

# REFLEXIONES SOBRE EL PAPEL DEL JUEZ EN LA CULTURA OCCIDENTAL (con especial referencia a la Argentina actual)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

## *I. Ideas básicas*

1. La comprensión del papel adjudicado al juez tiene profunda importancia para su desempeño, también en los despliegues éticos y de independencia judicial. En *cada lugar y cada momento*, la tarea judicial tiene caracteres diferentes, distintas proyecciones éticas, diversas posibilidades de independencia, enraizados en la composición cultural de cada espacio y cada tiempo <sup>i</sup>. Es relevante que *cada juez* se reconozca como parte de un *complejo cultural* que en gran medida da sentido a su desempeño <sup>ii</sup>.

Es notorio que el juez ha de conocer el medio en que se desenvuelve y los motivos de la construcción del rol que tiene adjudicado. Puede considerarse que el juez tiende siempre al establecimiento de algún “*equilibrio superador*” de la cuestión a “resolver”, en alguna medida a “juzgar” y para lograr su objetivo ha de tener conciencia de su “individualidad cultural” y la del medio en que se desenvuelve <sup>iii</sup>. Es importante que comprenda los significados de los protagonistas, de los casos a los que ha de referirse y de las soluciones posibles. Parece claro que, como actor del Derecho o de la Política, el juez siempre decide en relación con *valores* que forman parte de su cultura. En el desenvolvimiento más o menos equilibrado de la cultura y de los valores se producen las posibilidades de la independencia de su obrar. El juez debe ser un *operador consciente de la cultura* y de los despliegues valorativos que ésta significa.

El *análisis cultural* de los problemas y de las soluciones es una de las perspectivas enriquecedoras de la función judicial. Cada uno de los elementos de la cultura que hemos de señalar es una perspectiva para comprender mejor el “lugar” en que se va desarrollando la judicialidad.

Según el propio complejo cultural, el juez en la *Argentina de hoy*, que nos interesa especialmente, en particular el juez de la *región* argentina en cuyo medio se nos convoca en esta reunión, es titular de un papel específico en el espacio y el tiempo, que es importante reconocer <sup>iv</sup>.

## *II. La judicialidad en Occidente*

2. Pese a que el panorama espacial y temporal del *Derecho Comparado* está hoy afectado por el fenómeno de la globalización/marginación, que tiende a originar una capa generalizadora de alcance planetario, y más allá de las denominaciones comunes o específicas, los roles de los jueces varían significativamente <sup>v</sup>. Por ejemplo, al menos en el panorama tradicional, el papel del juez es distinto según se trate de culturas teocéntricas, como la del Islam, o antropocéntricas, como la Occidental; de sistemas más referidos al pasado, como los tradicionales del Extremo Oriente, o más futurizados, como el de Occidente, y de marcos más autoritarios como el de la tradición rusa o más liberales y democráticos, según ha devenido el mundo occidental <sup>vi</sup>. Cuando la distancia cultural es muy grande, como sucede con el Africa Negra tradicional, cuyo sistema combina casi indiferenciadamente lo natural y lo sobrenatural, el papel del juez es tan diverso del occidental, que casi no se encuentran características referibles a un mismo concepto.

Para que cada juez argentino comprenda el papel que cumple es relevante que se reconozca como parte de un espacio *específico* de la cultura *Occidental*. Aunque tiene importantes diferencias con los ámbitos occidentales que se consideran “centrales”, en relación con otras familias jurídicas la Argentina es parte del sistema de Occidente. Esto significa que, en correspondencia con la “occidentalidad”, nos referimos al rol del juez en una perspectiva al fin *antropocéntrica*, sumamente *compleja, dinámica y futuriza*, donde la *economía* ha ido adquiriendo una importancia cada vez más decisiva, al punto que hay una línea de tensión importante entre la complejidad y la tendencia a la “unidimensionalidad” economicista.

En general, el juez occidental ha de resolver según referencias a lo humano, muy complejas, dinámicas y de futuro, siempre vinculadas de algún modo importante con consideraciones económicas, a menudo encarando despliegues de unidimensionalidad economicista. El complejo de valores occidental es tradicionalmente muy rico, incluyendo por ejemplo remisiones con frecuencia muy tensas a la *salud*, la *verdad*, la *belleza*, la *justicia*, la *utilidad*, la *santidad* e incluso al valor común de lo *humano*, aunque de modo creciente se va imponiendo el dominio de la *utilidad*. La complejidad hace difícil la ética, pero a veces viabiliza más la independencia; la unidimensionalidad, en nuestro tiempo el economicismo radicalizado, tiende en cambio a generar el espejismo de la simplicidad ética y a reducir la independencia.

3. La dinámica cultura occidental nació en relación con el *Mediterráneo*, un mar grande pero accesible, poblado de islas y penínsulas, que equilibra la tierra y la posibilidad de navegar, un espacio que generó un hombre “*marítimo*”, dotado de la audacia utilitaria de renunciar a “tener piso”, haciendo su piso con su propia audacia y su propia destreza. La tensión entre tierra y mar, proyectada desde la navegación marítima a la aérea y la espacial, llega incluso a la “navegación” de la historia por construir, al debate de los conflictos de clases y hoy, por ejemplo, a la navegación electrónica y, sobre todo, la navegación del patrimonio genético de la especie. Esa tensión con fuertes proyecciones de utilidad es una causa de la tensión que existe en los asuntos que debe resolver el juez occidental

El mar es dinámico y cambiante, y en correlación con ello el juez occidental se ve ante una realidad *dinámica y cambiante* que, pese a atender al presente y el pasado, se proyecta muy a menudo al *futuro*. Nuestro juez debe resolver, muchas veces, en condiciones de relativa *inestabilidad*. Aunque no sea su papel específico, el juez de Occidente es con frecuencia invocado para que construya el “por-venir”. La dinámica y el cambio relacionan medios y fines en sentidos de utilidad.

El mar promueve el desarrollo del *comercio* y de la *economía*, de una actitud desafiante ante la realidad, a la cual se quiere modificar con miras al mayor beneficio, y que se hace industrial y financiera. El juez de Occidente está en diversos grados relacionado con una realidad a transformar para el mayor beneficio, que se busca a veces casi sin límites. Es magistrado de un sistema cada vez más capitalista. Tal vez sea interesante preguntarse si, sea cual fuere el fuero, no es de modo creciente un juez “comercial”. La economía también significa, obviamente, un despliegue de utilidad.

4. Si se compara la cultura egipcia, cuyos monumentos más representativos son las pirámides, de cierta manera enclaustradas en la celosa preservación de cuerpos momificados y tesoros sacados de la circulación terrenal, con el monumento típico de Grecia, que es el airoso Partenón, edificado sobre un promontorio accesible, “flotante” sobre columnas y con amplia posibilidad de penetración del aire, se advierte que es

mucho más lo que Occidente debe a Grecia que a Egipto, que puede considerarse que la especificidad occidental comienza en gran medida en el *legado griego*.

Grecia, que en parte fue una cultura marítima, nos dejó un arte antropocéntrico, con un extraordinario desarrollo de la tragedia, género del conflicto cultural no satisfactoriamente resuelto; la referencia prometeica al pecado triunfante; la sed de saber infinito de la Filosofía y la experiencia democrática, que sostiene la posibilidad humana del autogobierno. El juez occidental se desenvuelve en un marco donde las dimensiones antropocéntricas, la insatisfacción con las referencias tradicionales, la vocación permanente de un nuevo saber y la posibilidad de autogobierno están siempre en alguna medida presente. El legado griego es sobre todo un complejo de verdad, belleza y utilidad.

5. *Roma*, en parte heredera de Grecia, nos brindó un descollante sentido práctico, evidenciado arquitectónicamente en el Coliseo, que no es una tumba ni un templo sino un circo, en caminos, puentes y acueductos que se utilizaron por muchos siglos. Como consecuencia de vincular a los hombres más desde la superficie, porque su referencia es menos profunda que la griega, desarrolló la propiedad privada y la libertad de contratación.

El Derecho Privado romano es un despliegue siempre en alguna medida presente en el marco cultural del juez occidental. Suele decirse que quien no sabe Derecho de las Obligaciones no sabe al fin Derecho y el Derecho de las Obligaciones es uno de los mayores marcos de fuerte permanencia de la juridicidad romana.

La relativa superación del formalismo y la publicidad de las leyes fueron realizaciones romanas de significación perdurable. El juez occidental vive siempre una fuerte tensión entre forma y materia y entre conocimiento y desconocimiento del Derecho.

El legado romano consiste principalmente en los valores utilidad y justicia.

6. El tercer gran aporte antiguo a la cultura occidental es el *judeocristiano*. El judaísmo brindó la referencia grandiosa a un Dios único, creador, persona (no naturaleza), omnisciente, omnipotente y omnipresente, casi innombrable e irrepresentable, que pactó con su pueblo, mandó el amor al prójimo y fue protegido por el sentido adánico del pecado claudicante. El cristianismo remitió la divinidad a una encarnación humana, enseñó que el Reino no es de este mundo, generalizó la referencia del amor a toda la humanidad y predicó las Bienaventuranzas, donde ocupan lugares destacados la justicia y la misericordia.

El judaísmo es en gran medida una religión de la Ley; aunque el cristianismo procuró sujetar la Ley a la primacía del hombre, al fin la influencia estoica volvió a una fuerte referencia a la Ley.

La religiosidad judeocristiana está siempre presente, en alguna medida, en la cultura occidental. Uno de los despliegues importantes de nuestra cultura es la afirmación de la conciencia del sujeto con independencia del gobierno, que surge ya de la resistencia de los mártires cristianos a la pretensión de imposición religiosa imperial.

El legado judeocristiano aporta fuertes referencias a los valores santidad y amor.

7. Entre los finales de la Edad Antigua y los primeros tiempos de la Edad Media ingresó el aporte *germánico*, centrado en mucho en individualidades fuertes con una importante referencia a la comunidad.

Según sea mayor o menor el legado germánico también siempre presente en la cultura occidental, por ejemplo, en el Norte o el Sur de Europa, será mayor o menor ese sentido de respeto del individuo hacia la comunidad.

La conversión de los germanos al cristianismo fue uno de los factores más decisivos para que la cultura antigua no quedara enclaustrada y se proyectara hacia el porvenir, llegando hasta nuestro presente.

El legado germánico afirma el valor solidaridad.

8. El complejo nombre del Sacro Imperio Romano Germánico, nacido a partir del año 800 con la coronación de Carlomagno -en mucho por impulso de la Iglesia- y perdurable, en los hechos, hasta comienzos de la Edad Moderna (en el nombre duró hasta comienzos de la Edad Contemporánea) es una muestra de la riqueza de la composición cultural occidental.

En el siglo XIII se evidenció ya la relación a veces tensa entre la religiosidad cristiana y el desarrollo del capitalismo, con el rechazo a la riqueza que surge del franciscanismo, y el intento de síntesis con el nuevo mundo presentado por el tomismo, que preserva la supremacía de la referencia religiosa pero jerarquiza la ley humana.

Ya en el siglo XIV, Occam sentó las bases empiristas de la cultura anglosajona y abrió camino a las ciencias naturales, afirmando que a Dios se lo conoce por la fe pero al mundo se lo conoce por la experiencia y sosteniendo una fuerte posición nominalista. El sentido práctico expresado por Occam es una línea perdurable del ámbito anglosajón y una de las características del mundo actual, signado por el predominio de esa vertiente occidental.

Un recorrido filosófico comparativo indicaría que Inglaterra quedó vinculada a Occam, Francia a la “razón pensada” de Descartes y Alemania a la “razón razonada” de Leibniz y de Hegel. Las maneras de pensar de los jueces herederos de Occam, de Descartes o de Leibniz suelen ser diferentes. Sin embargo, cabe apuntar que en los enfrentamientos del siglo XX Leibniz, Hegel e incluso Descartes fueron perdiendo las guerras frente a Occam.

En la misma época, en tanto el desenvolvimiento del mundo nuevo abría, en el Continente, la recepción del Derecho *romano justiniano*, en el espacio insular anglosajón se constituía diferenciadamente el “*common law*”, quizás producto de la mejor organización de los reinos normandos, tal vez resultado de la resistencia de los profesionales del Derecho. Aunque las bases culturales son las mismas, las maneras de pensar el Derecho de un juez continental y de un juez del “*common law*”, más referidas a generalizaciones o particularidades, son diversas<sup>vii</sup>.

La difícil relación entre *Religión* y *Derecho* fue una de las líneas de tensión características de la judicialidad medieval, que se proyectó a los primeros tiempos de la Edad Moderna.

La Edad Media, *Edad de la Fe*, significa el predominio del valor santidad, aunque a medida que transcurrió su recorrido histórico se fueron despertando otros valores, incluso la utilidad.

9. Pese a que la Edad Media tendió a sepultar el legado grecorromano, éste resurgió de modo explosivo y brillante en el *Renacimiento* y el *Humanismo*. El sentido práctico de Maquiavelo y el espíritu aventurero de hombres como Colón son muestras de una perspectiva muy fuerte de la occidentalidad. Coetáneamente se producían los importantes sucesos de la *Reforma*, con sus principales vertientes luteranas y calvinistas, y la *Contrarreforma*. Vale tener en cuenta el papel de la Reforma en la

generalización de la educación, que es preparatoria del contratante y el litigante relativamente “ilustrados”.

Se abrió así camino la Edad Moderna propiamente dicha que, a diferencia de la medieval Edad de la Fe, fue una Edad de la *Razón* y de la *Experiencia*. Si en el mundo antiguo el hombre sólo valió como súbdito del Estado y en la Edad Media se agregó el título predominante de ser fiel de la Iglesia, la Edad Moderna recorrió el camino de la valorización del *hombre* como tal. Este período histórico culminó con grandes declaraciones de Derechos, sobre todo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional Francesa (agosto de 1789).

Entre fines de la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna se formaron los primeros *Estados modernos*, en gran medida productos de la pujanza de la burguesía necesitada de espacios seguros más amplios que las ciudades y los reyes que eran dueños de ellos. El pensamiento de Hobbes con el monopolio del poder interno y de Bodin con la soberanía en lo exterior fue expresión de ese proceso. El juez occidental quedaría en mucho enclavado en una cultura estatal. El gobernante medieval fue un “juez” que aplicaba un Derecho incluso natural, pero a partir de la modernidad el juez sería crecientemente llamado a aplicar un Derecho estatal.

En ese tiempo, la diversidad de Estados independientes y las relaciones entre éstos dieron lugar a la formación de la *comunidad internacional*, teorizada por Vitoria y Grocio. Desde entonces, hasta llegar a la integración y la globalización actuales, el desempeño del juez occidental tendría una al fin creciente referencia exterior. El Derecho Internacional Privado lo llevaría a aplicar Derecho extranjero.

La pujanza de la burguesía la condujo a acosar a la monarquía con la que se había aliado, generándose las *revoluciones burguesas*, que fueron teorizadas de modo principal por el liberalismo político de Locke y Montesquieu y la democracia de Rousseau. La complejidad de la cultura de ese momento contribuyó a que se pensara en la *división* y la relativa independencia de los poderes, requerida por sectores en ascenso o que se sintieron amenazados, como eran la burguesía representada por Locke o la baja nobleza que se expresaba en Montesquieu. Locke sostuvo que el Estado existe para proteger al propietario. La democracia norteamericana produjo, casi a fines de la Edad Moderna, la obra jurídica que se considera la primera constitución escrita del mundo.

En este marco histórico los jueces quedaron inscriptos en la división de poderes y en una a veces difícil relación de su relativa “aristocracia” del saber sobre el Derecho con las raíces democráticas del poder. La existencia de una constitución formal transformaría el papel de los jueces en muchos países, sobre todo en la medida en que tuviesen posibilidad de referirse a ella.

Para comprender el marco cultural de los jueces occidentales, vale recordar también los esfuerzos modernos por distinguir e incluso apartar la *Moral* y el *Derecho*. En estrecha relación con la dinámica de la cultura occidental y en especial con la aceleración de la historia que se haría cada vez más notoria, una muy importante tendencia moral abandonó las bases metafísicas. Una “moral flotante” pronto perdería su rigor y así el cambio fáctico se hizo más fácil. Por su parte, en 1776 Smith fundó la teoría del liberalismo económico, que afirmó la tendencia a separar la economía del Estado.

La *Revolución Industrial*, que se iniciaba por entonces, llegaría a transformar incluso el sentido de la propiedad lockeana, “superador” de la propiedad feudal, en una propiedad “sansimoniana”, dirigida a la producción. Desde la Revolución Industrial los jueces tendrían una frecuente, de cierto modo permanente, convivencia con cuestiones tecnológicas. Desde entonces, las dificultades de la relación entre *Economía* y *Derecho* caracterizarían de modo creciente a la judicialidad occidental.

La Edad Moderna enriqueció el complejo cultural y al fin debilitó la referencia a la santidad abriendo senderos más amplios a la belleza, la verdad, la utilidad y de cierto modo el propio valor humanidad.

10. La Edad Contemporánea se abrió con importantes fenómenos de *codificación* que dieron sólida referencia general al desempeño de los jueces y en cuya defensa se llegó a pretender, con la escuela de la exégesis, que éstos fueran sólo la “boca de la ley”. La crisis posterior de la codificación, desenvuelta de diversas maneras a través del siglo XX, generó otra modificación del desempeño judicial, contribuyendo a ampliar el desempeño de los magistrados.

En la Edad Contemporánea los *conflictos de clases* se hicieron muy intensos y los jueces, muchas veces vinculados a los poderosos, comenzaron a ser sospechados de ser instrumentos de la clase dominante. La aparición de las *ciencias sociales y humanas*, precedidas a fines de la Edad Moderna por la Economía e incorporando en la Edad Contemporánea la Sociología, la Historia, la Antropología, la Psicología e incluso el Derecho científico, llevó a los jueces a tener que relacionarse con nuevas vertientes del conocimiento y con los fuertes cuestionamientos que desde esas nuevas áreas del saber se hicieron al Derecho.

Las dos grandes guerras “calientes” hicieron *estallar* tensiones profundas de la occidentalidad, pudiendo representarse ese conflicto con la explosión de la primera bomba atómica, en Hiroshima, en 1945. Tal vez pueda sostenerse que en Hiroshima estalló un mundo. Se abrieron así caminos a una tercera guerra, llamada “fría”, y a su final ya estaba caracterizado el tiempo actual de la llamada “posmodernidad”<sup>viii</sup>.

En sus primeros tiempos, la Edad Contemporánea afirmó la expansión de valores de la Edad Moderna, pero al final abrió sendas al predominio actual de la utilidad.

11. Un enorme cambio histórico, constitutivo de una *nueva era* signada por el gran desajuste entre la *tecnología* y la *economía* y la *Moral* y el *Derecho* se abrió camino desde entonces y caracteriza a nuestros días. La posible formación de un Estado mundial en etapa “hobbesiana”, el llamado “fin del sujeto consciente” desarrollado sobre todo en la modernidad, la crisis de la cultura escrita desafiada por la cultura de la imagen y la explosión comunicacional e informativa, son sólo aspectos sorprendentes de una transformación que alcanza sus más impresionantes despliegues en el poder sobre la reproducción y el patrimonio genético de la vida y sobre todo de la propia humanidad. Es posible que para las próximas generaciones seamos los últimos “hombres de vida corta”. Por primera vez una especie puede decidir su porvenir y la aparición de nuevas especies. El economicismo y las novedades tecnológicas son parte de los grandes desafíos que ha de afrontar el juez de nuestro tiempo.

El desborde y la crisis de Estados modernos, la expansión de los procesos de integración y constitucionales más allá de sus fronteras y la proyección del reproche penal fuera de los límites de los Estados tradicionales; el avance del contrato, de la “lex mercatoria” y de los tratados, la crisis de la ley y la expansión del arbitraje y en conjunto la necesidad de superar la globalización/marginación en procesos que conduzcan a la universalidad respetuosa de las particularidades son manifestaciones importantes del escenario cultural en que se desenvuelve el juez de nuestro tiempo. Debajo de la apariencia de fracturas y contradicciones parece desenvolverse el monopolio radical de la economía y de la utilidad.

Importa comprender que un *nuevo tiempo* significa una *nueva judicialidad*.

12. Las particularidades espaciales y temporales de las culturas generan distintos plexos de *ramas jurídicas*<sup>ix</sup>. La complejidad de la cultura de Occidente ha llevado a que se constituyan, de manera necesariamente dinámica, numerosas ramas jurídicas, signadas por algunos sentidos culturales comunes a todo el marco cultural occidental y otros específicos de ellas. Por ejemplo: toda rama jurídica occidental es necesariamente en alguna medida liberal, pero el Derecho Civil patrimonial, el Derecho Constitucional y el Derecho Penal lo son más que el Derecho del Trabajo o el Derecho de la Seguridad Social.

El complejo de ramas jurídicas occidental actual está signado por una fuerte presencia de las consideraciones económicas, mas la propia herencia occidental humanista requiere a nuestro parecer otras perspectivas integradoras de las tradicionales, como el Derecho de la Salud, el Bioderecho, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, etc.

Si bien las distintas ramas tradicionales van siendo dominadas de manera creciente por la utilidad, creemos que urge desarrollar otros planteos complementarios para desenvolver la consideración de otros valores como la salud, la verdad, la belleza, etc., con miras a afirmar el propio valor humanidad.

### ***III. La judicialidad argentina***

13. En nuestro marco argentino, las características de la occidentalidad incluyen *rasgos especiales*. España, nuestra “Madre Patria”, un ámbito geográfico occidental signado por siglos de presencia diferenciada de los árabes musulmanes y por la opción radicalmente católica de su formación como Estado, transmitió a Iberoamérica, de la que somos relativamente parte, sus grandezas y sus limitaciones<sup>x</sup>. En el primer sentido, por ejemplo, nos dio prontamente Universidades. En 1613 ya existía en nuestro actual territorio la Universidad de Córdoba. Sin embargo, nuestro país, relativamente parte de Iberoamérica, heredó de la ex metrópoli ciertos rasgos de *ocupación parasitaria* del territorio y de *anarquía*<sup>xi</sup>. Además, como ámbito de cierto modo “rezagado” de la historia, como un espacio que se proyecta hacia realidades que considera superiores y tiene dificultad de alcanzar, recibió una específica tensión entre lo original y lo importado, con una frecuente *recepción* al fin mal asimilada. Asimismo, nuestro espacio heredó de España una fuerte proyección hacia la *función judicial*, aunque ésta sea en ciertos casos más medieval que moderna.

En las revoluciones burguesas y en la transformación industrial no participaron protagonistas hispanos. Quizás por influencia del apego a la ganadería ovina que significó la *Mesta*, con la dificultad que esta corporación trajo para el desenvolvimiento de la agricultura, y por el triunfo de los ganaderos exportadores sobre los que pretendieron la elaboración local; tal vez también por influjo del ideario “*bullionista*” que creía que la riqueza consistía en la posesión de metales preciosos, España quedó durante siglos atada a una economía parasitaria que la llevó a una ruina de la que quizás sólo salió por su reciente relacionamiento con la Europa del “otro lado de los Pirineos”. Parece notorio que a su vez la Argentina ha parasitado su enorme territorio, resultando incapaz de superar el modelo de la riqueza fácil y su derroche, quizás sobre todo porque no ha tenido una pujante burguesía empresarial. La reiterada *crisis de la economía* ha sido uno de los grandes factores que han enrarecido la tarea judicial en nuestro medio en los últimos tiempos.

La guerra de la llamada Reconquista hizo que España se construyera a pedazos, que la influencia árabe fuera diversa y diversificante y se formaran “las Españas” con regionalismos y expresiones anarquizantes significativos; la Argentina lleva en sí una

fuerte referencia *anárquica*. Las guerras civiles, calientes o frías, han sido especialmente frecuentes en el espacio de España y sus ex colonias, abarcando gran parte del siglo XIX y llegando a la apertura a un conflicto premundial en territorio de la ex metrópoli entre 1936 y 1939. El limitado respeto al bien del conjunto de la sociedad como consecuencia del desbordante individualismo parece ser otro título del legado de nuestra ex metrópoli.

La cultura iberoamericana tiene dos grandes tendencias, a menudo en conflicto. Una es la *hispanica tradicional*, más católica y paternalista, reforzada en nuestro medio por la presencia itálica meridional, entre cuyos exponentes están Felipe II, quizás Saavedra, Rosas y Perón. Otra es la "*anglofrancesada*", relativamente reformada y abstencionista, integrada asimismo por la referencia yanqui, entre cuyos representantes están Carlos III, Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, los Alvear y Aramburu. Los conflictos entre los dos sectores han sido permanentes, motivando en gran medida las guerras civiles antes referidas, y se manifiestan en la Argentina en producciones culturales anglofrancesadas como "Facundo", la Constitución de 1853-60 y el Código Civil y elaboraciones hispanicas tradicionales como "Martín Fierro", la al fin frustrada reforma constitucional de 1949 y las leyes de emergencia del peronismo. La tensión *peronismo-antiperonismo* fue, durante largo tiempo, otro de los factores que afectaron la tarea judicial en nuestro medio <sup>xii</sup>.

La Argentina actual, parte diferenciada de la occidentalidad, se encuentra ante grandes desafíos históricos especiales, entre los que se encuentran su relacionamiento con el Occidente central y el resto del mundo y sus posibilidades de integración más plenas en el Mercosur o limitadas al libre comercio, como lo propone el ALCA.

Herederas de la España metropolitana, se debate entre la necesidad de realizar la utilidad, que a menudo le es muy dificultosa, y el utilitarismo desbordado de la globalización/marginación.

14. El desarrollo cabal de nuestro estudio requiere la comprensión de la judicialidad de la *región* en cuyo medio se nos convoca, al fin, de *cada juez* de la región. Es en ese marco donde ha de concretarse la conciencia de la ética y la independencia judicial. La comprensión específica del propio papel es tarea que cada uno puede hacer en condiciones insuperables. No obstante, quizás pueda agregarse alguna reflexión acerca de la cultura que genéricamente puede denominarse *patagónica*, al menos como puede hacerla alguien de las características culturales del redactor de este estudio, que habita otras zonas del país <sup>xiii</sup>.

Quizás pueda decirse (más para promover la reflexión y el debate que como afirmación a defender) que la Patagonia es una región argentina con abundantes riquezas naturales, poco poblada y con una relevante articulación educativa con el resto del país, diversificada en su interior, de incorporación relativamente reciente (que brinda una historia particular, donde los próceres de la argentinidad tradicional nunca habitaron) y con una limitada vinculación económica y tecnológica con el territorio histórico. Es un marco con amplias posibilidades y donde mucho está por hacerse.

Es relevante que los jueces de la región desarrollen su conciencia respecto del complejo de valores patagónico. Es en el contexto cultural específico de la Patagonia donde vale situar la ética y la independencia de la judicialidad que hoy nos convoca.

15. Para juzgar, sobre todo si se ha de hacer conforme a exigencias éticas y con independencia, hay que comprender y comprenderse, el reconocimiento de las características y las funciones culturales es un aporte significativo al respecto. El juez ha de saber en qué medida se le presentan despliegues de una cultura más o menos

marítima, dinámica, económica, con perfiles griegos, romanos, judeocristianos, germánicos, etc. Debe tomar en cuenta los valores en juego y las posibilidades que a través de ellos tiene su independencia. Sobre ese reconocimiento puede comprender y fundamentar mejor su decisión; al fin comprender y fundamentar mejor su razón de ser.

Se ha llegado a decir que la justicia es un “*valor franciscano*”, cuya valía consiste en permitir que los demás valores “valgan”<sup>xiv</sup>. Comprender el complejo valorativo y la cultura es un aporte de relevancia para realizarlo.

---

(\*) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del CONICET.

<sup>i</sup> Pueden v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; también “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4; “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.; “Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia”, en “Investigación y Docencia”, N° 30, págs. 95 y ss.; “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

En cuanto al Derecho Comparado, pueden v. por ej. DAVID, René - JAUFFRET-SPINOSI, Camille, “Les grands systèmes de droit contemporains”, 10<sup>a</sup>. ed., París, Dalloz, 1992; ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein, “Introduction to Comparative Law”, trad. Tony Weir, 3<sup>a</sup>. ed., Oxford, Clarendon, 1998; LOSANO, Mario, “Los grandes sistemas jurídicos”, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982.

Es importante que en la formación de los jueces estén integrados los estudios de *judicialidad comparada* y de *historia de la magistratura*. También los de Filosofía de la jurisdicción judicial.

<sup>ii</sup> La asunción de la complejidad es uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo (es posible v. por ej. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10<sup>a</sup>. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.).

<sup>iii</sup> En general puede v. nuestra “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; asimismo Seminario “Ética e Independencia Judicial” para Jueces de Segunda Instancia organizado por Fores, Argenjus, Konrad Adenauer Stiftung, la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas, la Federación Argentina de la Magistratura y la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional Argentina (*disertación del autor sobre “Perspectivas integrativistas trialistas de la Ética y la Independencia del Poder Judicial”*; Córdoba, 10 de junio de 2004).

<sup>iv</sup> Cabe c. nuestras “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 27, págs. 113/126; asimismo “Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

Nuestro propósito es brindar líneas para observar (quizás “construir”), comprender y debatir la realidad, no afirmar o negar detalladamente su legitimidad. Quizás pretender esto último sería una empresa particularmente difícil, porque al fin en más o en menos estamos inmersos en la realidad occidental que tomamos como referencia.

<sup>v</sup> Puede v. nuestro trabajo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 24, págs.41/56.

<sup>vi</sup> “El Islam no es sólo una fe. Es, consecuentemente, el derecho de toda su sociedad, acaso la única sociedad que vive bajo el imperio de una ley emanada de Dios.” (ESTEVEZ BRASA, Teresa M. “Derecho Civil Musulmán”, Bs. As., Depalma, 1981, pág. 577). En el marco islámico suele decirse que la administración de justicia es una Ley de Dios y un a práctica del Sagrado Profeta, que debe ser seguida (ESTEVEZ BRASA, op. cit., pág. 533).

<sup>vii</sup> Pueden v. por ej. CUETO RUA, Julio, “El “common law””, Bs. As., La Ley, 1957; “Judicial Methods of Interpretation of the Law”, Louisiana State University, 1981.

<sup>viii</sup> Es posible c. nuestros estudios “La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1998-III, págs. 603/616; “El juez, el proceso y el estado en la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 33, págs. 19/ 23; “El papel del juez en la nueva era (Con especiales referencias al Proyecto de Código Civil argentino)”, en “Investigación ...” cit., N° 33, págs. 33/44; “La postmodernidad, el Derecho y las bases de la cultura occidental de nuestro tiempo”, en “Revista de la Facultad de Derecho de la U. N. R.”, N° 13, 1997, págs. 79/90; “El juez en el cambio histórico”, en “La Ley”, t. 2001-D, págs. 1150 y ss.

<sup>ix</sup> Pueden v. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33/76.

---

<sup>x</sup> Ha llegado a decirse que los casi ocho siglos de permanencia árabe en España configuran un proceso de tal magnitud que puede calificarse como único en la historia. Se trata de un encuentro formidable, muchas veces trágico y feroz y otras dotado de tolerancia (ESTEVEZ BRASA, op. cit., pág. 114). La presencia y la expulsión de los judíos también son, obviamente, episodios de significación en la formación del legado hispánico.

<sup>xi</sup> Cabe c. nuestro artículo "Una Argentina "parasitaria" entre la feudalización y la colonización", en "Investigación ..." cit., N° 34, págs. 59/65.

<sup>xii</sup> Es posible v. nuestro estudio "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.

<sup>xiii</sup> Pueden v. por ej. Mi Patagonia, [http://www.mipatagonia.com/mipatagonia\\_fla.htm](http://www.mipatagonia.com/mipatagonia_fla.htm) (30-10-2004); Argentina. Región Patagónica, <http://www.argentour.com/patagonianue.html> (30-10-2004); Da.Com.Ar, <http://www.da.com.ar/argentina/espanol/regions/patagonia.htm> (30-10-2004); ArgentinaTuristica.com, <http://www.argentinaturistica.com/rpatagoniaatlcultura.htm> (30-10-2004); Wikipedia, Patagonia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Patagonia> (30-10-2004).

<sup>xiv</sup> REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, t. II, 1969, pág. 628.