

SOBRE LA LABOR DEL JUEZ EN LA EDAD OSCURA

ALFREDO DI PIETRO¹

RESUMEN: La difícil y ardua tarea de saber dictar justicia hunde sus raíces en la divinidad, quien permite al juez penetrar en el ámbito de una armonía y poder aplicarla al orden visible. Algo que en la sociedad moderna ha variado sustancialmente, confundiendo y reemplazando este don con la sabiduría humana, de tal modo que el juez encuentra ya hecha y fabricada en el texto de las leyes positivas, que desde este punto de vista pueden ser definidas como el acuerdo de los hombres reunidos en sociedad. La presente reflexión se impregna de elementos bíblicos y sobre todo jurídicos romanos para iluminar un presente judicial.

PALABRAS CLAVE: juez, justicia, derecho romano

ABSTRACT: The difficult and arduous task of knowing how to pronounce justice sinks its roots in divinity, who let the judge to get into the field of harmony and apply it to visible order. This has substantially varied in modern society, confusing and replacing this gift with human wisdom that judges found made and performed in positive law texts. This law texts could be defined from that point of view as the agreement of men gathered in society. The current reflection is imbued of biblical elements and also from de roman law, in order to light up a judicial present.

KEYWORDS: judge, justice, roman law

1. Fue decano de la Facultad de Derecho (Universidad Nacional de La Plata), decano de la Facultad de Derecho (UCA); profesor titular y miembro del consejo académico de la Facultad de Derecho Canónico (UCA), profesor titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UCA) y Profesor Titular y Consulto de la Facultad de Derecho (Universidad de Buenos Aires). Ejerció la magistratura como juez y camarista en el fuero civil y comercial de la nación. Falleció el 8/02/2015.

La labor de todo juez es tarea harto difícil, puesto que lo que hace el juez es juzgar y ello en su significado prístino quiere decir: aplicar la justicia en un caso concreto determinado, por de pronto, la palabra “juez” deriva de *ius*, vocablo que designa la *iustitiae scientia*² y el ultimo valor esencial de la justicia nos traslada irremisiblemente al plano de lo irracional – no en el sentido de la razón para acá, sino en el más allá de lo racional-. Así, es justo que el deudor pague al acreedor, pero el fundamento ultimo de esta sentencia en las raíces que lejos de estar en contra la razón, sin embargo tampoco resultan absolutamente explicadas por ella. Por esto es que juzgar se vuelve arduo para el verdadero juez, ya que aparte de ser un hombre “razonable”, debe saber penetrar en un ámbito ignoto y misterioso, donde la luz es suma, pero son pocos los que aciertan a ver claramente.

La labor del juez se ve comprometida también por el momento histórico que le toca vivir y en el cual debe actuar. Esto quiere decir que si bien los principios de la justicia son universales y válidos para todo tiempo y lugar, la proteiformeidad de las circunstancias temporales puede aclarar o enturbiar las tinieblas que lo rodean haciendo más fácil o más difícil la tarea de desentrañar la luz. Concretamente, no es lo mismo ser juez en una sociedad de las llamadas “tradicionales” que en una sociedad “moderna”, ya que las condiciones en que se encuentra quien va a dictar justicia son completamente distintas. Y bien, es innegable que hoy día, por más esfuerzos con que los epígonos del progresismo pretendan lo contrario, la edad en que vivimos no está enmarcada en una línea de progreso dinámico de las instituciones y de los valores, sino por el contrario, en una línea de descenso acelerado hacia las formas más torpes y decadentes que ha conocido la humanidad³. La idea de la espera de la salvación del mundo por el adelanto científico hace rato que en las mentes esclarecidas, ha dejado de tener vigencia, puesto que las mismas han contemplado que tras la estela de humo de las máquinas y artefactos modernos, se descubre la desnudez de un mundo desasido y desamparado que está en permanente crisis. Y más aún, el punto crítico se desplaza más y más en descenso. Ello es indudable y valido para quien quiera ver que cuanto más cerca parece estar el hombre del Universo estrellado con sus naves espaciales, más profunda es la curva crítica en que está sumida su existencia. Nunca la existencia del hombre y de las instituciones humanas se ha encontrado en un punto tan bajo como hoy en día. No se reconocen las circunstancias de que

2. Cf. Dig. I, 1, 1 (parr. De Ulpiano).

3. Cf. R. GUENON, *La crise du monde moderne*. (1945). Cap. I. Ver asimismo de este autor *Le règne de la quantité et les signes des temps* (1945). (Ambas obras editadas por Gallimard, Paris). En cuanto a la evolución de la crisis en la idea de progreso, ver K. LÖWTH, *El sentido de la historia* (1958), Aguilar; sobre todo el capítulo IV dedicado a estudiar el pensamiento de Proudhon, Comte, Condorcet y Turgot. También la obra del profesor de Cambridge, H. BUTTERFIELD, *El Cristianismo y la historia* (ed. Cast. de C. Lohlé, Buenos Aires, 1957).

estamos en la edad de la luz donde todo es claro, sino que están presentes todas aquellas propias de la edad oscura, donde todo es confuso.⁴

Por ello, la labor del juez se ha ido distorsionando paulatinamente, a medida que la edad luminosa se fue poblando de oscuridades, y para que resulte claro lo que estamos exponiendo y podamos distinguir las situaciones, vamos a realizar una tarea de comparación entre el juez “tradicional” y el juez “moderno” cuya existencia nos consta a diario. Y nada me parece más oportuno para realizar eficazmente este paralelo, que tomar como paradigma el caso de aquel rey hebreo en quien todo el mundo ha reconocido y reconoce la existencia de una sabia manera de administrar justicia.

Recordemos, por de pronto, las circunstancias bíblicas. Cuando el *Libro de Reyes*⁵ aborda la historia de Salomón, narra la misma el sueño del rey hebreo en Gabaón. Cuenta que fue Salomón a Gabaón, a ofrecer sacrificios a Yahvé, por cuanto ése era el punto más alto de toda la comarca. Y durante su estadía se le apareció Yahvé en sueños por la noche, diciéndole: “Pide lo que quieres que Yo te otorgue”. Salomón respondió a esto de la manera más humilde, no solicitándole riquezas ni larga vida ni el triunfo militar sobre sus enemigos. Solo le pidió una cosa: “...un corazón dócil para juzgar a tu pueblo, para distinguir entre el bien y el mal, porque si no ¿Quién puede gobernar este pueblo tan grande?”. Es fácil ver que el don pedido, es el de la sabiduría práctica que Salomón solicita no tanto para enriquecimiento espiritual de su persona, sino como condición esencial para cumplir debidamente su papel real: la justicia, pues, queda presentada como el deber primordial del Estado.

Y Yahvé – continúa el relato – no solo le concedió el don de la sabiduría, sino además, por añadidura, le dio gran poder y riquezas.

A este relato del sueño de Gabaón, le sigue inmediatamente la narración del juicio que aparece, entonces, ejemplificando prácticamente la veracidad de ese don de justicia que hubo dado Yahvé. Y este es el texto del famoso juicio⁶:

4. Los hindúes dividen un ciclo cósmico (mahâ-yuga) en cuatro edades, que son denominadas con las cuatro marcas del juego de dados: 4, 3, 2 y 1, es decir “krita-yuga”, “treta-yuga”, “dvapara-yuga” y “kali-yuga”. La cita es siempre en orden decreciente, hasta concluir en la cuarta edad, el “kali-yuga”, que es la edad de las sombras y tinieblas, en el reino de la opacidad cósmica y del egoísmo humano, la cual ha sido descripta proféticamente en el libro *Vishnu-Purâna* (IV, 24) como esa edad en la cual “solo la propiedad confiere el rango social, donde solo la riqueza inspira la virtud, donde la pasión une al hombre y a la mujer, donde solo la mentira es la fuente del éxito en la vida, donde solo la sexualidad constituye un medio de goce y donde el ritualismo se confunde con la religión verdadera”.

5. Reyes, III, 3, 4 (Trad. de J. Straubinger).

6. Reyes, III, 16 y sigs. (Id. Trad.).

“16. Vinieron entonces al rey dos mujeres ramera, presentándose delante de él,»
 17. Dijo la primera:»¡Óyeme, señor mío! Yo y esta mujer habitábamos en la misma casa; y di a luz un niño, junto a ella en la casa. 18. Tres días después de mi parto, dio a luz también esta mujer. Permanecíamos juntas; ninguna persona extraña se hallaba con nosotros en casa, sino que tan solo nosotras dos estábamos en casa. 19. Una noche murió el niño de esta mujer, por haberse ella acostado sobre él. 20. Y levantándose ella a medianoche, quitó mi niño de junto a mí, estando dormida tu sierva y púsolo en mi seno. 21. Cuando me levanté por la mañana a dar el pecho a mi hijo, vi que estaba muerto. Mas mirándole con mayor atención, a la luz del día, reconocí que no era hijo mío, el que yo había dado a luz.»
 22. Respondió la otra mujer:»sino que mi hijo es el vivo, y tu hijo el muerto!» La primera, empero decía:»No, sino que tu hijo es el muerto, y el mío el vivo» Y así altercaban ante el rey. 23. Entonces dijo el rey:»Esta dice: Mi hijo es el vivo, y tu hijo el muerto; y aquella dice: No, sino que tu hijo es el muerto y el mío el vivo»
 24. Y ordenó el rey:»Traedme una espada» y trajeron la espada ante el rey. 25. El cual dijo:»Partid al niño vivo en dos, y dad la mitad a una, y la otra mitad a la otra». 26. En este momento la mujer cuyo niño era el vivo, habló al rey porque le conmovían las entrañas por amor a su hijo y dijo:»¡Óyeme, señor mío! ¡Dadle a ella el niño vivo, y de ninguna manera lo matéis!»; en tanto que la otra decía:»¡-No ha de ser ni mío ni tuyo, sino divídase!».
 27. Entonces tomo el rey la palabra, y dijo:»Dad a la primera el niño vivo, y no lo matéis; ella es su madre». 28. Oyó todo Israel el fallo que había dictado el rey; y todos tuvieron profundo respeto al rey, porque vieron que había en él sabiduría de Dios, para administrar justicia”.

Lo primero que llama la atención es que el proceso “tradicional” está acompañado de todos aquellos atributos que generalmente los procesalistas acostumbra a señalar como los correspondientes a un buen procedimiento: la “inmediatez del juez respecto de las partes”, a la “rapidez de la solución” y la “certeza de lo fallado”. En efecto, Salomón está frente a las partes, las ve, las puede entender y apreciar correctamente. Su solución es rápida, tajante y fulminea, como el rayo caído del cielo que alumbra y esclarece. Y las partes, que sienten el efecto de esta justicia, comprenden lo cierto de la sentencia, quitándole a la parte perdedora hasta el deseo de una apelación. Cuando la luz es suma no se puede argüir la existencia de sombras.

Bastaría, simplemente, tomar el ejemplo de este juicio y erguirlo para compararlo con cualquiera de los casos de nuestro procedimiento “moderno” y preguntarnos: ¿Qué es lo que hubiera ocurrido si la madre del relato bíblico, en lugar de vivir en los tiempos del rey hebreo, hubiera vivido en los nuestros y hubiera recurrido a nuestros jueces “modernos”? ¿Cuántos escritos, cuantos traslados, cuantas notificaciones, cuantos dictámenes, cuantas “chicanas” de la contraparte, etc., etc... hubieran retardado el expediente hasta formar con él una

de esas monstruosas e inexplicables creaturas de papeles cosidos que cada uno se preocupa de alimentar para su crecimiento paulatino?

Evidentemente, son demasiadas las voces que se escucha a diario en los pasillos de nuestros tribunales, ora con un tono airado, ora con voz pausada y criteriosa, pero todas coincidentes en señalar que el procedimiento judicial de nuestra “edad moderna”, muy lejos de tener consigo los atributos señalados, está carcomido por la existencia de los vicios opuestos. Ciertamente es que el “cumulo de trabajo”, la “cantidad desorbitada de expedientes”, etc.... pretenden justificar en algo la anomalía, pero reconociendo ello, no todo resulta explicado y debemos elevar la vista para otear las causas en un ámbito más profundo que el de la existencia o no de “jueces trabajadores”.

Ante todo, el proceso “moderno” está viciado de “anonimato”, tomando esta palabra con todo sabor kafkiano, es decir no en el sentido de que se ignoren los nombres de las partes, sino en que precisamente, solo se conocen los nombres de las partes, pero se desconoce la esencia humana que integra esos nombres. Ha sido la sociedad “moderna” la primera que ha permitido que un juez decretara un divorcio sin conocer personalmente a los esposos; que declarara demente a una persona luego de interminables venidas del expediente, sin haber trabado conocimiento directo del insano; que condenara a pagar sin saber cómo eran las caras del deudor y del acreedor; que permitiera el desalojo o no hiciera lugar a él, sin haber visto al inquilino y al propietario.

Y esta anomalía, de igual naturaleza que todas las otras que configuran la “edad oscura”, y lleva necesariamente a la existencia de otro vicio del buen procedimiento. En efecto, como hay “anonimato” entre el juez y las partes (es decir, todo lo contrario del principio de la inmediatez) el legislador se vio obligado a que este procedimiento fuera la salvaguardia de todos los derechos procesales de las partes, imaginando siempre la existencia de mala fe de alguna de esas partes. De ahí el cumulo interminable de traslados y notificaciones a que está sometido nuestro procedimiento escrito y que engloban un “retardo crónico” de la justicia. Ha sido también la sociedad actual la que ha presenciado, por vez primera en la historia, que existen deudores que prefieren llevar a pleito sus deudas antes que pagarlas, ya que ayudados por la legislación “protectora de los inviolables derechos” y por su propio “código de chicanas”, pagaran allá lejos, con moneda mala, lo que han recibido hoy con moneda buena.

Y estos dos vicios anteriores, “anonimato” y “retardo crónico” llevan también la existencia de un pleito que siempre es más abstracto que concreto, más en los papeles que en la realidad, lo que pone al juez en el momento de dictar sentencia, ante un semillero de dudas y de desconfianza tal que el expediente, muchas veces, son las sombras que las luces, siendo la única salida el dictar una sentencia: “lo más razonable posible”.

Ocurre además el siguiente fenómeno: el común de las gentes, que en inmensa mayoría ignoran el andamio de la justicia, todavía tienen configurado en sus mentes la figura del “juez tradicional”, del Salomón citado o del San Luis, rey de Francia, dictando justicia bajo la encina de Vincennes, y por lo tanto cuando concurren al estudio de un profesional en leyes, hay siempre latente un *divortium* entre su mentalidad y la del letrado. Aquellos, no pueden comprender que en los estrados judiciales en lugar de hacer “justicia” se dilaten las actuaciones hasta tal punto, que aun siendo moderadamente rápidas, tras un lapso de algunos meses, se transformen en “injustas” por el simple retardo; y los profesionales, en cambio, no pueden explicarse que exista gente que no sepa la existencia de las largas y tediosas caminatas por los pasillos y las secretarías, en pos de un oficio o resolución.

Cuentan que en la última etapa histórica del Imperio Romano, cuando las diversas partes del Occidente desgajaban en jirones de territorio, en las zonas que formaban el norte africano, los habitantes de las mismas, contemplaron con regocijo, como los “cadíes” musulmanes dictaban una justicia rápida y acertada en reemplazo de la justicia romana que había degenerado en un atolladero de procedimientos insignificantes que eran el verdadero preanuncio de los que después iban a reinar en la edad “oscura”.

Pero existe un aspecto más profundo. Si partimos del último párrafo del texto bíblico que hemos transcrito, y sobre todo de su conclusión, “*vieron que había en él sabiduría de Dios para administrar justicia*”, podemos entrever pese a nuestra laicizada mentalidad modernista que para el mundo antiguo el pedido de justicia, lo mismo que el de todas las otras instituciones humanas, tiene un carácter “teocéntrico”, en el sentido de que la fuente primera de donde emana la justicia es siempre la Divinidad. Salomón no expresa “su” justicia, sino que es la “justicia divina” la que habita en él. Y esto involucra un carácter que interesa directamente al orden de la sociedad: la justicia no está liberada a la discreción del poder que la aplica. El juez no es un dueño que ejerza su función a su arbitrio y antojo; cumple, por el contrario, con aquel papel de intérprete de una sabiduría transcendente y es precisamente por ello, por su origen divino, trasvasado a la conciencia del juez interprete, que el poder político del rey Salomón encuentra en su justificación para administrar justicia.

Y decimos que este funcionamiento de la sabiduría de la justicia no la encontramos solamente en el caso del pueblo hebreo, y posteriormente en el pensamiento cristiano, sino que es común a toda sociedad calificada como “tradicional”. Veamos, así por ejemplo, cómo un pensador como Platón o como Cicerón⁷

7. Respecto de las ideas de Platón, ver *Las Leyes* (I, 624 a y sigs.), *La República* (596 y sigs.) y sobre todo para lo explicado el diálogo *Ion* (535 a y sigs.). Respecto de Cicerón, ver *De Legibus* (I, 21 y sigs.)

explicarían este mecanismo. El juez recibe el don de la justicia de la divinidad, como un regalo gratuito, de tal modo que al juzgar, no es él quien juzga de acuerdo con su raciocinio técnico (*tecné*), sino que lo hace por estar poseído de una fuerza irracional que lo impulsa a incorporar armonía en la Litis planteada. El juez – como Salomón en este caso – resulta tan solo un anillo de la cadena de imanes socráticos, en la cual el primero es la propia Divinidad, fuente emanadora de la justicia por cuanto es la ordenadora de la armonía eterna; el segundo es el juez, que recibe esa fuerza excitante y la aplica al caso concreto; el tercero, son las propias partes del litigio que entran en la cadena imantada en el acto mismo de la sentencia, sufriendo el arrebató de la *vis* divina y, finalmente, el cuarto eslabón es el pueblo mismo que se siente incorporado a la manifestación del Cielo y por ello se maravilla y se atemoriza ante la aplicación fulmínea del restablecimiento del orden armónico. Algo ha ocurrido en el cosmos con el “acto de justicia”. Una fuerza sabia ha descendido hasta alegrar el corazón de un pueblo duro y desamparado. Y al mismo tiempo, de este mismo pueblo, emerge un ansia de respeto que recorre el camino inverso de la cadena imantada, imponiendo dignidad al mismo juez y regresando al punto divino de partida. Por ello, para el hombre “tradicional”, la salud pública de un estado depende directamente del mantenimiento de estos sucesivos “actos de justicia”.

Vemos, entonces, que una fuerza admirable recorre el camino que va entre el Cielo y la Tierra. La fuerza se traduce en “inspiración” y el encargado de unir los eslabones es el juez. Ahora bien, como esa *vis* no es racional, así tampoco ningún juez puede trabajar solamente por medio de silogismos y de esquemas lógicos. En este sentido, para un pensador “tradicional”, la idea del raciocinio judicial expuesta por el positivismo en el sentido de que el juez, en el momento de dictar sentencia, es el eje de un silogismo, donde hay que establecer una “norma general” comprensiva del caso (término mayor); luego ubicar la especificación del caso (término menor) y finalmente extraer la conclusión, bajo la forma de la sentencia, no es exacta. Y creo que es también inútil la discusión ius filosófica acerca de si el juez trabaja por medio de la “deducción” o de la “inducción”, y lo erróneo del planteo está en concebir el trabajo mental del juez bajo formas racionales. Para el juez “tradicional”, aunque esto resulte extraño, su manera de dictar justicia es “irracional”, y por ello no es asequible a nuestros limitados razonamientos, sean ellos deductivos o inductivos. Por el contrario, todo depende de la “inspiración”, que si el juez está dotado de ella será tal, y si de ella carece no será nada y no estará en consecuencia en situación de juzgar. Y la “inspiración”, como gráficamente lo dice su acepción respiratoria, es una operación de absorción de algo que está fuera de nosotros, es la apertura del espíritu a un mundo de ideas que lo trasciende y cuya puerta de acceso es dada gratuitamente por la Divinidad o es negada también gratuitamente por ella. Incluso, en la tarea del juez “tradicional” hay una cierta instancia artística, que lo aproxima al poeta o al músico. La

“inspiración” del juez es un algo amorfo a la que hay que objetivar y moldear para tornarla expresiva, es decir, se trata de una tarea de modulación de las ideas, tal como el poeta trata de encontrar palabras justas de un verso o el músico el acorde perfecto de una melodía. Aquellos jueces que están “escuchando” interiormente una sentencia durante uno o varios días, tratando de descubrir entre sus pliegues la armonía perfecta, o que incluso han proyectado dos sentencias respecto de un mismo caso con soluciones contradictorias, para compararlas en el “oído” de su conciencia, sabrán comprendernos fácilmente cuando decimos que la “sentencia es una tarea de modulación de la inspiración”.

El saber “dictar justicia”, pues, -para una sociedad tradicional- no es un don de la naturaleza, ni menos aún el producto de una enseñanza adquirida por largos estudios. Nada de eso, es el regalo de la Divinidad que permite al juez penetrar en el ámbito de una armonía y poder aplicarla al orden visible. En cambio, en la sociedad “moderna”, el papel del juez ha variado sustancialmente, y hasta tal punto, que considerado desde su origen, la justicia ha variado diametralmente su génesis, y sin temor a equivocarnos, podemos decir que para el “juez moderno”, el don de la justicia no deriva de lo divino, sino directamente de lo humano, y la “sabiduría divina” ha sido reemplazada por la “sabiduría humana”, de tal modo que el juez encuentra ya hecha y fabricada en el texto de las leyes positivas, que desde este punto de vista pueden ser definidas como el “acuerdo de los hombres reunidos en sociedad”.

Ahora bien, todo este cambio de planteos, no solamente tiene importancia para el teórico que estudia la historia del derecho, o para el teólogo que quiere averiguar este aspecto de la génesis del pensamiento laicista de nuestro tiempo, sino que ha influido sobre la marcha de la justicia y el papel de los jueces de una manera más profunda de lo que creen muchos de nuestros autores. Para poder comprender esto, recalquemos lo siguiente: todo juez “tradicional”, cuando dicta justicia, lo hace para ese “caso determinado” que se presenta –es decir para esa Litis particular que es distinta de todas las otras- y a ella le aplica el contenido de justicia, de tal modo que como lo dice una autor⁸, por detrás de la evocación de la “sabiduría divina”, se dibuja siempre un ser sustancial, ontológicamente pleno, que se añade a la actualidad del caso, colmando el ansia de armonía pretendida. Por ello es siempre en la problemática “tradicional”, que vamos a encontrar una definición de justicia, tal como por ejemplo la célebre definición de Ulpiano, según la cual *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*⁹,

8. L. TROTABAS, prólogo de *La justice*, Presses Universitaires 1961. Este artículo del autor francés es un comentario del juicio de Salomón de acuerdo al mismo orden de ideas aquí planteado.

9. “La justicia es la constante y perpetua voluntad de derecho de dar a cada uno lo suyo” (Ulpiano, Insts. I, 1,1).

y resulta ello lógico, porque interesaba saber fundamentalmente cual era y como era esa virtud que los juristas estudiaban y los jueces aplicaban.

En cambio, el juez “moderno”, más que sentenciar para el “caso determinado” (cuyas circunstancias son distintas de cualquier otro similar), dicta justicia para un “grupo de casos semejantes”, es decir, para todos aquellos casos cuya característica entren dentro de los presupuestos descriptos por la norma, de tal modo para que ello pueda ocurrir, debe renunciar a prestar tanta atención a los detalles que divergen para, por lo contrario, declararse satisfecho por el objetivo encuadramiento legal de las circunstancias.

Esto significa que el juez actual ha abandonado el espíritu del *suum cuique tribuere* para aceptar el espíritu de la *aequalitas*¹⁰. Y ello tiene mucha importancia, por cuanto la regla *suum cuique tribuere* implica una justicia concreta, especialmente adecuada al caso, mientras que la regla *aequalitas* establece una justicia abstracta, donde el elemento valorativo y virtuoso se encuentra generalizado en la norma, y la sentencia solo será justa si las condiciones del caso se encuentran acomodadas a las presupuestadas por la norma, y siempre y cuando que ésta en sí sea justa. La justicia, por lo tanto, reside directamente en la ley, esto es en el fruto de la “sabiduría humana”.

Debido a esto es que la palabra “juzgar” ha variado esencialmente su contenido, ya que en el sentido “tradicional”, es la aplicación de la justicia en un caso determinado, mientras que en el moderno, resulta ser la aplicación de la ley positiva en el caso litigioso. Por esto es que, entre los autores modernos, ya sean peritos en ciencias políticas o en ciencias jurídicas, no se encuentra, al igual que los correspondientes a la época tradicional, una definición de justicia¹¹, sino que por lo contrario, todo el espacio dedicado anteriormente a este tema, ha sido reemplazado por un tema nuevo, el de la “función jurisdiccional”, por medio del cual se trata de averiguar cuál es el puesto exacto del juez desde el punto de vista constitucional, frente a los demás poderes¹². Esto significa que mientras el juez “tradicional” se lo consideraba como desarrollando una labor sustantiva de “dictar justicia”, al juez “moderno” se lo ha reducido a un puesto adjetivo de “policía del cuidado y aplicación de las leyes”.

10. Cf. A. POSE, *Philosophie du pouvoir*, Presses Univeritaires, Paris, 1948, cap. II de la primera parte, titulado *La mission de justice du Pouvoir*.

11. El ejemplo más característico de esto es el pequeño opúsculo de Kelsen, ¿Qué es justicia? (1956), (ed. En español, Universidad Nacional de Córdoba), donde el autor, luego de analizar y de criticar todas las definiciones que se ha dado de justicia, llega a la conclusión de que la misma es un concepto relativo, que solo tiene validez para cada ordenamiento positivo.

12. Cf. L. TROTABAS, prólogo de *La justice*

Pero es aquí donde se encuentra el comienzo del drama para la labor del juez “moderno”, ya que existiendo un divorcio entre el papel que cumplía un juez antiguamente y el que cumple un juez en la actualidad, por primera vez se puede dar la posibilidad de que la “solución prescripta en la norma legal” no esté de acuerdo con la “justicia”, y ¿qué criterio debe seguir el juez cuando exista oposición entre lo que es el *suum cuique tribuere* y la labor del “policía de leyes”? ¿Debe el juez seguir la conducta que considera justa desdeñando la norma legal? O, por el contrario, ¿debe hacer cumplir estrictamente los principios de las leyes demagógicas, aun cuando un fuero interno sepa que la sentencia es injusta? El problema es más arduo de lo que se cree, ya que los remedios arbitrados como paliativos, tal como el pedido de inconstitucionalidad de las normas injustas no son ningún remedio, puesto que la *desencionalización* del concepto de ley ha arribado a tanto en la edad oscura que como lo conocemos todos, pueden existir leyes demagógicas e injustas, que no ataquen la Constitución y por ello sea inconstitucionales.

En Roma, en cierta forma, también se planteó este problema, por cuanto allí también hubo leyes que solo formalmente eran tales; pero Roma lo solucionó con la figura del pretor, cuya maleabilidad era tal que lejos de ser un mero “policía de la leyes”, era un verdadero “guardián de la justicia”. El mismo Spengler reconoce que la grandeza del derecho romano fue establecida sobre la base de la labor del pretor, que se basaba en “el derecho del día y aun del momento”, creado para cada caso y en cada caso particular, de tal modo que ante la presencia de la ley injusta o de la ley justa en abstracto, pero injusta en concreto, respecto del caso, elaboraba la formula eficiente de la norma jurídica, según la cual la sentencia solo ha de ser pronunciada de acuerdo con ella; pero esa norma solo tenía validez para ese acto concreto y nada más. Si las circunstancias se alteraban, también se alteraba la formula. De este modo, se cuidaba siempre que el valor “justicia” fuera primordial en la sociedad jurídica¹³.

Hemos realizado el análisis comparativo de dos estilos de justicia. Ya ambos difieren ontológicamente. En Salomón, el juez “tradicional”, la justicia es una virtud que tiene un fundamento religioso, ya que es la coparticipación en la sabiduría divina, y constituía el motivo primero del arte de gobernar, ya que tenía un contenido que hacía a la esencia de la sociedad: el *suum cuique tribuere*. Por eso Salomón, como juez, es el “rey del proceso”, en cuanto que él toma las medidas que sean conducentes al descubrimiento de la “verdad jurídica”, lo que trae como consecuencia una justicia practica y rápida, cuyo efecto es que todos se

13. Cf. SPENGLER OSWALD. *La decadencia de Occidente. (Bosquejo de una morfología de la historia universal)*. 2º parte, cap. I, 14. En la edición castellana, Espasa Calpe, Madrid 1958, t. II, pág.78.

maravillen de ese don de “sabiduría divina” que aseguraba a los súbditos un ideal de rectitud y de estabilidad.

En cambio, en los tiempos modernos, el lugar de la Justicia se ha tornado incierto. En lugar de un fundamento religioso, se le ha convertido en un simple cumplimiento de raciocinios humanos, degradándola de tal modo que ya no se trata de juzgar, dicho esto en el sentido tradicional, sino de aplicar la ley. Es decir, un rol subalterno de policía de los textos legislativos. Además, ha dejado de ser el “rey del proceso”, para pasar a ser un tercero entre dos en discordia, que tiene más facultades para evitar que éstos se hagan justicia por mano propia que la de descubrir la verdad de lo que ocurre en el proceso, a fin de dictar una justicia verdadera, todo lo cual trae consigo un procedimiento lento, dilatorio y pleno de dificultades.

Y en realidad, la solución de todos los problemas, es muy sencilla. Se habla hoy día de “autoridad judicial”, pero para que ésta ocupe realmente en el Estado el lugar eminente que se pretende darle, sería necesario comenzar por confiarle a dicho poder la atribución de poder juzgar, esto es practicar el *suum cuique tribuere* en cada caso concreto. Pero indudablemente, el solo hecho que tengamos que peticionar para que se deje a los jueces dictar justicia, señala lo bajo en que estamos situados en la curva crítica de esta edad oscura; e, irónicamente, ello mismo está señalando la gran dificultad que existe para un cambio sustancial, pues es propio de estos tiempos que cuando más nos hayamos alejado de los principios originales, y a pesar de que dicho alejamiento es visible ostensiblemente, mayor es también el regreso al orden primigenio. El tiempo es irreversible y las circunstancias históricas una vez que han echado a rodar no regresan jamás, ya que “si los hombres somos dueños de nuestra libertad, solo el Tiempo nos manda y vamos y venimos según se le ocurra al Tiempo”¹⁴. Pero también debemos recordar que son estas mismas circunstancias históricas las que nos apremian, porque frente a nosotros, hay un pueblo que cada día demuestra más que tiene “hambre y sed de justicia” y que si lo “hijos de la luz” no logramos que ese pueblo se sienta maravillado por la justicia que emana de sus jueces, la reforma vendrá de parte de los “hijos de la Tinieblas” y su justicia es invariablemente destructora.

14. SHAKESPEARE, *Comedy of errors*, Acto II, escena1.