

LAS DECISIONES JUDICIALES Y LOS FACTORES DE PODER

LOS POSTULADOS DE LASSALLE DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA TRIALISTA

POR MARIANO NOVELLI Y FERNANDO LUCIANI

1. Proemio

El pensamiento político de Ferdinand Lassalle¹ ha sido uno de los más descollantes de la historia contemporánea, y por ello se explica que aún hogaño conserve su vigencia. En efecto, este socialista alemán comprendió como pocos las exigencias de la vida institucional de las naciones y sus urgencias sociales y económicas, así como el juego de intereses diferentes –y muchas veces contrapuestos– en las más altas esferas decisionales de los Estados.

Quizá el ensayo *Über Verfassungswesen*² sea la obra que más acabadamente exponga la mentalidad y visión de este hombre, que supo dejar su huella para siempre en la cultura política occidental. En dicho trabajo –que en verdad compila dos discursos distintos, pronunciados en abril y noviembre de 1862–, Lassalle aporta con meridiana claridad la prueba de que los conflictos constitucionales no son, en última instancia, problemas de Derecho, sino de poder³, y afirma que la Constitución material está dada por los factores reales y efectivos de poder que rigen en un país determinado⁴.

¹ Escritor, filósofo y orador alemán nacido en Breslau (1825-1864). Sentó las bases para la doctrina política conocida como socialismo de Estado, con un modelo sustentado en el sufragio universal. Elaboró una teoría socioeconómica, proponiendo la formación de asociaciones y cooperativas de trabajadores que, mediante la ayuda y supervisión estatal, garantizaran que el obrero recibiera "el producto completo de su trabajo". Creó la *Allgemeiner Deutscher Arbeiterverein* (Asociación General de Trabajadores Alemanes) en 1863, el primer partido político de trabajadores que se constituyó en Alemania y que sería el precursor del Partido Socialdemócrata alemán. Fue herido de muerte en un duelo, y falleció en Génova (Italia). Entre sus libros se destacan *Heráclito el oscuro* (1857), *La guerra italiana y la misión de Prusia* (1859), *El sistema de derechos adquiridos* (1861) y *El programa de los trabajadores* (1862).

² En castellano, puede v.: LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, trad. Wenceslao Roces, 8ª ed., Coyoacán, México, 2001. Afirma el maestro Goldschmidt: "Tan importantes como las realidades naturales y económicas son las políticas. Nadie tal vez las vio con mayor claridad que Ferdinand Lassalle en su discurso ¿Qué es una Constitución?..." (GOLDSCHMIDT, Werner, *La ciencia de la justicia (Dikeología)*, Aguilar, Madrid, 1958, p. 114).

³ José María Pemán ha escrito que poder a solas no significa nada, porque la palabra poder no es sustantivo sino verbo sustantivado, que encierra en sí no una idea sustantiva y completa, sino, como todo verbo, una idea de medio y relación. No "se puede" a secas, sino que "se puede algo" y este "algo" es lo que delimita la soberanía. El poder es, pues, la facultad que tiene todo fin natural y legítimo de realizarse con independencia o autonomía (PEMÁN, José María, *Cartas a un escéptico en materia de formas de gobierno*, Cultura Española, 1937, ps. 112 y 113). Legón, por su parte, sostiene que "la energía que el estado despliega para conseguir su meta del bien común constituye su poder" (LEGÓN, Faustino J., *Tratado de derecho político general*, Ediar, Bs. As., 1959, t. I, p. 374). Luis Sánchez Agesta comenta que "el poder, de acuerdo con el concepto tomista, (...) se concibe como un principio de dirección imantado al fin; no hay cabida para un poder neutro e ilimitado, sino sólo para la potestad necesaria para alcanzar la meta propuesta" (SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Lecciones de Derecho Político*, Granada, 1954, p. 501). "Poder algo, es, ante todo, tener facultad para realizarlo", nos dice Xavier Zubiri. Y prosigue: "Hay, pues, en toda facultad una doble dimensión. Por un lado, es una especie de 'fuerza' implantada en quien la posee, y a fuer de tal, es un elemento de la realidad como otro cualquiera. Desde este punto de vista, una bellota es una realidad a mismo título que la encina. Pero entonces no considero la bellota como germen de la encina. Para esto hay que atender a la segunda dimensión de toda facultad, es menester ver en la 'fuerza', más que una realidad propia, la otra realidad a cuya producción va destinada. En este caso, lo que hace que una fuerza sea facultad es esta especie de presencia virtual de la segunda realidad (encina) en la primera (bellota). Es lo que expresamos en la preposición 'para', al decir: toda facultad es para algo. Si a la realidad, en el primer sentido, llamamos, sin más, acto, el poder o facultad para realizarla será 'potencia'" (ZUBIRI, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, Pòblet, Bs. As., 1948, ps. 338 y 339).

Este poder ha sido conceptualizado, en ocasiones, como una fuerza o energía, sea acudiendo al principio de la dinámica física –como lo hiciera Bertrand Russell– o de potencia espiritual –Hauriou– (Cf. LEGÓN, op. cit., t. I, p. 373). Así, Mauricio Hauriou lo define como una libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del derecho (HAURIOU, Mauricio, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, 2ª ed., Madrid, p. 162). Bordeau, por su parte, utiliza la imagen de la "energía de derecho" que el poder encierra: "Cuando propongo definir el poder como la energía de una idea de derecho entiendo que es una potencia a la vez espiritual y material que suscita, con vistas a su realización, la representación de un orden social" (BORDEAU, Georges, *La democracia*, Ariel, Caracas-Barcelona, p. 95. Cf. en *Traité de Science Politique*, 1949, t. I, nº 180 y sig.).

Refiriéndose a la posición de Hauriou, Carro Martínez señala que el poder no es fuerza pura –criterio de cantidad–, sino también preeminencia o superioridad moral –criterio cualitativo–, y esta última circunstancia es la que mueve a la obediencia por consentimiento voluntario. "El núcleo característico del poder es la energía moral. Quiere decir esta expresión que el poder no es una mera energía o fuerza física, sino primero y fundamentalmente una superioridad moral" (CARRO MARTÍNEZ, Antonio, *Introducción a la Ciencia Política*, Madrid, 1957, ps. 286 y 291). Cf. nota 3 de BIDART CAMPOS, Germán, *Grupos de presión y factores de poder*, A. Peña Lillo, Bs. As., 1961, ps. 14 y 15.

Por su parte, Max Weber definió al poder como "la probabilidad de imponer la propia voluntad sobre la conducta ajena; en una relación social". Asimismo, elaboró una tipología de las formas de poder, distinguiendo tres poderes diferentes, según los medios específicos a través de los cuales se ejerce cada uno. De esta manera, el "poder político" se caracteriza por contar con los *medios de coacción física legítima*, es decir, la amenaza de ejercer coacción en caso de transgresión del orden, de la norma, del mandato. El "poder económico", por su parte, es detentado por quien posee los *medios de producción*. Y, por último, el "poder ideológico" radica en el control de los *medios de persuasión* (WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 1992, ps. 696 y ss.).

Nosotros, particularmente, adherimos a un concepto propio de *poder*, que entendemos más simple, sincero y realista: "es la facultad real o cualquier posibilidad cierta de cumplir con los objetivos, metas o fines propuestos, de la que goza todo ente físico o ideal. No basta con la intención; lo que tipifica al poder verdadero es la conducta dinámica orientada a la consecución de un objetivo determinado, la acción propiamente dicha. El poder no deja de serlo aunque se viole una norma o una costumbre; quien se impone por la fuerza o la seducción tiene poder, independientemente de como lo use".

⁴ LASSALLE, op. cit., ps. 45, 52 y 75, entre otras.

Ergo, afirma que, allende la Ley Fundamental escrita, existe una constelación de factores de poder que hacen sentir su influencia en todos los aspectos de la vida social⁵. De este modo, los lineamientos que de forma genérica establece Lassalle nos son de utilidad para traspolarlos específicamente al campo jurídico, y en particular a las decisiones judiciales. Ello, sin perjuicio de reconocer que no ha de ser nada agradable para juristas e iusfilósofos, asimilar lo que se ha convertido en un fenómeno de nuestra época: el que la “fuerza social”⁶ mine y corrompa permanentemente los procedimientos jurídicos y las sentencias de los tribunales.

Como es obvio, el actuar de sectores que presionan a los órganos jurisdiccionales debe ser evaluado con suma prudencia, sobre todo considerando que entre las potestades de los magistrados se incluyen algunas de singular trascendencia, como la de privar a las personas de su libertad⁷.

2. Los poderes sociales

Definir con exactitud todos y cada uno de los “poderes sociales”, sin lugar a dudas, es una tarea harto complicada. Sin embargo, puede ser conveniente delimitar los que aparecen como más activos, al menos desde hace algunos lustros. Lo haremos siguiendo al Dr. Bidart Campos, cuya división resulta sencilla y realista⁸.

Cabe considerar, en principio, los cuatro poderes que históricamente son más antiguos: el religioso, el militar, el político y el económico. A ellos se agrega un quinto, de peculiar relevancia en los tiempos que corren, que no es otro que el constituido por los medios masivos de comunicación o *mass media*⁹. No obstante, resulta imprescindible comprender –antes de comenzar a recorrer nuestro camino– que, como lo ha afirmado Paul Trappe, la fuerza de estos factores se desarrolla primero bajo la protección del Derecho, después sin tener en cuenta al Derecho, y en tercer lugar, pese a ser jurídicamente soportada, en contra del Derecho¹⁰.

El poder religioso se escinde del político cuando el Cristianismo traza la división de jurisdicciones: lo temporal al Estado, lo espiritual a la Iglesia. El poder político va a dejar, entonces, de tener incumbencia sobre la conciencia individual, que pasa a integrar, como área sustraída del Estado, un nuevo sector de intereses ajenos a él.

El poder militar, otrora unido a la autoridad civil, suele estar hoy también desmembrado de ella. El gobernante, primitivamente líder de ejércitos y caudillo de su pueblo, no aúna actualmente el poder político y el poder militar. Las fuerzas armadas carecen de atribuciones constitucionales para tomar medida alguna de gobierno.

⁵ Dos razones nos llevan a mantener, en el desarrollo del presente trabajo, la expresión “factores de poder” acuñada por Lassalle. La primera es el respeto a la voluntad del eximio autor cuyo pensamiento estamos atisbando; la segunda, es la convicción sobre la propiedad del término, que a nuestro criterio se diferencia claramente de otros que han pretendido infructuosamente reemplazarlo. En este sentido, puede c. con provecho: BIDART CAMPOS, op. cit., ps. 64 y ss.

⁶ En el sentido que le adjudica a la expresión TRAPPE, Paul, *Fuerza y Derecho* (Ponencia presentada en el X Congreso Internacional de la Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie –IVR–, Ciudad de México, 29 de julio al 6 de agosto de 1981), en “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario”, nº 4/6, U.N.R., Rosario, ps. 180 y ss.

⁷ Un gran filósofo liberal afirmó alguna vez con tino que “la lucha entre la libertad y la autoridad es el rasgo más saliente de esas partes de la Historia con las cuales llegamos antes a familiarizarnos...” (MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, trad. Pablo de Azcárate, Alianza, Bs. As., 1993, p. 55).

⁸ BIDART CAMPOS, op. cit., ps. 36 y ss.

⁹ Hay quienes incorporan a estos cinco poderes lo que llaman “poder gremial”. Aunque lejos estamos de relativizar al movimiento sindical, nos parece que carece hoy de la fuerza, unidad y representatividad que antaño detentara, cuando las épocas de vigencia de la concepción solidarista del Estado.

¹⁰ TRAPPE, *Fuerza...* cit., p. 184.

Sin embargo, en nuestros días, y especialmente con relación a las decisiones judiciales, cobran importancia el poder económico y el de la prensa.

El poder económico es, según Hauriou, “el de aquellas fuerzas que teniendo lo que otros hombres necesitan para satisfacer sus necesidades, pueden coaccionarlos o dominarlos”¹¹. Empero, esa definición parece estrecha si se tienen en cuenta los efectivos alcances del capital financiero, la actividad comercial, bancaria y bursátil y lo intrincadas que son las tramas económicas en el mundo que nos toca vivir. A colación de este tópico, se ha afirmado que “la decadencia del papel estatal y el protagonismo de las empresas avanza en todos los ámbitos y particularmente en el descrédito de todas las fases institucionales del estado al que no escapa la administración de justicia”¹². En idéntico sentido se manifiesta el maestro Ciuro Caldani, al expresar que “el capitalismo financiero envuelve el Planeta de una manera febril y todo, incluso los casos jurídicos y los propios hombres se convierten crecientemente en cosas. El mundo se hace mercancía; los casos «mercancías» son preparados a los fines de que puedan venderse por los medios de comunicación de masas. El trámite judicial resulta a menudo demasiado lento y antifuncional para las exigencias del mercado”¹³.

Finalmente, el poder ejercido por los *mass media* tiene una significación profunda, por condicionar en forma casi continua a la opinión pública, que, a su vez, coadyuva a disponer un contexto en el que los jueces prácticamente carecen de margen para fallar contrariamente a lo “resuelto” por los receptores de los mensajes emitidos por la prensa. Mensajes éstos, fundados no en el Derecho positivo ni en la convicción de alcanzar la mejor solución para el caso, sino en caracteres –a veces somáticos– de los imputados, o bien en la necesidad de los medios de comunicación de generar conflictos, mercancías, o lo que –con la mejor voluntad– podemos denominar como “extracciones parciales de un trozo de realidad, desprendidas por un hábil comerciante de noticias”. Es lo que los especialistas llaman “justicia mediática”, que atenta de lleno contra la “justicia institucional”. El tema es sumamente complejo, y su análisis en profundidad excede los límites del presente trabajo¹⁴.

Una paradoja que surge de lo antedicho consiste en que los poderes sociales enunciados no difieren substancialmente de los “factores reales de poder” que Lassalle distinguía hace bastante más de una centuria. En efecto, él se refería a la monarquía y la aristocracia –por aquella época, el “poder político” en la mayor parte de los países–, a la gran burguesía y los banqueros –que designamos oportunamente como “poder económico”–. Pero incluía un factor particular, que merece ser considerado: la conciencia colectiva¹⁵ y la cultura general. Daba el ejemplo de que al gobierno se le ocurriera promulgar una ley penal castigando en las personas de los padres los robos cometidos por los hijos, y afirmaba que “esa ley no prevalecería... pues todos los funcionarios, burócratas y consejeros de Estado se llevarían las manos a la cabeza, y hasta los honorables senadores tendrían algo que objetar contra el desatino”. Por último, acotaba Lassalle que “dentro de ciertos límites... también la conciencia colectiva y la cultura general del país son un fragmento de constitución”¹⁶.

¹¹ HAURIU, Maurice, cit. por BIDART CAMPOS, op. cit., p. 36.

¹² CHAUMET, Mario, *Las escuelas judiciales en la postmodernidad*, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, nº 24, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, p. 16.

¹³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *El papel del juez en la nueva era*, en “Investigación y Docencia”, nº 33, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, p. 36.

¹⁴ Para ahondar sobre la cuestión pueden v. las meritorias elaboraciones del Dr. Héctor Ruiz Núñez, consultor de Naciones Unidas como experto en “Medios de comunicación y relación e interacción entre justicia y prensa”: *La Justicia frente a los medios y la sociedad* (Ponencia presentada en las “Segundas Jornadas Nacionales de la Integración”, organizadas por la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires –UNICEN– y llevadas a cabo en Azul entre el 27 y el 30 de septiembre de 2000); *La violencia y la construcción de la criminalidad en los medios de comunicación* (Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Violencia y Medios de Comunicación, organizado por la Universidad Andina y la Fundación Friedrich Ebert, con auspicio de Naciones Unidas, en Quito, noviembre de 1996); *Jueces y periodistas. Cómo se informa y cómo se juzga* (en coautoría), Poder Ciudadano, Bs. As.

¹⁵ Respecto de este interesante y complejo fenómeno, puede c.: DURKHEIM, Émile, *La división del trabajo social*, Planeta-Agostini, 1994, ps. 91 y ss.

¹⁶ LASSALLE, op. cit., p. 51.

Circunscribiendo las antedichas y certeras ideas al terreno jurídico, hallamos que, desde el trialismo¹⁷, el fenómeno se vincula estrechamente a los límites necesarios de los repartos, especialmente psíquicos, axiológicos y sociopolíticos. Esto porque, en diversa medida, dependen de la conciencia y el inconsciente del Derecho. De hecho, “una conciencia y un inconsciente valiosos contribuyen a frenar repartos ‘desvaliosos’ y, en cambio, otros ‘desvaliosos’ suelen detener repartos valiosos”¹⁸.

3. La administración de justicia frente a los factores de poder

Las decisiones de los tribunales repercuten directamente en la existencia de las personas, y ello conlleva una responsabilidad ineluctable y trascendente para el juzgador. Día tras día, los magistrados se enfrentan con la vida concreta, con una serie de conductas interferidas que requieren solución, y en ellos está el proveerla. Como se ha afirmado en alguna ocasión, al tiempo de fallar “no hay una realidad mentada, observada desde lejos, sino que hay un conjunto de datos que las partes –en un proceso dispositivo– o el juez –en su actividad instructoria– han arrimado como material en base al cual ha de edificarse la norma individual”¹⁹.

Debido a ello, no puede relativizarse el modo en que el contexto afecta a la persona encargada de decidir sobre la ventura de otras. Por el contrario, debe reconocerse el problema que implica, para lograr así menguar sus riesgos, admitiendo que el hombre es incapaz de abstraerse por completo de su entorno, pero simultáneamente arbitrando medios que le faciliten la mayor libertad –no física en este caso, sino psicológica– al momento en que debe manifestarse por sus resoluciones.

Inobjetablemente, cuando se asiste a presiones sobre el órgano jurisdiccional, los peligros crecen, al mismo tiempo que la tan mentada seguridad jurídica ingresa en un cono de sombras. No es parangonable la situación al *lobby* que puedan ejercer ciertos grupos frente al poder administrador o al legislferante; es por completo diferente, dado que la independencia del poder judicial es requisito indispensable para la valiosidad positiva de sus sentencias, y toda interferencia de fuerzas políticas extrañas –proviengan de otros ámbitos estatales o de sectores privados– afecta substancialmente esa valiosidad²⁰.

¹⁷ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, puede v.: GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., 5ª reimp., Depalma, Bs. As., 1987; *Justicia y verdad*, La Ley, Bs. As., 1978; *Semblanza del trialismo*, en “El Derecho”, t. 113, ps. 733 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Derecho y política*, Depalma, Bs. As., 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1982/84; *Perspectivas Jurídicas*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1985; *Estudios Jusfilosóficos*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986; *Filosofía de la Jurisdicción*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1998; *El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura*, en “El Derecho”, t. 126, ps. 884 y ss.; *Lecciones de Teoría General del Derecho*, en “Investigación...” cit., n° 32, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999, ps. 33 y ss.; *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000.

¹⁸ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Comprensión trialista de la nueva conciencia del Derecho*, en “Investigación...” cit., n° 27, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1996, ps. 39 y ss.

¹⁹ MENICOCCI, Alejandro Aldo, *Reflexiones sobre el rol de la filosofía, la ciencia y la técnica en la elaboración de la sentencia*, en “Revista de la Facultad...” cit., n° 11, p. 105.

²⁰ Cf. BIDART CAMPOS, op. cit., ps. 59 y 60.

4. Análisis trialista del fenómeno

A la luz de la teoría trialista, creada por Werner Goldschmidt²¹ hacia 1960 en el marco de la concepción tridimensional del Derecho²², el mundo jurídico se conforma de normas, hechos y valores, factores éstos que establecen una estrecha conexión entre sí. Por otra parte, al tratarse de una filosofía jurídica que procura la complejidad pura, permite entender cabalmente la plenitud de la vida, marginada por el unidimensionalismo normológico kelseniano²³, y logrando asimismo una comprensión cognoscitiva superadora del iusnaturalismo y del positivismo²⁴.

El Derecho se compone, entonces, de un conjunto de repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica), captados por normas (dimensión normológica) y valorados, repartos y normas, por la justicia (dimensión dikelógica). No se trata de una mera yuxtaposición de elementos, sino de la integración, con alta capacidad de realización dinámica, de las tres "jurísticas". La realidad social de los repartos – adjudicaciones provenientes de seres humanos determinables– coadyuva a aprehender científicamente la problemática de la complejidad material, temporal y espacial de lo jurídico²⁵.

Sin embargo, previo a iniciar el análisis trialista vinculado a las decisiones judiciales y los factores reales de poder, es indispensable establecer claramente el objeto sobre el que se ha de efectuar aquél. A priori, el tema no parece demasiado enrevesado, a pesar de lo cual, si se presta la atención debida, puede apreciarse que existen dos posibles repartos a considerar:

- a) el generado por los diferentes grupos que forman parte de factores de poder, y ejercen presión sobre los magistrados, obteniendo resoluciones que son favorables a sus pretensiones, y
- b) el que tiene como repartidor a un juez determinado, que dicta una sentencia influida ostensiblemente –en ocasiones, quizá ciertamente "prefijada"²⁶– por los factores de poder interesados en una decisión específica.

²¹ Para profundizar acerca de la teoría trialista, además de las obras citadas *supra*, en la nota 13 del presente trabajo, pueden c. las enumeradas por el maestro Goldschmidt en la nota 19 del capítulo 1 de su *Introducción...* cit., ps. 30 y ss. Asimismo, es aconsejable la lectura de CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Filosofía de las ramas del mundo jurídico*, en "Investigación..." cit., nº 27, ps. 65 y ss.

Son de interés las reflexiones que efectuara el Dr. Antonio Boggiano, hoy Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con respecto a la teoría trialista y su creador. Así, afirma dicho jurista: "Ha llegado la hora de formular el juicio definitivo acerca del pensamiento jusfilosófico de Goldschmidt. Su obra sobre el Trialismo constituye el nacimiento de una Ciencia Jurídica (Jurística) independiente de otras ciencias limítrofes. Esta independencia de acuerdo a las tres dimensiones del mundo jurídico, se destaca en la Jurística Sociológica con respecto a la Sociología Jurídica, en la Jurística Normológica con miras a la Lógica Deontológica y en la Jurística Dikelógica en lo que concierne a la Ética y Teología en cuanto tratan de la justicia. Goldschmidt lleva, por ende, a cabo el ideal kelseniano de la Ciencia Pura del Derecho. Pero en lugar de reducir los métodos asequibles a uno solo, el normológico, y provocar así una inadmisibles amputación territorial ahuyentando la dimensión social y la dikelógica, Goldschmidt decanta cada uno de los tres métodos, conservando la totalidad del territorio nacional pero delimitándolo nitidamente de provincias del saber con fines y realmente distintas". Concluye Boggiano aseverando que "Goldschmidt es, en general, el libertador de la Filosofía Jurídica de los juristas, y, dentro de ella, de la Ciencia de la Justicia".

²² Sobre el tridimensionalismo, puede ser de utilidad remitirse a REALE, Miguel, *Teoría tridimensional do Direito*, Saraiva, São Paulo, 1968; *Filosofia do Direito*, 5ª ed., Saraiva, São Paulo, 1969, t. II, ps. 437 y ss.

²³ Cabe v. GOLDSCHMIDT, *Introducción...* cit., ps. 27 y ss.; CIURO CALDANI, *Lecciones...* cit., ps. 40 y 41; *...Metodología Jurídica* cit., ps. 51 y ss. Sobre la doctrina elaborada por el jurista vienés, puede c.: KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Moisés Nilve, 4ª ed., Eudeba, Bs. As., 1999; *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, 3ª ed., Textos Universitarios, México, 1969; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Estudios de Filosofía...* cit., 1984, t. III, ps. 183 y ss. Asimismo, puede hallarse una síntesis de la vida y obra de Kelsen en CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Homenaje al Dr. Hans Kelsen*, en "Revista del Colegio de Abogados de Rosario", año V, nº 8, Rosario, julio de 1973, ps. 157 y ss.

²⁴ Parangonando y evaluando las ventajas del trialismo sobre el iusnaturalismo y el positivismo, el Dr. Ciuro Caldani, en postura a la que adherimos, efectúa una útil exposición de ideas: CIURO CALDANI, *...Metodología Jurídica* cit., p. 51. Igualmente, puede v., del mismo autor, *Las posibilidades de superación de la discusión entre Juspositivismo y Jusnaturalismo a través de la teoría trialista del mundo jurídico*, en "Revista de Ciencias Sociales", nº 41, "Positivism jurídico y doctrinas del Derecho Natural", ps. 85 y ss.

²⁵ Una excelente obra logra reflejar con coherencia y notable claridad la necesidad de un Derecho Universal como rama jurídica autónoma, que contemple las proyecciones y alcances espaciales del Derecho a nivel mundial, y sea identificable por la justicia debida al ser humano como integrante de la humanidad que vive en el espacio total: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2001.

²⁶ En el sentido de que los factores de poder han operado disponiendo un contexto en el que el juzgador no tiene margen –o éste es sumamente estrecho– como para tomar una determinación contraria a lo pretendido por aquéllos, so riesgo de enfrentarse, si así lo hace, con el rechazo y la desaprobación de la opinión pública, e inclusive con peligros mayores, según los casos.

El primer reparto conduce a una duda, en particular –y nada menos que– sobre su naturaleza de tal, dado que no siempre será posible en ellos establecer los repartidores. En efecto, podría tratarse de una mera distribución²⁷ proveniente de *influencias humanas difusas*. Verbigracia, en los referidos casos en que se forma un “clima” favorable o desfavorable acerca de los sujetos a juzgar, algo que logran los *mass media* mediante la manipulación de la opinión pública. Por otro lado, esa primera adjudicación no parece revestir la trascendencia jurídica que sí tiene la segunda, en la cual se halla sintetizada –o materializada– aquélla. De manera que, en adelante, esbozaremos los lineamientos generales desde la perspectiva trialista, sobre la base de la conducta de un juez que emite un fallo bajo la presión directa de factores de poder.

Finalmente, en estos tiempos postmodernos²⁸ y de la globalización/marginación cabe reafirmar, a medida que comenzamos a adentrarnos en el proceso decisonal jurisdiccional, “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”²⁹.

4.1. Dimensión sociológica

El análisis trialista se inicia en la realidad social, y se desenvuelve básicamente a través de adjudicaciones de potencia e impotencia³⁰ provenientes de seres humanos determinables, denominadas “repartos”, o de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, que son llamadas “distribuciones”. Reconocer ambos tipos de adjudicaciones es una muestra de la cabal ubicación del hombre en el universo³¹.

²⁷ Específicamente sobre las distribuciones (adjudicaciones de potencia e impotencia provenientes del azar, la naturaleza o las influencias humanas difusas), puede c.: GOLDSCHMIDT, Werner, *Las distribuciones y la justicia cósmica*, en “El Derecho”, t. 118, ps. 745 y ss.

²⁸ Entre la copiosa bibliografía acerca de la postmodernidad, puede v.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Iusphilosophical Understanding of Postmodernity (A Trialistic Perspective)*, en “Rechtstheorie”, n° 19, ps. 99/197; *Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad*, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, n° 19, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1995, ps. 9 y ss.; *La evolución desde el libro y el diario a la televisión y la computación, la estructura internacional y las fuentes de las normas*, en “Investigación...” cit., n° 31, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1998, ps. 39 y ss.; *Las ramas del mundo jurídico en la postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la “crisis de la materia”)*, en “Investigación...” cit., n° 31, ps. 51 y ss.; *La postmodernidad, el Derecho y las bases de la cultura occidental de nuestro tiempo*, en “Revista de la Facultad...” cit., n° 13, ps. 79 y ss.; *Derecho y espectáculo en la postmodernidad*, en “Revista del Colegio...” cit., agosto de 1999, ps. 22 y ss.; *La doctrina jurídica en la postmodernidad*, en “Jurisprudencia Argentina”, 18/VIII/1999; *El juez, el proceso y el Estado en la postmodernidad*, en “Investigación...” cit., n° 33, ps. 19 y ss.; del mismo autor, en colaboración con CHAUMET, Mario, *Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad*, en “Investigación...” cit., n° 21, ps. 67 y ss. Asimismo, puede recurrirse, v. gr., a las diversas obras mencionadas por Ciuro Caldani en la nota ii de su trabajo *La Teoría General del Derecho ante la Filosofía del Derecho*, en “Revista del Centro...” cit., n° 25, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2001, p. 50.

²⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Problemática trialista de la tarea de los jueces*, en “Revista del Centro...” cit., n° 23, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999, p. 60.

³⁰ Al decir de Goldschmidt, “potencia” es todo lo que favorece al ser y, en los seres animados, a la vida; “impotencia” es todo lo contrario (GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción...* cit., ps. 54 y ss.). También puede c., v. gr.: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La noción de potencia y la integración del Derecho en la vida*, en “El Derecho”, t. 136, ps. 955 y ss.

³¹ Cf. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho*, en “El Derecho”, t. 150, ps. 859 y 860.

En el caso tenido en consideración, el juez, como es habitual, tiene la responsabilidad de *conducir* la vida generando un reparto, sólo que con la particularidad de estar éste condicionado por la presión de uno o varios factores de poder (que, como lo hemos ya expuesto, puede provenir de otros repartos o bien de distribuciones derivadas de influencias humanas difusas). Es el juez, por ende, el *repartidor*, siendo de fundamental importancia la comprensión plena de su rol y de su actuar para interpretar acabadamente la complejidad del fenómeno en estudio. Sostiene Ciuro Caldani en un esclarecedor trabajo: "El juez es un 'sujeto fuerte' que normalmente se refiere a partes que también lo son. Se necesita 'fuerza' material, jurídica y moral para plantear y resolver un caso al estilo judicial. Es precisa una lógica consistente y a veces se requieren hasta virtudes heroicas, pero nuestra época es ajena a esa fortaleza. El propio nombre de la postmodernidad no invoca características propias y nuestro tiempo se identifica principalmente por una razón y un sujeto *débiles*, en los que se excluyen las grandes construcciones lógicas y los héroes, en el sentido que fuere. El papel judicial tradicional, desenvuelto en un marco de proceso con protagonismo individual, resulta hoy cuestionado"³².

Como repartidores, deben los magistrados reconocer la conducta que han de realizar, y para ello han de atender conscientemente a la situación de partida y a la que intentar arribar, considerando, en uno y otro despliegue, las adjudicaciones de potencia e impotencia presentes. Es relevante que reconozcan, en una y otra situación, los repartos y las distribuciones, así como las relaciones que se dan entre ellos; la planificación gubernamental y la ejemplaridad, sus vinculaciones respectivas y los límites de los repartos que pueden proyectar.

La conducta que produce la decisión judicial significa una opción entre distintas posibilidades. En la medida en que el juez sea libre para resolver apartándose de las restricciones emergentes de otros repartos y, en nuestro caso, de las distribuciones originadas en influencias humanas difusas, estará "en más condición de sentir la *soledad* y la *angustia* de la decisión"³³.

Asimismo, uno de los desafíos de la labor jurisdiccional de nuestro tiempo es el *acoso de la razón judicial* por otros tipos de razón (por ejemplo, la razón de los medios de comunicación o de los grandes grupos económicos), que, si bien pueden los magistrados controlar de modo eficaz, con frecuencia le impiden su normal desenvolvimiento³⁴. En ese contexto, parece atinado asentir que "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"³⁵.

³² CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo*, en "Jurisprudencia Argentina", t. 1998-III, p. 605.

³³ CIURO CALDANI, *Problemática...* cit., p. 61.

³⁴ Aunque pueda resultar obvia la aclaración, es justo dejar a salvo la honestidad e integridad con la que la mayoría de nuestros jueces y demás funcionarios judiciales trabajan día a día. Muchos sí anhelan un mundo mejor, y toman actitudes concienzudas en pos de lograrlo. Para ellos, vayan nuestras más sinceras disculpas por tratar, en estas páginas, un fenómeno que seguramente les es ajeno.

³⁵ CIURO CALDANI, *Problemática...* cit., p. 62.

En cuanto a los *recipiendarios*, aparece el propio repartidor, que, en el caso de que la presión externa lo haga fallar en contra de su verdadera convicción, evidente y primordialmente será un *recipiendario gravado*. En el otro polo, y siempre partiendo de las mismas hipotéticas circunstancias, tendremos a quienes se ven favorecidos por la resolución judicial, que pueden ser parte de los factores de poder que actuaron, o bien estar ajenos a ellos –habiendo, ergo, permanecido inactivos–, pero que, de todos modos, se transforman ahora, al igual que aquéllos, en *recipiendarios beneficiados* del reparto. Va de suyo que, paralelamente, existirán otros *recipiendarios* –seguramente gravados–, que no serán sino las demás personas con una vinculación más o menos estrecha e intereses en juego en el caso resuelto.

El *objeto* del reparto, según los *recipiendarios* sean beneficiados o gravados, consistirá en potencia o impotencia, respectivamente. Aunque podría ahondarse en el abordaje de este tópico, estimamos que es suficiente lo manifestado al tratar los sujetos del reparto, en particular lo referido sobre la impotencia derivada de que la respuesta a la controversia que debe el magistrado dirimir, sea predispuesta o sugerida “desde afuera”, y se carezca de margen en el actuar, debiéndose ceder ante la presión recibida.

En cuanto a las *razones* del reparto, debe establecerse que los *móviles* que llevan a fallar bajo la influencia de factores de poder están dados por los múltiples condicionamientos que las circunstancias, propiciadas por aquéllos, imponen al repartidor. Efectuar una enumeración taxativa de los posibles *móviles* no es otra cosa que una quimera, dado que serán particulares y se ajustarán a cada situación específica. Empero, es innegable la trascendencia que cobra el fenómeno, dado que “la manipulación de la razón judicial por *móviles* ajenos a ella es siempre frecuente y... en ámbitos como el nuestro suele adquirir especial gravedad”³⁶.

Con relación a las *razones alegadas*, es decir, el modo en que el repartidor presenta su conducción frente al resto de los protagonistas del reparto y aun a los que no han intervenido en éste, es evidente que en el supuesto *sub examine* lógicamente no podrán coincidir con los *móviles*. Éstos quedarán reservados, y solamente serán alegadas aquellas razones “con las que se piensa que las partes y la sociedad ‘adquirirán’ como propio el pronunciamiento producido”³⁷, siempre y cuando ello sea viable.

Resta hacer referencia a las *razones sociales*, atento a las cuales *a priori* debemos entender que el dictado de una sentencia condicionada es disvalioso. En el mejor de los casos, cabrá la posibilidad de que el juez logre construir una razón sustentada al menos en la calidad de su desempeño en otros aspectos del reparto (verbigracia, la legitimidad de su carácter o, como lo hemos mencionado, las razones alegadas, que, aunque parezca obvio, deberán tener un *quantum* mínimo de “razonabilidad” –con las implicancias que ésta conlleva–). No obstante, la afirmación respecto de la disvaliosidad social del reparto no es en modo alguno absoluta. Una excepción, común en los tiempos que corren, está dada por los casos en que los ya referidos *mass media* forman determinadas creencias –muchas veces infundadas– en la opinión pública, con lo cual un reparto disvalioso podría llegar a ser estimado valioso socialmente, en virtud de uno de los peculiares procesos a que nos enfrenta la postmodernidad.

³⁶ CIURO CALDANI, *La crisis...* cit., p. 610.

³⁷ Ídem.

Como es regla en la generalidad de las sentencias, nos hallamos frente a un reparto autoritario ordenancista (realizador del valor poder), visualizándolo según su *clase*³⁸. Pero el *quid* que guarda interés en torno a esto es en verdad la *forma*, puesto que ha venido acentuándose cada vez más la pérdida de rigor en el proceso, entre otros motivos, por las intervenciones de partes no tradicionales y por los “juicios” en los medios de comunicación masivos³⁹.

Finalmente, una cuestión que no merece ser desatendida es la de los *límites* del reparto, y en especial en lo concerniente a los necesarios o derivados de la naturaleza de las cosas⁴⁰. En efecto, “los despliegues físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos han de ser tenidos en cuenta como partes del ‘terreno’ en el que se construye la decisión repartidora”⁴¹. Básicamente, el reparto dado por la sentencia condicionada por la presión de agentes externos se desenvuelve a partir de una serie de realidades, que no son más que límites necesarios provenientes, por ejemplo, de las fuerzas psíquicas que suelen expresarse en los medios de comunicación e información de masas⁴², de las económicas de los grandes grupos transnacionales, y de las políticas, originadas tanto en otros ámbitos del Estado –Poder Ejecutivo, FF. AA.– como en instituciones no gubernamentales, entre otras muchas.

4.2. Dimensión normológica

La teoría trialista del mundo jurídico muestra que las normas son captaciones lógicas de la realidad de los repartos, lo cual no resta importancia a la nitidez con que deben distinguirse aquéllas respecto de los hechos que describen e integran.

La sentencia es, en principio, fuente de normas individuales que, en su carácter de tales, deben ser fieles (porque expresan con acierto el contenido de la voluntad de su autor), exactas (porque se cumplen) y adecuadas (porque integran la realidad de modo que favorece los fines de su autor). El dilema mayor parece plantearse, en nuestro caso, en la razonable propensión de la norma a la *fidelidad*, puesto que, aun elaborada e interpretada correctamente, la norma reflejará una voluntad en cierto modo *viciada*, que estará lejos de ser la auténtica del autor. Y aquí surge el inconveniente de que las partes están obligadas a cumplir la sentencia, salvo la existencia y alegación de pruebas fehacientes, algo harto complicado en el caso en análisis, dado el difuso actuar de los factores de poder. Cabrá la posibilidad de apelar la medida, siempre que haya una instancia superior, pero la dificultad parece insoluble cuando la sentencia condicionada la emiten los máximos tribunales a los que puede accederse.

³⁸ Sin embargo, una óptica realista permite aprehender que la postmodernidad ha ido haciendo perder a los jueces la tan mentada “autoridad” que otrora los caracterizara. En nuestros días, el auditorio toma distancia de las razones fuertes que fueron típicas de la razón judicial clásica y prefiere la razón aparentemente débil de los medios de comunicación de masas y de la informática. La razón judicial, como lo afirma el Dr. Ciuro Caldani en el artículo citado en la nota precedente, “está vinculada al poder en una época en que la gente siente predominantemente la autonomía, más aparente que real, que se invoca en el mercado”.

³⁹ CIURO CALDANI, *La crisis...* cit., p. 611.

⁴⁰ GOLDSCHMIDT, *Introducción...* cit., ps. 71 y ss.

⁴¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)*, en “Revista del Centro...” cit., n° 24, p. 69.

⁴² Cf. CIURO CALDANI, *La crisis...* cit., p. 612.

Otra cuestión significativa, en el análisis normológico del fenómeno, radica en las *fuentes de las normas*⁴³, tanto en las de conocimiento cuanto en las reales. Pero sin duda que los mayores riesgos pasan por la selección arbitraria (apropiada para la decisión que el juez pretende establecer, que no es la debida sino la que el contexto le impone) de las fuentes materiales y formales a partir de las cuales elaborará las normas que quedarán plasmadas en su decisorio. Una más que acertada reflexión de la Dra. María Isolina Dabove, vinculada a lo antedicho, invita a repensar la cuestión: "... a pesar de –o *justamente por*– la variada gama de fuentes formales autorizadas para el uso –leyes nacionales y provinciales, ordenanzas municipales, decretos nacionales, provinciales o municipales–, durante el proceso de selección se suele optar por aquella fuente formal que garantiza el juego de los factores reales de poder, sin prestar atención a las exigencias valorativas del constitucionalismo político en materia de derechos humanos"⁴⁴. En efecto, como lo afirma la jurista rosarina, sin una apropiada selección de las fuentes aplicables es imposible arribar a determinaciones acertadas, y es aún más grave la aseveración porque, admitiéndola para el fenómeno que analizamos, es el propio juzgador quien conscientemente fracciona el cúmulo de fuentes en sectores que no debe, efectuando intencionadamente un reconocimiento erróneo de las normas. A esto debemos agregar que la afirmación transcrita anteriormente es extensible en un doble sentido: primeramente, porque los factores de poder actúan incluso en casos aparentemente menores, en los que no haya en juego "derechos humanos"; y en segundo término, porque el juez que actúa influido puede no sólo seleccionar indebidamente las fuentes formales, sino que puede asimismo parcializar las fuentes materiales de modo de adecuarlas a la decisión que se ve inducido a tomar.

Indubitablemente que, dentro de la dimensión normológica del mundo jurídico, existen otros múltiples y muy ricos aspectos que podrían ser analizados a la luz de la temática en estudio. Empero, hemos optado por hacer mención a los que más claramente reflejan la influencia de los factores de poder en las determinaciones judiciales, sin perjuicio de admitir los ribetes que adquiere el fenómeno, por ejemplo, en el terreno de las *tareas de funcionamiento de las normas* –en especial, en cuanto a la argumentación– y en *el salto a las fuentes materiales* –sobre todo, en el "salto a la simultaneidad" y en el "salto a la plenitud"⁴⁵–.

⁴³ Para ahondar sobre la temática de fuentes de las normas, puede c. con sumo provecho: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Las fuentes de las normas*, en "Revista de la Facultad..." cit., nº 4/6, ps. 232 y ss. (también en "Zeus", t. 32, ps. D-103 y ss.); *Las fuentes del Derecho*, en "Investigación..." cit., nº 27, ps. 70 y ss.

⁴⁴ DABOVE, María Isolina, *Conexiones entre Política y Derecho: hacia una teoría del uso de las fuentes formales en la elaboración de normas* (Ponencia presentada en las XIV Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, celebradas en Mar del Plata en octubre de 2000), en "Revista Spes", año 4, nº 15, Mar del Plata, 27 de octubre de 2000, p. 24 (también en "Investigación..." cit., nº 34, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2001, p. 73).

⁴⁵ Puede v. en este sentido: CIURO CALDANI, *Las fuentes de las normas* cit., ps. 233 y 234.

4.3. Dimensión dikelógica⁴⁶

El trialismo, según lo diseñara su creador, partía de la objetividad de los valores⁴⁷, y entre ellos, de la justicia, que –como ente ideal exigente supremo en el Derecho⁴⁸– es la encargada de valorar conjuntamente normas y conductas. Nos permitimos disentir con este planteo, si bien ello no nos impide creer que, a nivel social, existe un standard de valores aceptados y compartidos por la generalidad de las personas, que nos autorizan a inferir lineamientos básicos a los cuales atenemos para hacer referencia al complejo axiológico. De todas maneras, para una mejor comprensión de nuestra postura filosófica, debemos explicitar que entendemos, con Kelsen y otros juristas y pensadores de renombre, que los verdaderos juicios de valor son subjetivos, siendo posible que sean contradictorios entre sí, sin que esto signifique en modo alguno que cada individuo tenga su propio sistema de valores. Por el contrario, éste –en particular el orden moral, con su idea descolante de justicia– configura un fenómeno social que, por lo tanto, será diferente según el tipo de sociedad en que se genere⁴⁹.

Pero allende cualquier variante en torno a la objetividad o subjetividad de los valores⁵⁰, nos parece indiscutible la preeminencia de la justicia⁵¹ como valor al que debe tenderse para el correcto funcionamiento del sistema jurídico de un Estado de Derecho.

En los hechos, cuando los tribunales fallan condicionados por factores de poder, estarán primando valores como la utilidad o la eficacia⁵² y el poder⁵³, planteándose una clara relación de subversión, en la medida en que estos valores –relativos o de menor cuantía en el Derecho– impidan la realización de la justicia. Como hemos visto en el desarrollo del presente trabajo, es esto algo que suele acaecer, no sólo en el sistema argentino sino en la familia jurídica occidental toda: las relaciones entre justicia y utilidad son cada vez más estrechas, llegando en nuestros días a una frecuente arrogancia del material estimativo que corresponde a la primera por la segunda⁵⁴.

⁴⁶ Acerca de la Dikelogía o ciencia de la justicia, puede resultar útil remitirse a: GOLDSCHMIDT, *Introducción...* cit., ps. 374 y ss.; *La ciencia...* cit. Igualmente, pueden v. las obras enumeradas por Ciuo Caldani en "Derecho y política": DEL VECCHIO, Giorgio, *La giustizia*, 2ª ed., Nicola Zanichelli, Bologna, 1924, ps. 8 y ss.; THOMAS, Yan, *Politique et droit chez Platon: la nature du juste*, en "Archives de Philosophie du Droit", Sirey, Paris, 1971, t. XVI, ps. 89 y ss. Por otra parte, fue descolante en la Antigüedad el aporte aristotélico, incluida su célebre clasificación de la justicia, sirviendo indubitablemente como punto de partida esencial para el posterior desarrollo de la Dikelogía: ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, trad. Antonio Gómez Robledo, 16ª ed., Porrúa, México, 1997, lib. V, ps. 58 y ss.

⁴⁷ GOLDSCHMIDT, *Introducción...* cit., ps. 369 y ss.

⁴⁸ CIURO CALDANI, *Derecho...* cit., p. 103.

⁴⁹ KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, trad. Leonor Calvera, Leviatán, Bs. As., 1991, p. 43. En sentido similar, se orientan hacia la subjetividad de los valores: ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal (Parte general)*, 6ª ed., Ediar, Bs. As., 1998, parte 1ª, cap. IV, p. 125; cap. IX, p. 271 ("La pretendida objetividad valorativa –sea que diga que los valores 'son' o que los valores 'valen', es decir, que son o que son 'a medias'– encierra la pretensión de que el ser depende del valer, de que el ente es en la medida en que vale para el que valora, y, en derecho penal, el que valora es el que detenta el poder político. De allí que por ese camino transite siempre el derecho penal autoritario, porque la objetivación siempre encubre una subjetivación, y la subjetivación que pretende ser objetivación, siempre es arbitrariedad..."); DURKHEIM, Émile, *Sociologie et philosophie*, Paris, 1951, ps. 126 y ss., en: LENK, Kurt, *Ideologie*, 2ª ed., Luchterhand, Neuwied y Berlin, 1964, ps. 153 y ss. Entre otras cuestiones, Durkheim afirma que la sociedad fabrica todos los valores, no existiendo los naturales.

⁵⁰ Acerca de la posición de las diversas corrientes filosóficas sobre el carácter de los valores, puede hallarse una concisa pero esclarecedora síntesis en un interesante artículo: DABOVE, María Isolina, *¿Réquiem para Sherlock Holmes?*, en "Investigación..." cit., nº 32, ps. 79 y ss.

⁵¹ En torno a la compleja temática de los juicios de justicia y los alcances de éstos, puede c. el trabajo de un destacado jurista chileno: SQUELLA N, Agustín, *Posibilidad y límites de los juicios de justicia* (Comunicación presentada en los Coloquios, organizados por el Instituto de Arte de la Universidad Católica de Valparaíso y la Sociedad Chilena de Filosofía, filial Valparaíso, en el primer semestre de 1982), en "Revista de la Facultad..." cit., nº 4/6, ps. 171 y ss.

⁵² No faltan quienes entienden correcto que el Derecho persiga la utilidad o la eficacia, sacrificando –al decir de Ciuo Caldani, en "Derecho..." cit., p. 103– la política jurídica a la económica. Dentro de esta orientación, cabe v.: POUND, Roscoe, *Introducción a la filosofía del Derecho*, trad. Fernando Barrancos y Vedia, Tipográfica Editora Argentina, Bs. As., 1972, ps. 67 y 68.

⁵³ Aunque no compartimos la concepción de fondo, crítica respecto del Derecho, son de mérito los múltiples trabajos de Michel Foucault en torno a la temática del poder y su relación con la justicia. Verbigracia, en el capítulo "Sobre la justicia popular" de su obra "La microfísica del poder", manifiesta su postura, siempre relativista de lo jurídico, acerca de la historia de lo que denomina "aparato de Estado judicial". Afirma entonces que "en la Edad Media se pasa de un tribunal árbitro (al que se recurría por consentimiento mutuo para poner fin a un litigio o a una guerra privada, y que no era de ningún modo un organismo permanente de poder) a un conjunto de instituciones estables, específicas, que intervienen de manera autoritaria y dependiendo del poder político (o en todo caso controladas por él). (...) Sustituir las guerras privadas por una justicia obligatoria y lucrativa, imponer una justicia en la que se es a la vez juez, parte y fiscal; en lugar de transacciones y compromisos, imponer una justicia que asegura, garantiza y aumenta en proporciones importantes la renta sobre el producto del trabajo, todo esto implica disponer de una fuerza de opresión. No se la puede imponer más que mediante una coacción armada: allí donde el soberano es bastante fuerte para imponer su 'paz', puede haber renta fiscal y jurídica. Las justicias, convertidas en fuentes de ingresos, siguieron el movimiento de parcelación de las propiedades privadas. Pero, apoyadas en la fuerza armada, siguieron la concentración progresiva. (...) Apareció así un orden 'judicial' que fue presentado como la expresión del poder público: árbitro a la vez neutro y autoritario, encargado al mismo tiempo de resolver 'justamente' los litigios y de asegurar 'autoritariamente' el orden público. Sobre este fondo de guerra social, de descuentos fiscales y de concentración de fuerzas armadas se estableció el aparato judicial". Y agrega, ya concluyendo, que "el acto de justicia popular es profundamente antijudicial y opuesto a la forma misma del tribunal. En las grandes sediciones a partir del siglo XIV se combate regularmente a los agentes de la justicia por las mismas razones que a los agentes de la fiscalidad y de forma general a los agentes del poder: se van a abrir las prisiones, perseguir a los jueces y cerrar el tribunal. La justicia popular reconoce en la instancia de lo judicial un aparato de Estado representante del poder público, e instrumento del poder de clase. (...) Me parece que la historia de la justicia como aparato de Estado permite comprender por qué (...) los actos de justicia realmente populares tienden a escapar al Tribunal; y por qué, al contrario, cada vez que la burguesía ha querido imponer a la sedición del pueblo la opresión de un aparato de Estado, se ha instaurado un tribunal" (FOUCAULT, Michel, *La microfísica del poder*, La Piqueta, Bs. As., 1979, ps. 48 y ss.).

Puede c., además: MARÍ, Enrique Eduardo, *La problemática del castigo (El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault)*, Hachette, Bs. As., 1983; FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. Enrique Lynch, 2ª reimp., Gedisa, México, 1984.

⁵⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Meditación comparativa del "pueblo" de Argentina en el mundo*, en "Revista de la Facultad..." cit., nº 11, p. 69.

Para concluir, debemos decir que dado que la justicia es una categoría pantónoma⁵⁵ (referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras), es imprescindible, ya que el ser humano no es omnisciente ni omnipotente, recurrir a *fraccionamientos* productores de *seguridad jurídica*. Empero, no puede desconocerse que ésta es únicamente alcanzable si dicho fraccionamiento se efectúa de manera adecuada, y sin permitir las influencias de factores de poder que dispongan la consideración de sus propios valores, pasando por vía indirecta a segundo plano a la justicia.

Siguiendo la reelaboración de las enseñanzas goldschmidtianas efectuadas por el Dr. Ciuro Caldani, culminamos nuestro análisis de la dimensión dikelógica adhiriendo a que “la quizás indefinible complejidad de la vida, que el trialismo toma como meta, queda reflejada en la metodología que atiende a la pantonomía y al fraccionamiento de la justicia”⁵⁶. Sin duda que ello es así, y el estudio de los factores de poder y sus repercusiones en el marco jurisdiccional no es excepción ni escapa a tan certera idea.

5. A guisa de colofón

Iniciamos el desarrollo del presente trabajo refiriéndonos a las esclarecedoras ideas de Ferdinand Lassalle, y hemos de concluirlo del mismo modo. En uno de los pasajes de su *Über Verfassungswesen* expresa el sabio pensador alemán: “¿Cuándo puede decirse que una constitución escrita es buena y duradera? La respuesta, señores, es clara, y se deriva lógicamente de cuanto dejamos expuesto: cuando esa constitución escrita *corresponda* a la *constitución real*, a la que tiene sus raíces en los *factores de poder que rigen en el país*. Allí donde la *constitución escrita* no corresponda a la *real*, estalla inevitablemente un conflicto que *no hay manera de eludir* y en el que a la larga, tarde o temprano, la constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesariamente que *sucumbir* ante el empuje de la constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país”⁵⁷.

De la cita transcripta puede deducirse un elemento trascendente, perfectamente aplicable al caso de los factores de poder que afectan decisiones judiciales. Consiste en la relevancia que tiene, al menos como punto de partida, el reconocer la existencia, consistencia y actividad de los sectores sociales – identificables o no– que ejercen presión sobre los órganos jurisdiccionales, condicionando su actuar. Únicamente admitiendo la existencia de un problema, pueden generarse perspectivas que conduzcan a la mengua de sus efectos perjudiciales, y quizá hasta a su posible solución.

Por nuestra parte, sólo hemos querido llamar la atención sobre un fenómeno que no parece interesar demasiado a la doctrina jurídica de nuestros días, y cuya vigencia –fácilmente perceptible en nuestro ámbito cotidiano– justifica la necesidad imperiosa de dejar de hacer caso omiso a la cuestión. Los amplios alcances del trialismo, filosofía vinculada estrechamente a la complejidad de la vida y a la cabal comprensión de los procesos que la afectan, permiten visualizar aspectos que son efectivamente de Derecho, y en modo alguno de otras ciencias.

⁵⁵ Cf. CIURO CALDANI, ...*Metodología jurídica* cit., p. 79.

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ LASSALLE, op. cit., ps. 66 y 67.

Hace casi medio siglo, el maestro Werner Goldschmidt sentenciaba visionariamente: “Creemos que ningún factor de presión puede válidamente ejercitar su influencia sobre los jueces para condicionar la motivación de sus resoluciones, que han de quedar sustraídas de toda injerencia extraña, en homenaje al deber de imparcialidad de los magistrados, que es la base del debido proceso”⁵⁸. Hacemos nuestra tan encomiable pretensión, no sin reconocer que es responsabilidad de todos y cada uno de nosotros coadyuvar para la optimización de la administración de justicia.

Por fin, nos parece imprescindible asumir un compromiso que ya no podemos eludir: lograr que la igualdad deje de ser un término abstracto que no se compadece con la realidad, y propender a que se efectivice en los hechos, no sólo para nosotros, sino, y sobre todo, para las generaciones venideras. Ojalá que así sea.

6. Postrimería

Dos negaciones forman una afirmación, pero dos mentiras no forman nunca, por mucho que se esfuercen, una verdad.

Como lo demostrara Ferdinand Lassalle, toda acción política importante consiste en proclamar la realidad de las cosas. Del mismo modo, la política mezquina y ruin consiste en silenciar y en disfrazar temerosamente la cruda realidad.

Nuestra mayor herramienta, y nuestro anhelo, en la construcción de un Derecho, de una Filosofía y, en definitiva, de un universo mejor, es el promulgar la realidad de la vida; con sus colores y sus sombras.

Soñamos con un mundo donde no exista el silencio impotente, sino aquél producto de la razón y la cavilación. Deseamos que cada uno entienda que tenemos mucho por hacer. Y vociferar por un Derecho mejor es la forma más noble de abordar dicha tarea.

La justicia debe anteponerse al poder, y captar las necesidades del pueblo. Esto no es sencillo, pero el silencio nada arregla, sino que subsume en la incomprensión a quienes, aunque iracundos, aún tienen esperanzas e ilusiones.

Nuestro cometido no ha sido otro que proclamar la realidad de las cosas; cual es una comedia nuestro tiempo, pues somos postmodernos, y no entendimos a los pocos modernos que existieron, los cuales hoy parecen obsoletos.

Como jóvenes, creemos en el Derecho, y estamos persuadidos de que en él descansa la solución a los conflictos intersubjetivos; ergo, ella debe buscarse en cada uno de nosotros. Pues como diría el viejo diplomático Talleyrand, ministro de Napoleón:

“On peut tout faire avec les bayonnettes excepté s’y asseoir”

(“Teniendo las bayonetas, puede hacerse todo, menos sentarse en ellas”)

De este modo, queremos finalizar dejando en claro que con poder y sólo con poder puede hacer, momentáneamente, cuanto se le antoje quien lo detente. Ello es cierto: con el poder puede hacerse todo, menos convertirlo en un fundamento sólido y permanente del Estado postmoderno.

⁵⁸ GOLDSCHMIDT, Werner, *Conducta y norma*, Abeledo, Bs. As., 1955, ps. 133 y 134, cit. por BIDART CAMPOS, op. cit., p. 63.

7. Palabras finales

Siempre es difícil cuando algo llega a su término, y más aún en esta ocasión, pues lo que concluye es el primer intento de los suscriptos por atisbar, con cautela y entusiasmo a la vez, un ámbito cuyo descubrimiento reconforta a cada instante.

Quienes nos forman, brindan aportes cognoscitivos y humanos de incalculable valor, y cada proyecto que uno concreta es, en cierto modo, el reflejo de sus nobles enseñanzas. Por ello, no podemos finalizar este trabajo sin efectuar un justo reconocimiento, consistente en saldar, aunque sea parcialmente, nuestra enorme deuda de gratitud para con quienes nos permiten surcar con la imaginación los cautivantes cielos del mundo jurídico y filosófico.

Dicha tarea nos lleva a mencionar al tan querido Dr. Ciuro Caldani, del cual apreciamos cada palabra, cada idea, cada consejo. Asimismo, comprendemos que la Dra. Dabove es parte inescindible de nuestras vidas, por ser capaz de diseminar no sólo profundos conceptos, sino también cálidos sentimientos.

Para ellos, excepcionales docentes e íntegras personas, vaya dedicada esta humilde ponencia.