

# UNA NOTA HISTÓRICA SOBRE LA TAREA JUDICIAL

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI\*

1. Uno de los problemas fundamentales para comprender los papeles que desempeñamos en nuestra vida es el reconocimiento de su inserción en los complejos del tiempo, el espacio, las personas y las materias<sup>1</sup>. Es a la luz de estos complejos, y reconociendo las diversidades respectivas, que pueden apreciarse los sentidos que atribuimos a esos roles vitales. Tales roles son construidos en base a la finalidad que asignamos a los acontecimientos, las posibilidades y el valor justicia. Estas categorías son “pantónomas” (pan= todo; nomos=ley que gobierna), de modo que, pese a la necesidad de fraccionarlas, su apreciación en la mayor plenitud posible es siempre relevante.

Quien no comprende el pasado no comprende el presente ni el porvenir; quien no comprende el exterior no comprende el interior; quien no comprende a los demás no se comprende a sí mismo y quien no comprende las otras materias no comprende la propia. Cuanto más amplio sea el concepto de partida, más rica será la posibilidad de apreciar la complejidad del fenómeno<sup>2</sup>. Los conceptos reducidos y simplificadores sólo son instrumentos

\* Investigador del CONICET. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la UNR.

Nota para una clase en la Maestría en Magistratura del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UBA.

En homenaje a los jueces heroicos y correctos cuya grandeza una teoría jurídica empobrecida impide reconocer.

1 Es posible v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976 (reedición en “Investigación y Docencia”, N° 37, págs. 85/140).

2 Si bien es importante superar la mezcla que se produce en la “complejidad impura” en una “simplicidad pura”, de la que se ocupó a menudo la modernidad, como lo señaló hace décadas Werner Goldschmidt hoy urge alcanzar una “complejidad pura” (es posible c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed. 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1976, pág. XVII; la edición de referencia es la 4ª. – prólogo -, Bs. As., Depalma, 1972). Pueden v. nuestros artículos “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.; “El Derecho Internacional Privado y su complejidad pura”, en “Investigación y Docencia”, págs. 3 y ss.. También es posible c. DABOVE, María Isolina. “El Derecho como complejidad de “saberes” diversos”, en “Revista Cartapacio”, n° 4, Sección Conferencias y Disertaciones, 2003.

Cabe c. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (rec.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y María Maddalena Rocci, 10ª.ed., Milán Feltrinelli, 1997; MORIN, Edgar, “Introducción al pensamiento complejo”, trad. Marcelo Pakman, 7ª. reimp., Barcelona, Gedisa, 2004; Edgar Morin, Son oeuvre majeure: La Méthode, [http://membres.lycos.fr/reneoseon/complexite/edgar\\_morin.htm](http://membres.lycos.fr/reneoseon/complexite/edgar_morin.htm) (3-1-2004); Red Mexicana de Pensamiento Complejo <http://www.unla.edu.mx/complejidad/> (4-7-2005); El desafío de la complejidad, <http://ar.geocities.com/adicciones2001/complejidad.htm> (4-7-2005); Estamos en un Titanic, Edgar Morin, [http://www.iigov.org/etica/2/2\\_03.pdf](http://www.iigov.org/etica/2/2_03.pdf) (4-7-2005); La lettre chemin faisant, n°31, <http://www.mcxape.org/docs/interlettre/31/3.htm> (4-7-2005). En general cabe c. también por ej. Naturaleza y didáctica de la Lógica Jurídica, Dra. Ana Lilia Ulloa Cuéllar, <http://www.filosoficas.unam.mx/~Tdl/02-2/021003ulloa.htm> (14-1-2004); Complexity Digest, <http://www.comdig.org/> (4-7-2005); Programme européen MCX “Modélisation de la CompleXité”, Association

para superar la complejidad impura en una complejidad pura, que estimamos la más adecuada. Lo expuesto sucede con el rol judicial.

Creemos que, más allá de la ahistoricidad y la anglicanización del saber jurídico y de la referencia excluyente de la judicialidad a la institucionalidad, que se han impuesto en los últimos tiempos, vale atender a un concepto amplio de la judicialidad. Consideramos que importa construir una noción amplia de juez, que se refiera a éste como un tercero, en principio imparcial, que resuelve el caso<sup>3</sup>. Hay que reconocer la temporalidad, la espacialidad, la referencia personal y la proyección material de la tarea judicial.

2. La variación del papel atribuido al juez está en estrecha relación con la construcción del objeto jurídico y se evidencia, por ejemplo, en las distintas propuestas de participación del juez en la interpretación en sentido amplio y, más ampliamente hablando, en el “funcionamiento de las normas”, donde le corresponde realizar, en relación a menudo tensa con los autores de las normas, tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, argumentación, aplicación y síntesis.

Los encargados del funcionamiento (de modo predominante los jueces) siempre hacen lo que quieren dentro de lo que pueden y, como lo señala la propuesta integrativista de la teoría trialista del mundo jurídico, ese poder está recortado por límites físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos<sup>4</sup>. Roto el equilibrio de poderes relativamente tradicional, en gran medida por la influencia de los medios de comunicación de masas y de la opinión pública a menudo dominada por ellos, los jueces tienen con frecuencia facultades menores o mayores que las tradicionales: a veces deben soportar el “pre-juicio”, en otros casos pueden impulsar al poder legislativo a adoptar medidas que no serían de su competencia.

Cada estilo de pensamiento tiende a referirse más a una limitación. Desde el siglo XIX se pueden señalar en gran medida los límites sociológicos; así lo permite, por ejemplo, la referencia a la “constitución material” señalada por Lassalle<sup>5</sup>. En el siglo XX se ha puesto especial énfasis en los límites lógicos: como lo han mostrado numerosas investigaciones analíticas, el juez no puede cambiar los cauces lógicos del pensamiento, aunque muchas

pour la Pensée Complexe, <http://www.mcxapc.org/> (4-7-2005). Coincidiendo con Edgar Morin consideramos que no solamente la sociedad es compleja, también lo es cada átomo del ser humano; el hombre nos resulta un ser jurídicamente complejo y planteos jurídicos han de reflejarlo (v. MORIN, op. cit., pág. 88).

3 Puede v. nuestro estudio “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

4 Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. por ej. GOLDCHMIDT, 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, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. Al hablar de la complejidad es importante atender a la conveniencia de que la complejidad impura sea superada en la simplicidad pura y ésta en la complejidad pura.

5 LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

veces lo que haga resulta al fin “logicizado” por la explicación de corte kelseniano. La teoría fundada por Kelsen es un esfuerzo magnífico, pero a nuestro parecer insatisfactorio, tendiente a “logicizar” lo que suceda, también lo que hagan los jueces<sup>6</sup>.

La escuela de la exégesis ha sido el mayor intento de someter al juez respecto del autor de la norma; la escuela del derecho libre es un esfuerzo muy notorio de producir al fin, a través de la referencia al legislador actual, una sujeción inversa. Sólo reconociendo las tensiones del funcionamiento se pueden apreciar también la corrección, el heroísmo, y la claudicación del desempeño judicial<sup>7</sup>.

3. Recientemente se han difundido tipologías de la tarea judicial, a menudo especialmente dirigidas al tiempo y el esfuerzo, por ejemplo, con referencia al juez Júpiter, Hércules o Hermes, pero creemos que importa remitirse además, en la realidad, a una diversidad muy amplia de perspectivas que depende de todas las variables de tiempo, espacio, personas y materias, antes referidas<sup>8</sup>.

6 La lógica de la teoría kelseniana no tiene, en principio, puntos de contrastación sociológicos ni axiológicos. Quizás en ella subyazca un enorme optimismo histórico, permisivo de lo que suceda.

7 Aunque al asumir el caso no sea parte, como es el deseo generalizado, el juez deviene parte al asumir el caso, ya que desde entonces se juegan intereses propios. De aquí la mayor importancia de su imparcialidad. El heroísmo judicial consiste en el “sacrificio” por la rectitud de la tarea, sea que este sacrificio se refiera de cuestiones vitales o cotidianas.

8 Se han señalado, v. gr., los modelos de juez Hércules (Ronald Dworkin; DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, v.gr. pág. 177) y, por otra parte, los modelos de juez Júpiter, Hércules y Hermes (François Ost; es posible v. Constructing the complexity of the law: towards a dialectic theory, François Ost – Michel van de Kerchove, <http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/ostvdkcomplex.htm>, 15-4-2005; OST, François “Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de juez”, trad. Iabel Lifante Vidal, en “Doxa”, N°14, págs. 169 y ss.); El Poder Judicial y la universalización de los derechos, Por: Jorge Alberto Giandomenico y Alejandro Lesser, [http://forumjuizes.pmachinehosting.com/more.php?id=2\\_0\\_1\\_0\\_M2](http://forumjuizes.pmachinehosting.com/more.php?id=2_0_1_0_M2) (15-4-2005). Puede v. además, por ej., Bibliografía y Documentación, <http://www.unizar.es/gidid/AGI/Interpretacion/bibliografia.html> (15/4/2005).

Uno de los despliegues de la complejidad personal de la tarea judicial es el de la propia personalidad del juez y su inserción en el complejo social. En ese marco problemático, aprovechando enseñanzas de Montesquieu, importa reconocer los móviles de virtud, honor o temor que impulsan al desempeño del juez (es posible v. MONTESQUIEU, “Del espíritu de las leyes”, trad. Nicolás Estévez, 3ª. ed., México, Porrúa, 1977, págs. 15 y ss.).

Hay historias más centradas en “héroes” (individuos) y en movimientos sociales. El juez Hércules resulta relativamente afín a la historia de individuos; Hermes parece acercarse más a la historia de movimientos sociales.

El trialismo está construido con miras a señalar principalmente el papel de los individuos, pero importa no desconocer las perspectivas de conjunto, que se muestran en las nociones de orden de repartos, de distribuciones por influencias humanas difusas y de orden de las distribuciones; de ordenamiento normativo y de régimen justo. Estos despliegues modifican diversos enfoques, por ejemplo, remitiendo el funcionamiento de las normas al funcionamiento del ordenamiento y puntualmente, v. gr., la interpretación más que a la auténtica voluntad del repartidor a la voluntad del conjunto social.

La historia de individuos promueve los méritos y la responsabilidad; la historia de movimientos esclarece perspectivas profundas pero puede ocultar el obrar de los individuos y sus intereses y tal vez adormecer la actividad humana. En nuestro tiempo parecería presentarse una tendencia a la percepción de conjunto; no es un tiempo de héroes.

La diversidad de perspectivas de la tarea judicial se enriquece, por ejemplo, cuando se considera la compleja cultura de Occidente<sup>9</sup>. Sin perjuicio de las otras tipificaciones referidas, es relevante atender a las particularidades judiciales que surgen de la muy compleja Historia occidental. En el presente caso, con el propósito principal de mostrar de alguna manera la complejidad de la tarea judicial y de la “occidentalidad”, nos referimos a tres actitudes judiciales en los orígenes de nuestra historia que muestran la enorme diversidad del grado de compromiso o desinterés en las posibilidades judiciales y los diferentes elementos básicos que hemos heredado.

Cambiando el orden histórico según el interés de la exposición, atenderemos a las actitudes de Caifás y sus colegas del Sanedrín y de Pilatos en el juicio a Jesús<sup>10</sup> y del Tribunal de los Quinientos en el juicio a Sócrates<sup>11</sup>.

4. Sin desconocer otras explicaciones posibles, creemos que Caifás y sus colegas del Sanedrín resultan los jueces que, impulsados desde el comienzo por una enorme tensión cultural dentro de la teocéntrica cultura judía, se comprometen hasta el grado de cambiar los cargos para perjudicar al enjuiciado; Pilatos, magistrado de la superficial y autoritaria cultura romana, representa al juez que por temores personales al fin se desentiende de la causa y el Tribunal de los Quinientos, de la conflictiva cultura griega democrática, es una muestra de la justicia que se compromete en el caso durante el proceso, con prescindencia de su causa, llegando a cambiar de modo muy significativo la solución que daría al fondo<sup>12</sup>.

Según el relato evangélico, “Caifás era el que había dado a los judíos el consejo, que convenía que un hombre muriese por el pueblo”<sup>13</sup>; luego de escuchar a Jesús, rasgándose las vestiduras, afirmó “Blasfemado ha: ¿qué necesidad tenemos ya de testigos?”, entonces los

9 Acerca de la complejidad de la cultura general y de la cultura jurídica de Occidente es posible v. además por ej. nuestros trabajos “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 27, págs. 113/126; “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

Vale c. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, “Lecciones sobre la filosofía de la historia universal”, trad. José Gaos, 2ª. ed. en Alianza Editorial, Madrid, 1982.

10 Es posible v. nuestro artículo “El significado del proceso a Jesús”, en “Estudios de Filosofía ...” cit., t. I, págs. 23 y ss.

11 Platón, Apología de Sócrates, <http://www.iesgiligaya.org/~sfernan6/apologia.pdf> (2-6-2005); Platón, Apología de Sócrates, [http://www.canariastelecom.com/personales/carlos.clavijo/ebooks/Platon\\_Apologia.pdf](http://www.canariastelecom.com/personales/carlos.clavijo/ebooks/Platon_Apologia.pdf) (4-7-2005); Jenofonte, Apología de Sócrates, <http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/Jenofonte/JenofonteApologiaSocrates.htm> (4-7-2005); Liceus, JENOFONTE 5/5 José Vela Tejada, <http://www.liceus.com/cgi-bin/aco/culc/aut/1024.asp> (4-7-2005)

12 En cuanto al papel de los “terceros”, según el relato Judas y Pedro representan dos roles significativos muy diversos: el de quien “colabora” indebidamente y el de quien se abstiene de intervenir cuando quizás puede evitar una “injusticia”.

13 J, XVIII, 14.

colegas del Sumo Sacerdote respondieron “Reo es de muerte”<sup>14</sup>. Las afirmaciones de Jesús se oponían a las bases más profundas del judaísmo, de modo que humanamente, y con los criterios de la época, la actitud de Caifás y sus colegas es de cierto modo comprensible. Sin embargo, el extremo compromiso del juez es siempre riesgoso.

Llevado Jesús ante Pilatos, con el apoyo de Herodes, el magistrado, un romano cabal, no comprendió el fundamental compromiso religioso de los acusadores y el acusado. Afirmó que no había encontrado en Jesús ningún delito de los que se le acusaban, de modo que tuvo el deseo de liberarlo<sup>15</sup>. No obstante, ante la “romanización” del cargo que hizo la acusación: “Si sueltas a ése, no eres amigo del César; puesto que cualquiera que se hace rey, se declara contra César”<sup>16</sup>, atemorizado Pilatos entregó al reo afirmando: “Inocente soy yo de la sangre de este justo, allá os lo veáis vosotros”<sup>17</sup>. Pilatos es la muestra, también riesgosa, del juez “claudicante”.

La desafiante defensa de Sócrates, de alta jerarquía intelectual, parece haber irritado a los jueces que cambian el propósito de aplicarle una pena relativamente menor por la condena a muerte<sup>18</sup>.

14 Mt., XXVI, 65-66.

Puede v. CPB, Juicio y crucifixión, <http://www.pmmministries.com/CEES/2005/ES2/Comentarios/CPB/CPB12.htm>.

15 V. L., XXIII, 14; 20; J., XIX, 12. Puede v. Catholic.net, Imagen de Cristo muerto, Autor: P. Raimondo Sorgia, O.P.

<http://www.es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=87&capitulo=626> (3-6-2005).

16 J., XIX, 12.

17 Mt., XXVII, 24.

18 Por ej.: Semblanza Filosófica, Elena Díez de la Cortina Montemayor, <http://www.cibernous.com/autores/socrates/teoria/biografia.html> (4-7-2005); El Imputado Inocente Indefenso o el síndrome forense de Sócrates La más indeseable judicialización de la INTELIGENCIA, por Miguel Ángel Gallardo Ortiz, <http://www.cita.es/imputado/> (4-7-2005).