

EL JUEZ, EL PROCESO Y EL ESTADO EN LA POSTMODERNIDAD (*)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (**)

a) El juez

1. Cuando se trata de encontrar el sentido más hondo de la noción de juez que empleamos habitualmente cabe referirla a un *tercero* que «resuelve» un caso¹. Los casos pueden ser entendidos de maneras muy diversas, pero consideramos que el modo más enriquecedor es apreciarlos como conflictos de intereses, en un sentido más pleno puede decirse conflictos sobre «repartos» de lo que favorece o perjudica a la vida, podría indicarse de «potencia» e «impotencia»². Como suele suponerse que el juez ha de referirse a un Derecho preexistente, «natural» o «positivo», resulta que ejerce «*jurisdicción*», aunque con este término cabe señalar también el «hacer» básicamente el Derecho.

El juez «racionaliza» la solución del caso, vinculándose así su desempeño con la caracterización del hombre como animal «racional». Pese a que la noción de justicia es muy debatible y creemos que sólo podemos sostenerla en base a su «construcción», estimamos que la tarea última del juez es hacer *justicia*.

(*).Profesor titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

1. Es posible v. nuestra «Filosofía de la Jurisdicción»,Rosario,Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

2. V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «Derecho Internacional Privado», 6ª. ed., Bs. As., Depalma, 1988, pág. 3; «Introducción filosófica al Derecho», 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

b) El proceso

2. La expresión «*proceso*», derivada de «ceder», en este caso de dejar que lo existente en el caso dé lugar a otra situación, tiene un sentido de dinámica de avance, que se opone a «retroceso»³. Para poder desenvolverse, el proceso necesita que se produzcan «concesiones», entre las que cabe citar la preclusión de sus etapas.

La necesidad de diferenciar el «*fondo*» y el «*proceso*» se ha intensificado a medida que se ha comprendido que el juez, en especial como tercero, no puede ser «omnisciente» y debe esforzarse por conocer el caso. Han contribuido a ello el debilitamiento del «realismo ingenuo» y el despliegue moderno de la *gnoseología* y la exigencia *liberal* de amparar al gobernado contra el gobernante.

Puede decirse que a la «*complejidad impura*» que mezclaba el proceso y el fondo, le sucedió la «*simplicidad pura*» que aisló al proceso del fondo y a ésta ha de seguirle la «*complejidad pura*» que vincula a ambos despliegues de manera integrada. En la larga historia de las relaciones entre el proceso y el fondo, la complejidad impura puede ejemplificarse en el «pre-juicio» con que actuaba el juez de la inquisición.

Cada tipo de proceso es una manera de construir los casos. La teocéntrica medievalidad recurrió a los «juicios de Dios», en tanto que hoy la relativamente antropocéntrica sociedad capitalista deja más que cada parte sea artífice de la construcción según sus propios intereses.

Entre los jueces y el proceso se pueden plantear relaciones diferentes: por ejemplo, es posible concebir al proceso como un *instrumento* de la tarea de los jueces o a éstos como meros *ordenadores* del proceso⁴.

c) El Estado

3. Aunque desde hace largo tiempo los jueces están vinculados al Estado, la comprensión de la posición actual de la tarea judicial ha de referirla en especial al *Estado moderno-nacional*.

3. Es posible v. por ej. COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, «Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico», Madrid, Gredos, t. I II, 1980, págs. 12/3 («ceder»).

4. Acerca de la comprensión jusfilosófica de los principios procesales pueden v. por ej. nuestros «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III, 1984, págs. 93 y ss-

El Estado moderno nació de una red de causas entre las que ocupa lugar muy destacado la necesidad de la burguesía de asegurarse espacios de desenvolvimiento de los mercados coincidentes con los ámbitos de poder de los reyes⁵. Maquiavelo brindó el nombre «estado» y la perspectiva de radicalización del poder; Hobbes reclamó el monopolio del poder en manos del gobierno y Bodin conceptuó la soberanía. Luego, Locke y Montesquieu exigieron la división del poder, Rousseau reclamó la democracia y, con figuras como Fichte, se constituyó la «nacionalización».

El Estado moderno-nacional reclamó para sí con especial intensidad el monopolio último de la construcción de los casos e intensificó la situación de los jueces como *funcionarios* suyos, con frecuencia relacionados necesariamente con otros «*poderes*» encargados por lo general de la legislación y la ejecución. Inserto en el régimen del Estado con *división de poderes*, el juez se encuentra a nuestro parecer ante la tensión de respetar esa división pero al fin atender a su tarea fundamental de hacer *justicia*.

d) Perspectiva especial de la postmodernidad

4. En la actual «*postmodernidad*», caracterizada por una muy tensa vinculación entre *mercado y economía en general, derechos humanos y democracia y república*, el Estado es el ámbito donde estas últimas encuentran especial realización⁶. Aunque

5. Es posible c. v. gr. nuestros «Estudios de Historia del Derecho», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.
6. Entre la abundante bibliografía acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestros artículos «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», N° 19, págs. 9 y ss.; «La doctrina jurídica en la postmodernidad», en «Jurisprudencia Argentina», 18/VIII/1999 y asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, «Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievallidad, la modernidad y la postmodernidad», en «Investigación y Docencia», N° 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, «La condición postmoderna», trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; VATTIMO, Gianni, «El fin de la modernidad», trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, «Critique de la modernité», Fayard, 1992; HELLER, Agnes - FEHER, Ferenc, «Políticas de la postmodernidad», trad. Monserrat Gurguá, 2ª. ed., Barcelona, Península, 1994; CALLINICOS, Alex, «Contra el Postmodernismo», trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven - KELLNER, Douglas, «Postmodern Theory - Critical Interrogations», Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., «Technology Time and the Conversations of Modernity», Nueva York - Londres, Routledge, 1995; DOCKER, John, «Postmodernism and Popular Culture - A Cultural History», Cambridge, University Press, 1994; FORNERO, Giovanni, «Postmoderno e Filosofia», en FORNERO, Giovanni y otros, «Storia della Filoso-

las fuerzas y las relaciones de producción imponen un mercado y una economía al fin mundiales, la democracia y la república quedan en gran medida limitadas a los Estados modernos-nacionales. El Estado mundial que parece formarse a través del proceso de globalización/marginación, encabezado por los Estados Unidos de América y en general la Organización del Tratado del Atlántico Norte estaría, en caso de existir, en mero «estadio» «hobbesiano».

Un gran interrogante para los jueces y el proceso en la postmodernidad es la medida en que se ha de conservar la referencia estatal, incluyendo la división de los poderes respectiva. Para orientar la tarea de los jueces en nuestro tiempo, vale reconocer que por el momento la democracia y la república están interrelacionadas con la existencia del Estado moderno-nacional. Aunque la judicialidad y el proceso son realidades que exceden a las circunstancias históricas estatales, estimamos valioso que se vaya *«por el Estado, más allá del Estado»*.

5. El juez y el proceso de la postmodernidad se encuentran *limitados* en múltiples aspectos. El mercado y la economía invitan a las partes a asumir la solución de sus conflictos, por ejemplo, a través de los *árbitros*, y promueven los avances de los *medios de comunicación* que a menudo «pre-juzgan» los casos. El mercado, que todo convierte en mercancía, «cosifica» a los casos, elaborándolos para venderlos en mejores condiciones de celeridad y «precio»; los senderos para la venta suelen ser los medios de comunicación de masas.

Por otro lado, los jueces postmodernos están sometidos a *nuevas exigencias*. Dado que resulta muy difícil cambiar el modelo económico capitalista mundializado, los poderes legislativos, órganos estatales tradicionalmente encargados de fijarlos, suelen perder ámbitos de actuación y jerarquía, promoviéndose así avances de los poderes ejecutivos (que con frecuencia son especialmente dóciles a los dirigen-

fia fondata da Nicola Abbagnano", Turín, UTET, vol. IV, 1994, págs. 389 y ss.; AUDI, Robert (ed.), «The Cambridge Dictionary of Philosophy, Cambridge, University Press, 2ª. reimp., 1997, «Post-modern», págs. 634/5. Asimismo es posible c., v. gr., HABEL, Marc, «Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis», en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Postmodernidad y Derecho", Bogotá, Temis, 1993; ROJAS, Enrique, «El hombre light», 11ª. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, «La era del vacío», trad. Joan Vinyoli y Michèle Pendants, 8ª. ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., «Minima moralia - Reflexiones desde la vida dañada», trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea - Taurus - Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, «El hombre unidimensional», trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

las fuerzas y las relaciones de producción imponen un mercado y una economía al fin mundiales, la democracia y la república quedan en gran medida limitadas a los Estados modernos-nacionales. El Estado mundial que parece formarse a través del proceso de globalización/marginación, encabezado por los Estados Unidos de América y en general la Organización del Tratado del Atlántico Norte estaría, en caso de existir, en mero «estadio» «hobbesiano».

Un gran interrogante para los jueces y el proceso en la postmodernidad es la medida en que se ha de conservar la referencia estatal, incluyendo la división de los poderes respectiva. Para orientar la tarea de los jueces en nuestro tiempo, vale reconocer que por el momento la democracia y la república están interrelacionadas con la existencia del Estado moderno-nacional. Aunque la judicialidad y el proceso son realidades que exceden a las circunstancias históricas estatales, estimamos valioso que se vaya «*por el Estado, más allá del Estado*».

5. El juez y el proceso de la postmodernidad se encuentran *limitados* en múltiples aspectos. El mercado y la economía invitan a las partes a asumir la solución de sus conflictos, por ejemplo, a través de los *árbitros*, y promueven los avances de los *medios de comunicación* que a menudo «pre-juzgan» los casos. El mercado, que todo convierte en mercancía, «cosifica» a los casos, elaborándolos para venderlos en mejores condiciones de celeridad y «precio»; los senderos para la venta suelen ser los medios de comunicación de masas.

Por otro lado, los jueces postmodernos están sometidos a *nuevas exigencias*. Dado que resulta muy difícil cambiar el modelo económico capitalista mundializado, los poderes legislativos, órganos estatales tradicionalmente encargados de fijarlos, suelen perder ámbitos de actuación y jerarquía, promoviéndose así avances de los poderes ejecutivos (que con frecuencia son especialmente dóciles a los dirigen-

fia fondata da Nicola Abbagnano", Turín, UTET, vol. IV, 1994, págs. 389 y ss.; AUDI, Robert (ed.), «The Cambridge Dictionary of Philosophy, Cambridge, University Press, 2ª. reimp., 1997, «Postmodern», págs. 634/5. Asimismo es posible c., v. gr., HABEL, Marc, «Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis», en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Postmodernidad y Derecho", Bogotá, Temis, 1993; ROJAS, Enrique, «El hombre light», 11ª. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, «La era del vacío», trad. Joan Vinyoli y Michèle Pénandx, 8ª. ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., «Minima moralia - Reflexiones desde la vida dañada», trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea - Taurus - Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, «El hombre unidimensional», trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

tes del modelo) y requerimientos para que los jueces se internen en los espacios clásicos de la legislación y la ejecución.

Los desafíos de una *nueva era* de la historia, signada por enormes avances tecnológicos, sobre todo en el terreno biotecnológico, provocan exigencias para los jueces que antes resultaban inimaginables⁷.

6. La comprensión del equilibrio entre juez, proceso y Estado que requiere de modo específico la postmodernidad es imprescindible para el mantenimiento de una actividad que tanto se vincula con lo que consideramos *condición humana*.

7. Otra de las perspectivas en las que se exige la adaptación actual de la tarea judicial es la internacional, hoy complejizada por la internacionalidad acentuada, la globalización/marginación y la integración. En ese sentido, ha de replantearse a la jurisdicción internacional como el ejercicio compartido de una función que excede los marcos de los Estados; hay que intensificar la cooperación internacional y se ha de viabilizar el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. También es significativo atender a la necesidad del despliegue de la judicialidad en los procesos de integración, marco en el cual la tarea de los tribunales de las comunidades europeas tiene relieve muy destacado, al punto que puede decirse que mucho han hecho para impulsar a la integración en un cierto sentido de pre-estatalidad.
Un interrogante de importancia es saber el grado de proyección a la internacionalidad y la integración que han de tener los tribunales estatales, en relación con la internacionalidad y la integración que vayan desplegando los otros poderes del Estado. ¿Debe internacionalizarse o integrarse la labor judicial más allá de lo que se haga con los desempeños ejecutivos y legislativos?