

EL TRIBUNALISMO Y LA CRISIS DE LA RAZON TRIBUNALICIA EN LA POSTMODERNIDAD

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. El pensamiento jurídico actual, de modo muy notorio en países como el nuestro es, por lo menos en gran medida, tributario de las concepciones del Derecho y de la vida del siglo XVIII, que en la cultura "continental" romano-germánica fueron consagradas en la codificación del siglo XIX. En ese marco el Derecho expresa un excesivo juego del criterio de "**razón tribunalicia**" y un relativo **aislamiento** de los datos de las otras **ciencias** que la Escuela de la exégesis e incluso la pretensión de un formalismo "flotante" de la teoría "pura" del Derecho no han hecho más que acentuar (1).

Sea que se considere al juez la "boca de la ley", según la expresión que adoptó la exégesis o un mero habilitado por escalones normativos superiores cuyas referencias sociológicas y políticas son "metajurídicas", como lo quiere la teoría pura del Derecho, todos los protagonistas de la solución de casos, también los abogados litigantes, son al fin pensados e incluso se piensan a sí mismos como meros protagonistas de la **vida tribunalicia**.

El aislamiento en el punto de vista tribunalicio se nutre a su vez de la marginación de los caminos científicos que permitirían su más fluida integración con el resto de la sociedad. El notorio abuso de la **perspectiva "deductiva"** en la solución de los casos y el recorte de la comprensión **cultural** de lo jurídico son bastiones del aislamiento del enfoque tribunalicio y del Derecho todo (2). En lugar de preparar abogados que tengan dentro de sí la plena formación de "licenciados" en Derecho, a menudo se radicaliza la instrucción de **litigantes**.

(*) Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U N R.

(1) Acerca de la historia del pensamiento jurídico pueden v. por ej. nuestras "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/94; también pueden c. nuestras "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss.

En relación con la teoría pura del Derecho c. v. gr. KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960; en nuestras "Lecciones..." cit., v. por ej. t. III-II, 1994, págs. 274 y ss. Es posible que la composición relativamente formal de la cultura austro-húngara, con un aparato estatal colocado sobre muy pocos elementos comunes, el origen judío del autor, con su sentido de algún modo "abstracto" derivado de un Dios no representable y las aspiraciones de la burguesía colocada de cierto modo en el poder contando con jueces confiables hayan sido motivos importantes para que el **formalismo** kantiano de Kelsen se formara y difundiera de manera tan extendida. La relativa "flotación" de la "teoría pura" en su pretensión de aislarse de la realidad social resulta en mucho consecuencia de tales influencias y guarda nítida correspondencia con la "flotación" del pensamiento kantiano.

(2) Pueden v. nuestras "Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

2. En un marco como el del pensamiento jurídico actual el Derecho resulta alejado de los datos de todas las ciencias que se formaron o se desarrollaron luego del comienzo del proceso de su cristalización codificadora (1804). El despliegue de cierto modo abierto con la consolidación de la **economía política** (c. 1776, “Investigaciones sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones” de Adam Smith) y recorrido por la formación de la **sociología** en la primera mitad del siglo XIX, de la **psicología**, la **antropología**, la **lingüística**, etc. resulta en gran medida ajeno a los enfoques de los hombres del Derecho (3).

En “sociedades de consumo”, como son o van siendo las nuestras, resulta imposible pretender la marginalidad de los datos económicos. Más aún: desprovisto del puente de esas “ciencias sociales y humanas” y cerrado en su “pureza” el Derecho no está siquiera en condiciones de recibir adecuadamente los datos de las “**ciencias naturales**”.

Los días que nos tocan vivir son escenario de la que quizás sea la revolución más grande de toda la existencia de nuestra especie, surgida de la **genética** en general y de la biotecnología, que creemos ha de provocar cambios de honda significación en todo el ámbito científico, también en las ciencias sociales y humanas, pero el Derecho parece condenado a “castrar” sus posibilidades con una **concepción “precientífica”** del mundo.

En ciertos ámbitos la aislante preparación de los abogados actuales prescinde a veces además de los recursos que brinda la **tecnología** de nuestro tiempo (v. gr. la informática -4-) o no asegura el conocimiento de **lenguas extranjeras** que pueden resultar imprescindibles para el desempeño de los propios enfoques litigiosos en un mundo que, si bien se estratifica en niveles integrados en el sistema económico o marginales (5), en el primero de esos niveles se globaliza crecientemente (6).

La limitación de la comprensión tribunalicia y “precientífica” del Derecho corresponde a la exclusividad de enfoques “**microjurídicos**”, que son plenamente legítimos sólo si se integran en la perspectiva “**macrojurídica**”. El jurista ha de realizar **tácticas**, pero también **estrategias** del Derecho.

3. Los intentos encaminados a abrir el Derecho a la consideración de los **datos** de la “**ciencia**”, incluso provenientes de la misma evolución de vertientes del pensamiento jurídico, como el esfuerzo de la Escuela de la libre investigación científica de Gény, han resultado infructuosos (7).

El abogado no debe ser sólo un “**ingeniero social**”, pero ha de tener por lo menos la destreza de tal. Debe poder **prevenir** y **recomponer** los conflictos. El Derecho ha de ser “una

(3) En relación con la crítica del paradigma positivista v. por ej. ZULETA PUCEIRO, Enrique, “Paradigma dogmático y ciencia del Derecho”, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.

(4) Puede v. nuestro estudio “Informática, Derecho y Sociedad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 17, págs. 21 y ss.

(5) Es posible v. nuestro estudio “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación y Docencia”, N° 25, págs. 25 y ss.

(6) Puede v. nuestro artículo “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., N° 27, págs. 9 y ss.

(7) GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, 2a. ed., Reus, Madrid, 1925; “Science et Technique en droit privé positif”, París, Sirey.

maquinaria social de eficacia cada vez mayor”, mas esa eficacia debe ser para la **justicia** (8). A semejanza del ingeniero el abogado tiene que ser **útil**, aunque no a cualquier causa, sino a las que legitime el valor justicia.

Sólo cuando pueda manejar los **datos** reales (físicos, económicos, etc.), históricos (jurídicos y metajurídicos) e ideales (incluso psicológicos) con el auxilio de las otras ciencias sociales, humanísticas y naturales el hombre de Derecho podrá apoyar debidamente sus construcciones técnicas normativas e incorporar el dato valorativo que culmina en la justicia. El abogado ha de **superar**, con los requerimientos de justicia y humanidad, los resultados de las otras ciencias sociales y humanas. En modo alguno le es legítimo ignorarlos.

Es cierto que la teoría pura del Derecho ha brindado cierta “**simplicidad pura**” de la comprensión de las normas en una lógica jurídica, superando así la “**complejidad impura**” que mezclaba las normas con la realidad social captada de manera precientífica y con los valores, pero ahora urge una “complejidad pura” de **realidad social, normas y valores** (9). Esta complejidad pura tiene un camino altamente esclarecedor en el planteo que, dentro de la **concepción tridimensional**, formula la “**teoría trialista del mundo jurídico**” (10).

A través de la comprensión de la realidad social de los repartos y las distribuciones, de las captaciones lógicas normativas y de los valores que culminan en la justicia el trialismo abre adecuados cauces para superar la perspectiva tribunalicia y para la incorporación de todos los datos de la ciencia. Vale destacar que los repartos y las distribuciones adjudican plenitud o perjuicio **vital**, es decir “potencia” e “impotencia”, y éstas sólo se comprenden con el apoyo de las otras ciencias.

4. En el mundo actual y sobre todo en países como el nuestro se producen formidables avances de la actividad de los **economistas** y los **comunicadores sociales** sobre los roles tradicionales de los hombres de Derecho. Sin embargo, esos desempeños son en ciertos aspectos legítimos y en otros ilegítimos. Muchas veces los casos se “resuelven” por los comunicadores sociales antes que por los tribunales judiciales y esto se debe a múltiples factores entre los que figura la lentitud del proceso judicial y su excesiva racionalidad para un tiempo de “racionalidad débil”, pero también a que las soluciones tribunalicias se aprecian como **abstracciones** que desconocen lo que los otros hombres por lo menos intuyen como realidades económicas, sociológicas, psicológicas, etc. de las que el Derecho no está en condiciones de dar cuenta.

La pérdida real de **incumbencias** profesionales de los abogados, más allá de lo que establezcan las leyes y asimismo impulsándolas en tal sentido, es causada de manera

8) Puede v. por ej. POUND, Roscoe, “Introducción a la Filosofía del Derecho”, trad. Fernando Barrancos y Vedia, Bs. As., TEA, 1972, por ej. pág. 68; “Las grandes tendencias del pensamiento jurídico”, trad. José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1950, págs. 200 y ss. Vale recordar que el propio POUND señaló la importancia de que “los casos individuales puedan resolverse de una manera razonable y justa”, rechazando sí, con acierto, el contentarse con la justicia abstracta que emana de reglas abstractas (op. cit., pág. 202).

9) GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987, pág. XVII. También puede v. nuestro estudio “El trialismo, Filosofía Jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.

10) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las

considerable por su **formación anacrónica**. En lugar de avanzar como era de esperar por los progresos científicos, la conciencia social y humana de los hombres de Derecho ha empobrecido sus enfoques al punto que quizás v. gr. en países como la Argentina sea difícil encontrar la amplia comprensión “metajurídica” que tuvieron hombres del siglo XIX como el autor de las bases constitucionales Juan Bautista Alberdi o -aunque sea en menor grado- el mismo codificador civil Dalmacio Vélez Sársfield.

Es de cierto modo asombroso que en días de gran protagonismo **empresario** y de múltiples “**privatizaciones**” la conciencia de los hombres de Derecho permanezca tan apegada a una perspectiva tribunalicia que resulta relativamente **estatal** y **pública** con una estatalidad y una publicidad desconectadas de la realidad (11). Quizás Hegel señalaría que los magistrados judiciales poseen carácter “público” (12), pero vivimos en un tiempo de mezcla de lo público y lo privado y sobre todo de privatización.

Los muros de los palacios de los tribunales suelen ser cada vez más impotentes para cerrarse a la realidad que evidencian las otras ciencias y es posible que a la brevedad, si no se amplían debidamente sus perspectivas, se produzca cierta “implosión” que de algún modo retorne a la “complejidad impura”. Para “salvar” al Derecho, cuyo despliegue es una enorme **conquista de la humanidad**, hay que actualizar su comprensión.

La realidad actual corresponde a una relativa satisfacción de los vaticinios de varias corrientes sansimonianas de incremento del papel de la economía (13), pero creemos que no es legítimo ignorar los roles que corresponden al Derecho y a la justicia para la preservación de la dignidad humana.

5. El recorte excesivo del saber jurídico tiende a hacer cuestionable incluso su carácter **científico**, porque pese a que la ciencia carece de la fuerte vocación de universalidad de la Filosofía no puede sostener un aislamiento tan intenso como el que hoy muestra el pensamiento de los hombres de Derecho.

6. La razón “fuerte” de la modernidad condujo a menudo al aislamiento del **saber científico**, también del saber científico-jurídico, respecto del **saber vulgar**. Esta fractura fue con frecuencia senda para la instauración de **privilegios** de los que “sabían”, incluso de los abogados.

La actual época de la “**postmodernidad**” (14) desarrolla una razón “débil” que si bien suele promover cuestionamientos contra la ciencia podría significar la superación del aislamiento de la razón tribunalicia y el saber jurídico y cierta apertura al saber vulgar. No

Investigaciones Jurídicas, 1986.

(11) Es posible v. nuestro estudio “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín ...” cit., N° 20, págs. 119 y ss.

(12) HEGEL, Guillermo Federico, “Filosofía del Derecho”, trad. Angélica Mendoza de Montero - Francisco Messineo, 3a. ed., Bs. As., Ciudad, 1937, párrafo 219, pág. 193.

(13) SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 2a. ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1964; v. asimismo GURVITCH, Georges, “Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon”, trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión, 1970.

(14) Es posible v. nuestro estudio “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín ...” cit., N° 19, págs. 9 y ss.; también, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas “dialécticas” de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 21, págs. 67 y ss.

obstante, a menudo nada de esto sucede, entre otras causas, porque la razón débil se expresa con fracturas que simplemente escinden el micromundo tribunalicio del resto de los micromundos sociales.

Quizás hoy más que nunca haya que replantearse el problema que advirtió por ejemplo Hegel -uno de los grandes exponentes de la razón estatal moderna- cuando señaló la cuestión de la atribución del juicio sobre los actos, igualmente que sobre las cuestiones de Derecho, a los tribunales jurídicos formales (15).

Diversas respuestas se proyectan y se intentan para abrir los pronunciamientos de los tribunales estatales a la participación popular y al saber vulgar (por ej. los avances de la jurisdicción arbitral en general y de la mediación, la difusión del recurso a los juicios por jurados o incluso la recompensa a la colaboración popular a través de figuras como la del "arrepentido") pero el recorrido a transitar resulta muy difícil.

7. La intervención tribunalicia tiene estrecha afinidad con sujetos fuertes como los de la modernidad, pero la postmodernidad considera a **sujetos débiles** que, con acierto o sin él, son considerados "productos" sociales. Esta producción social no puede ser enjuiciada con modelos de individualidad recortada que no sólo son infundados sino anacrónicos. Para salvar a la individualidad real hay que situarla y comprenderla en profundidad.

8. Aunque las consecuencias del aislamiento en la razón tribunalicia y de la marginación de las otras ciencias suelen ser dispares, algunas son claramente predominantes.

En la **dimensión sociológica** del "mundo jurídico" producen incrementos de los repartos **autoritarios**, de la **planificación** de los gobernantes, de crisis de la **razonabilidad social** que conduce a la ejemplaridad y al fin de cierta **anarquía**.

En una época que en mayor o menor medida tiene una relevante razonabilidad referida a las ciencias sociales y humanas la marginación respecto de éstas pone en crisis a la propia posibilidad de la **fundamentación** de las decisiones tribunalicias (16). Es más, sin desconocer que pueden existir "revoluciones científicas" por esa vía del aislamiento del pensamiento jurídico se acentúan las **tensiones** sociales y se bloquean posibilidades de cambio pacífico. Una sociedad cuyo sistema jurídico se aísla en la perspectiva de los tribunales es potencialmente más revolucionaria.

Cuando una organización tribunalicia está aislada los **límites** que la realidad social le impone son muy poderosos. La perspectiva tribunalicia se cierra en sí misma, pero el resto de la sociedad tiende a asfixiarla.

En la **dimensión normológica** el aislamiento tribunalicio y la marginación de las ciencias provocan la existencia de normatividades **inexactas** (cuyas predicciones no se cumplen) e **inadecuadas** a los fines de sus autores, dificultan el **funcionamiento** de las normas y generan fracturas del ordenamiento.

(15) HEGEL, op cit., párrafo 227. pág. 197

(16) Acerca de la necesidad de fundamentación puede v. por ej. ALEXY, Robert, "A Theory of Legal Argumentation", trad de Ruth Adler y Neil MacCormick, Oxford, Clarendon, 1989

La apertura "paratribunalicia" y "metatribunalicia" y el conocimiento de la realidad reflejada en las otras ciencias e incluso en el saber vulgar son imprescindibles, por ejemplo, para una correcta interpretación pero, sobre todo, para la debida elaboración y la acertada aplicación de las normas (17). En la **dimensión dikelógica** esas características de aislamiento del enfoque jurídico llevan al **fraccionamiento** indebido de la justicia y, en aras de una pretendida "seguridad" surgida de esos cortes, se concluye por hacerla antifuncional y destruirla.

El imperio de la perspectiva tribunalicia excluyente promueve en demasía los recursos al descubrimiento de la justicia por las vías "**extraconsensual**", "**monologal**" (con una sola razón de justicia), **gubernamental** (originada en el todo), **de aislamiento**, **absoluta** y **particular**, con detrimento respectivo de los aportes para el reconocimiento de ese valor que pueden lograrse por las vías de la justicia consensual, "dialogal", "parcial", de participación, relativa y general. En algunos casos, como los de la justicia de aislamiento y particular, se trata del avance de sendas de descubrimiento muy afines a nuestra época, pero en otros -como en la justicia extraconsensual, gubernamental, absoluta y particular- se desarrolla un estilo cultural opuesto al que predomina en estos días.

9. La "contradicción" entre la juridicidad cerrada en la vida tribunalicia y el resto de la vida social es ahora tan grande que se va generando cierta necesidad de una "**síntesis**" **superadora**.

A nuestro parecer, el camino correcto no es disolver el Derecho como objeto y como saber en las otras áreas de la convivencia y en las otras ciencias, como a veces se pretende desde posturas excesivamente críticas, no es siquiera por ejemplo lo que se llama a menudo "análisis económico del Derecho", por esclarecedor que éste sea (18), ni tampoco la dispersión en el vivir del resto del pueblo y en el saber "vulgar" sino **integrar** la perspectiva tribunalicia en el conjunto del mundo jurídico y **actualizar** el acervo jurídico varias veces milenario a la luz de los saberes que se fueron formando sobre todo a través del desarrollo de las ciencias.

La síntesis no pueden ser los tribunales populares ni los tribunales de la ciencia o de los medios de comunicación de masas, sino los tribunales "**en el pueblo**", integrados en él, y **con ciencia**.

En un tiempo que en profundidad es monopólicamente utilitario, el Derecho tiene mucho que hacer para que se realicen la justicia y la humanidad, pero para eso tiene que superar su relativo enclaustramiento y abrirse más al mundo.

Con tales fines, como pueden ayudar a demostrarlo las presentes líneas, se requiere también el apoyo de la **Filosofía** (19).

(17) V. en relación con el tema por ej. PUGLIATTI, Salvatore, "Conoscenza e diritto", Milán, Giuffrè, 1961, BETTI, Emilio, "Interpretazione della legge e degli atti giuridici", 2a. ed., Milán, Giuffrè, 1971, por ej. pág. 48. En cuanto a la vinculación entre justicia y verdad es posible v. nuestro estudio "La justice et la vérité dans le monde juridique" (versión francesa en colaboración), en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.

(18) Puede v. por ej. el representativo volumen ASSMAN, Heinz-Dieter y otros (ed.), "Ökonomische Analyse des Rechts", Kronberg, Athenaum, 1978.

(19) Es posible tener en cuenta, v. gr., nuestro artículo "El trialismo y la conciencia filosófica del hombre de Derecho", en "Revista del Colegio de Abogados", Rosario, II, Nº 4, 2a. época, págs. 106 y ss.