "Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (de! tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)", en "Investigación y Docencia", N° 26, págs. 20 y ss.

(5) Es posible v. nuestros "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

Es importante que, para reconocer la conducta que ha de realizar, el juez atienda a la *situación* de partida y a la que pretende arribar, considerando, en uno y otro despliegue, las adjudicaciones de potencia e impotencia presentes. Es relevante que reconozca, en una y otra situación, los repartos y las distribuciones y sus relaciones; la planificación gubernamental y la ejemplaridad y sus vinculaciones respectivas y los límites de los repartos que puede proyectar. Como todo repartidor, el juez debe tener en cuenta el complejo de *factores sociales* presentes en los casos y hacerlos jugar con miras al logro de lo que se propone.

La conducta que produce la decisión judicial significa una opción entre diversas posibilidades. En la medida en que el juez sea libre para decidir apartándose de las restricciones emergentes de otros repartos y de distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, estará en más condición de sentir la *soledad* y la *angustia* de la decisión.

3. Vale que el juez tome en cuenta la *finalidad objetiva* con que resultan los acontecimientos y las *posibilidades* de que éstos terminen satisfaciendo su propia finalidad subjetiva. También es relevante que reconozca la red *causal* en que le toca desenvolverse. Como todo repartidor, el juez necesita saber lo que *puede, debe y quiere* hacer.

Dado que la finalidad objetiva y la causalidad nos resultan categorías "*pantónomas*", referidas a la totalidad de sus manifestaciones en los sucesos, los casos tienen alcances indefinidos que hay que recortar. De cierto modo, el "caso" es la vida toda, pero urge "fraccionarlo"; los cortes de la finalidad objetiva y la causalidad producen *certeza*.

Cuando el juez fracciona el caso logra certeza, pero tiene gran importancia saber dónde ha de hacerlo. Hay que *delimitar* el problema a resolver, tarea en la que también suelen tener protagonismo los autores del Derecho a aplicar y los protagonistas de los casos, pero importa también considerar que éstos son partes de un *todo* que los excede ampliamente.

Aunque no debe perder la referencia al caso, el juez ha de tener conciencia del particular desempeño (diverso del constitucional, legislativo, ejecutivo, contractual, etc.) que le corresponde en la tensa relación entre el *todo social* y la parte del mismo recortada en el *caso*, entre las perspectivas más *estratégicas* y *tácticas*. El juez no debe desentenderse de los significados "extra-caso" del caso. El mayor despropósito sería aplicar el criterio atribuido al emperador Fernando I "Fiat justitia, pereat mundus" (¡que se haga justicia, aunque por ello se hunda el mundo!). El juez ha de esquivar, en el despliegue más recortado que le corresponde específicamente, las desviaciones del *casuismo* y del *generalismo*.

4. La ejecución de la decisión del juez suele realizarse por la senda de la *autoridad*, pero vale atender a la relación de ésta con la autonomía. A nuestro parecer, en principio la autoridad es más valiosa cuando se ejercita para negarse, para *abrir camino a la autonomía*. Como la autoridad realiza el valor poder y la autonomía satisface el valor cooperación, el juez ha de ejercitar su poder tratando de abrir cauces a la coopera-

ción, por ejemplo, mediante la convocatoria a la conciliación, a través de soluciones que sean prosequibles por acuerdo, etc.

La tarea del juez se produce normalmente en el marco de un *plan de gobierno en marcha*, que realiza el valor previsibilidad, pero es importante que despliegue criterios de *razonabilidad social* en cuyo desenvolvimiento se concreta la ejemplaridad, es decir, la marcha “modelo y seguimiento”, que satisface el valor solidaridad. El juez ha de ser uno de los grandes constructores de razonabilidad social.

Uno de los problemas más importantes de la tarea judicial en nuestros días es el del *acoso de la razón judicial* por otros tipos de razón (v. gr. la razón de los medios de comunicación de masas) que, si bien pueden controlarla de modo beneficioso, a menudo le impiden su debido desenvolvimiento ⁽⁶⁾. A nuestro parecer el descrédito que a veces se asigna a la tarea de los jueces se debe en parte a desviaciones reales, pero en otros marcos al avance, a menudo indebido, de otros tipos de razón. El juez ha de comprender la necesidad de integrar su razón con las otras que se desenvuelven en la sociedad, pero sin disolverse en ellas (por ej. sin hacerse vedette de los medios de comunicación).

Es importante que el juez advierta al fin la importancia específica de su tarea en la construcción del *régimen* y en la realización de su valor *orden* y adopte las medidas necesarias para cumplirla mejor.

b) Dimensión normológica

5. Según nuestra perspectiva trialista, que tiene entre sus principales motivaciones la proximidad entre las normas y su lógica y los repartos, las normas son captaciones lógicas de repartos proyectados. Los jueces tienen un gran papel en el desarrollo de esa *lógica del Derecho*.

Con miras a la proximidad de la lógica con la realidad social, las normas han de ser fieles (porque expresan con acierto el contenido de la voluntad de sus autores), exactas (porque se cumplen) y adecuadas (porque integran la realidad de modo que favorece los fines de los autores). Los jueces tienen roles importantes que cumplir en el logro de estos objetivos.

6. Los jueces son sobre todo elaboradores de sentencias y, en principio, éstas son fuentes de normas individuales, es decir, referidas a sectores sociales reales pasados y realizadoras del valor *inmediatez*. El juez es uno de los responsables únicos de la inmediatez de la lógica del Derecho con los hechos, y por eso debe poner especial cuidado en tomar contacto con los mismos (v. gr. a través de las pruebas y de su participación en su desarrollo). Sin embargo, cuando las normas de las sentencias resultan vinculantes para problemas futuros adquieren carácter general, correspondiéndoles así la satisfacción del valor

(6) Puede v. “La crisis de la razón ...” cit.

predecibilidad. La redacción de normas “bifuncionales”, individuales y generales, significa dificultades especiales en la tarea judicial ⁽⁷⁾.

7. Para que los repartos proyectados captados se realicen, es necesario cumplir en alguna medida un conjunto de tareas que constituyen el *funcionamiento de las normas*. En este funcionamiento deben desarrollarse tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis, argumentación y conjetura y en todas ellas los jueces poseen papeles importantes que cumplir, a menudo en tensa relación con los autores de las normas. El momento máximo del protagonismo funcional de los jueces ocurre en la producción de la *carencia dikelógica*, en la que se rechaza la norma existente por considerarla “disvaliosa”. A través de esas tareas se evidencia el significativo ámbito de facultades que, al menos en el despliegue de la lógica del Derecho, tienen los jueces, aunque con frecuencia esas posibilidades estén limitadas por el juego de los factores de poder.

8. El juez maneja un instrumental conceptual que posee una alta *fuerza institucionalizadora* de los casos y de sus soluciones. A menudo es el último y uno de los más importantes institucionalizadores del Derecho.

La tarea del juez tiene gran importancia en el desarrollo del ordenamiento normativo, con sus relaciones verticales y horizontales entre normas y sus respectivos sentidos de producción y de contenido, y en la satisfacción de los valores respectivos de subordinación, ilación, infalibilidad y concordancia, así como en el logro final de la *coherencia* del conjunto. Sin embargo, su papel es menos o más amplio según se trate de un *mero orden*, de un *sistema formal* o de un *sistema material*.

c) Dimensión dikelógica

9. Si bien nos parece innegable la gran dificultad para reconocer la *justicia*, creemos que se trata de una referencia de desarrollo necesario, aunque sea a través de una construcción apoyada en un acuerdo común. Es importante que el juez tenga en cuenta que su relevante tarea en la realización de la justicia suele necesitar, como es normal, la *coadyuvancia* de éste con otros valores.

El juez debe saber *construir el complejo de realización de los valores* en el que se realice la contribución vertical de la *justicia* con otros valores que consideramos inferiores, como el poder, la cooperación, el orden, la coherencia, etc. y el valor que estimamos más alto, la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser) y asimismo se satisfaga la integración horizontal con otros valores que consideramos del mismo nivel, como la salud, la verdad, la utilidad, el amor, etc.

(7) Es más, a través de la ejemplaridad toda norma posee cierto sentido bifuncional.

Así, v. gr., todo juez ha de estar atento para lograr el poder o la cooperación que necesita para la realización de la justicia y con miras a la integración de la justicia con la utilidad, por ej., en el marco de los recursos materiales, o con el amor, v. gr. en el ámbito de la familia.

Es importante que, en cambio, el juez sepa obtener que no se produzcan fenómenos de subversión de los valores inferiores, de inversión de la superiores o de arrogancia de los valores del mismo nivel.

10. La tarea del juez tiene especiales afinidades con la justicia *extraconsensual*, *gubernamental*, *absoluta* y con cierta referencia *general*. Esto es destacadamente tenso en un tiempo como el nuestro, de predominio de la referencia a la justicia por las sendas consensual, "partial", relativa y particular.

Uno de los despliegues de justicia cuya posibilidad de realización caracteriza en especial a la tarea judicial es la *equidad*, es decir, la justicia del caso concreto. El juez ha de tener conciencia de la importancia de esta vía para la justicia y de que él es uno de sus principales responsables.

La desjerarquización de la tarea judicial, que tuvo entre sus mayores exponentes a la escuela de la exégesis, es afín a la confusión de la ciencia jurídica en el plano de las ciencias naturales, mezcla que ignora los despliegues de particularidad expresados en la unicidad de los casos del Derecho ⁽⁸⁾. Así como los fenómenos históricos, cada caso, que es al fin al menos *biográfico*, es *único e irrepetible* ⁽⁹⁾.

11. También la justicia se nos presenta como una categoría pantónoma, a realizar mediante fraccionamientos que deben producirse cuando no es posible saber o hacer más y generadores de *seguridad jurídica*. Al juez le corresponde tener gran lucidez en la *construcción dialéctica del caso*, reconociendo qué despliegues de valor atiende o fracciona. Es relevante que el juez tenga plena conciencia de la *complejidad* de los casos y posea sabiduría y coraje, pero también que sepa que no se le puede exigir que sea omnisciente ni omnipotente.

Una de las características de la tarea judicial es lograr seguridad a través del fraccionamiento de las influencias del porvenir que se produce en la *cosa juzgada*, pero precisamente este corte, a menudo tan enérgico, debe llevar al juez a atender intensamente al caso a resolver.

Aunque en el marco jurídico la justicia se centra en las adjudicaciones más que en las virtudes y los vicios, que son de especial interés en la moral, consideramos que es mu-

(8) Cabe recordar, por ej., RICKERT, H., "Ciencia cultural y ciencia natural", trad. Manuel G. Morente, Madrid, Calpe, 1922.

(9) Es posible v. nuestro artículo "Perspectivas históricas y biográficas en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 10, págs. 27 y ss.

cho lo que depende de la *virtud* (intelectual e incluso moral) del juez. A veces las tareas judiciales requieren, incluso, despliegues *heroicos*. Como los valores se nutren al compartirlos, es importante la *colegiación*.

Al magistrado le es dada, con particular relieve, la posibilidad de confrontar los criterios generales de valor con las *valoraciones completas* de los casos, y creemos que ha de poner cuidado en hacerlo.

12. En cuanto a los *títulos de legitimidad* del juez como repartidor, vale considerar la tensión entre la que puede obtener como *aristócrata* por superioridad moral, científica o técnica y la que puede lograr por vía de *infraautonomía democrática*. Vale saber, por ejemplo, cuánto el juez resulta legitimado porque es honesto, porque sabe o porque tiene consenso de la mayoría. En días como los actuales, donde en los hechos suelen predominar la tecnocracia y la plutocracia, la tarea judicial adquiere particular significación.

Creemos relevante que el juez sepa cómo aprecia los merecimientos y los méritos de los beneficiarios; qué valor tienen las potencias e impotencias que adjudica; qué títulos posee la forma del reparto, en el que ha de producir la *audiencia* de los interesados, y en qué medida logra la *fundamentación* de su reparto.

También es importante que el juez y la comunidad atiendan a la problemática de la *responsabilidad* de los magistrados.

13. A nuestro parecer, la tarea del juez ha de ser *humanista*, tomando a cada interesado, a los demás integrantes de la sociedad e incluso al mismo juez como un fin y no como un medio. Tiene gran relevancia que el juez no mediatice a los justiciables, por ejemplo, con miras a su interés personal pecuniario o funcional. Creemos que *juzgar es un acto de servicio*.

En concordancia con la posición goldschmidtiana, estimamos que para la realización del humanismo han de respetarse la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres. La tarea judicial es un instrumento importante para lograr estos objetivos, en especial en cuanto permite respetar la *unicidad de los casos* y los *integra* en el marco de la vida de la comunidad.

En lo que consideramos realización del régimen de justicia, resulta valiosa la intervención del juez en la satisfacción de la exigencia de *proteger al individuo* contra todas las amenazas: de los demás individuos como tales y como régimen, de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.). Sin embargo, también creemos importante la *protección contra los jueces*, por ejemplo, a través del control de otros poderes del gobierno, de los medios de comunicación, etc.

Es mucho lo que ha avanzado el despliegue actual de la protección judicial contra la enfermedad, la miseria, etc., ámbitos que en otros tiempos quedaban más reservados al poder ejecutivo o a los particulares. A veces se denuncian, incluso, fenómenos de confusión de poderes.

d) Horizonte político general

14. Aunque su perspectiva más específica es la de la *política jurídica* (el Derecho), el juez ha de tener conciencia de la problemática de *otras ramas del mundo político*, como la política sanitaria, la política económica, la política científica, la política artística, la política educacional, la política de seguridad, etc.

III. Conclusión

15. Aunque no puede pedírsele que sea omnisciente, el juez ha de tener *sabiduría*; pese a que no puede exigírsele que sea omnipotente, el juez debe poseer fuerza y aunque no le es requerible la omnipresencia, el juez ha de estar plenamente *integrado al mundo*.

El juez en que pensamos ha de ser un jurista, es decir, alguien que a sabiendas reparte con justicia ⁽¹⁰⁾. Nos referimos, al fin, a un *ser humano pleno, que asume su circunstancia*.

(10) GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. VII.