

BERNS, Sandra, *To Speak as a Judge: Difference, Voice and Power*, Astage Publising Ltd., Aldershot, 1999, 241 pp.

La obra de la que aquí se pasa revista expositiva y crítica supone la inmersión en una de las temáticas de mayor discusión y permanente actualidad en la moderna Teoría del Derecho, donde el feraz tropismo de sus ramificaciones se extiende hasta tejer una tupida enredadera capaz de abarcar y cubrir desde problemas acerca de la creación heterónoma del Derecho (funciones del Derecho judicial) hasta los de configuración/transformación de la estructura y separación de poderes en el Estado de Derecho (*Rule of Law*) o sobre la legitimación democrática del judicial. En cuanto a sus raíces históricas, hunden en tan ubérrimo y profundo *humus* como el que aún brota de dos pasajes singulares: Cicerón, en *De Legibus* (III, 1, 2), donde el magistrado es llamado *lex loquens* por contraposición a *lex* o legislador como *mutus magistratus*, y Montesquieu, en *De l'Ésprit des Lois* (lib. XI, cap. VI), al dejar escrito «mais les juges de la Nation ne sont, comme nous l'avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur». A su lado germinaron también otros brotes que, no por menos conocidos, están cargados de sugestivos frutos (v. gr.: Beccaria, *De los delitos y de las penas*, cap. IV, «La interpretación de las leyes»), y hasta tal vez de invencibles tentaciones (L. Duguit, *Traite de Droit constitutionnel*, 1930, vol. II, p. 520: «difficile de savoir... ce qu'a voulu dire Montesquieu exactement... c'est une formule sybilline fréquente dans l'Ésprit des Lois... Peu importe, du reste, le sens exact du passage discuté»). Sandra Berns, formada en Antropología y Filosofía por la Universidad de Berkeley (California), y en la especialidad de Filosofía del Derecho por la de Tasmania (Australia), donde alcanzó el doctorado (1990), y que a la fecha de edición de esta obra desempeñaba labores docentes y de dirección (*Dean of Law*) en la Griffith University (Brisbane, Queensland), ya había dado varias y cumplidas pruebas acerca de su preocupación intelectual e interés investigador en áreas de *Feminist jurisprudence*. Sobre ella vuelve a incidir también ahora, en particular proyectando –por la convergencia de dos líneas reflexivas (*women judges*, y *judicial process*)– hacia un enfoque, sin embargo, en verdad nuevo y enormemente seductor. Lo construido, esta vez empleando para el trazado de su análisis en torno a la función judicial la combinación de dos directrices cuyo rendimiento es cada día más reconocido (el discurso narrativo y la retórica¹), se ofrece, ante todo, imbuido por la tan singular perspectiva elegida, la perspectiva de una mujer-juez. El hecho de que el discurso judicial nos muestre el Derecho como un orden coactivo que demanda necesariamente una «autoridad», pues de otro modo ese orden no sería más que «violencia» ilegítima², sugiere a Berns la oportunidad de formular numerosas e interesantes interrogantes acerca de la propia identidad de tal

¹ S. FISH, «Rhetoric», en ídem, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Clarendon Press, Oxford, 1989, pp. 471 s., resulta un buen ejemplo de las posibilidades que al análisis jurídico ofrece operar con categorías del análisis de textos literarios como «puntos de vista», «voces» o «perspectivas». Entre nosotros puede acudir a consultar B. VAN ROERMUND, *Derecho, relato y realidad*, trad. de G. Lindahl, Tecnos, Madrid, 1997.

² Vid. H. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de R. Vernengo, Porrúa, México, 1991, pp. 201 ss.

autoridad como asimismo de la compatibilidad con una «voz diferente», esto es, la de un juez en condición de mujer. Y es, o cuando menos parecería ser, una «voz» en efecto «diferente», pues tanto la figura del juez como, en general, cualquier decisión referente a Derecho ha venido presentando un perfil y articulando una expresión socialmente «masculina». Sandra Berns remite aquí a los trabajos de C. Gilligan³, para de inmediato ampliar su *focus* a lo que en todo ello quizá pudiera constituir la cuestión principal; si verdaderamente el Derecho deja margen de entrada a alguien que no sea otra cosa que «la boca que pronuncia las palabras de la ley». A la búsqueda de alguna respuesta, el campo experimental de su examen se centra en el papel del juez durante el proceso oral de dictar sentencia. Es decir, enfatiza singularmente antes que la producción escritural del documento judicial (la sentencia, el auto, o cualquiera otra clase de resolución judicial, como la providencia⁴), el acto locutorio del pronunciamiento del Derecho, la dicción jurídica (*sensu stricto*, la *iurisdictio*). No resultará entonces irrelevante comprender la trascendencia atribuible al hecho de que todo proceso comienza por el aporte de una serie de *relatos* contados en un lenguaje *natural* y versionados por personas que carecen de una autoridad definida y que en adelante, poco a poco, la expresión va tecnicizándose jurídicamente y sus historias adquiriendo cualidad, narraciones legales y prueba legal (el testimonio, como prueba narrativa). Para llevar a cabo la tarea que permite pasar de esa forma de conocimiento vulgar o cotidiano a uno jurídico, para propiamente realizar esa necesaria *traducción*, es preciso la intervención de una pluralidad de «voces» (asistencias letradas –*advocati*– testigos, peritos...) ⁵, y todas ellas, en la espera de oír la «voz» por el momento diferida y al fin sobrepuesta a todas, de quien, manteniéndose en posición de narratario, se ha limitado a escucharlas. Cuando esa «voz» suena, lo hace para Berns componiendo una *seamless web* (red sin costuras) cuya urdimbre ha sido el mismo *procesamiento* de los dilemas de incertidumbre (sobre hechos y normas) y de las conjeturables respuestas, a veces intuitivas, por último aportando en orden a la *quaestio disputata* una solución, que desde su puntualización fáctica (juicio de hecho) resemantizará jurídicamente –en *iudicium iuris*– el conflicto⁶, y cuyo alcance no se deduce

³ C. GILLIGAN, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Harvard UP, Cambridge, 1982. *Vid.*, también, J. CALVO GONZÁLEZ, «Doce preludios a la filosofía jurídica y política del siglo XXI», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVII (2000), pp. 419-438, en espec. «3. Revisión de la complejidad del sujeto jurídico», pp. 424 y 425.

⁴ No se olvide que si bien las resoluciones judiciales se dan hoy por escrito, incluso después de haber podido dictarse *in voce*, y se hacen públicas bajo una fórmula de publicación, en el propio enunciado de ésta persiste no obstante todavía, siquiera a modo de eco, la presencia de una preferencia sonora: «Publicación.–Leída y pública fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia pública en el día de la fecha. Doy Fe. El Secretario».

⁵ El espacio escénico del rito y la ceremonia procesal ha sido presentado por J. CALVO GONZÁLEZ como «bastidor narrativo». *Vid.*, sus trabajos, «La verdad de la verdad judicial (Construcción y régimen narrativo)», en ídem, Coord.), *Verdad [Narración] Justicia*, Universidad de Málaga, Málaga, 1998, pp. 7-38 [asimismo, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, LXXIV, fasc. 1 (1999), pp. 27-54], y «Justicia y Seminarrativa: Imagen, Gesto y Relato», Prol. a la 2.ª ed. de *La Justicia como relato*, Agora, Málaga, 2002, p. 9.

⁶ Sobre ello, J. CALVO GONZÁLEZ, «Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio», en Virgilio Zapatero, (Ed.), *Horizontes de la Filosofía del Dere-*

meramente de la legalidad finalmente aplicada, sino a través de la recepitibilidad y convicción adquirida y mostrada por el juez, por tanto también con base en el carácter e índole de su figura autoritativa. Como reflexiona el profesor Calvo, «ocupando una posición privilegiada, punto de vista omnisciente a lo largo del proceso, en donde habrá oído diversas versiones de los hechos, el juez se reclama finalmente en la autoridad concluyente para armar la historia: evacua entonces el relato definitivo sobre la ocurrencia histórica de los hechos». Sobre este presupuesto, centra seguidamente la A. su atención en la idea de «autoridad» y en el dato de que la tradición ha producido una oclusión del discurso del juez, subordinando su personalidad e identidad a la forma textual del documento que contiene su solución. «La juez es a la vez prisionera y autora del texto y es tanto la responsable como la desprovista de responsabilidad». Con todo, y así claramente acierta al hacerlo notar, aunque la relación entre el texto escrito y el poder nos haga difícil diferenciar el acto de dictar sentencia de la sentencia escrita, ambos no son ni pueden tenerse por un único y mismo acto: mientras la oralidad manda, el texto escrito convence. Hablar como un juez supone pronunciar sentencia, «condiciéndose» y llegando a una solución, donde es necesario tener presente que la decisión final podía haber sido diferente de la adoptada y que, contrariamente a lo que se piensa, es la oralidad la precursora del acto de violencia «autorizada» que supone una sentencia, y que el poder del derecho representado en el texto escrito supone la conversión de las historias cotidianas a narraciones o relatos legales con *impersonation* de los personajes en los roles jurídico-procesales de demandantes y demandados. Y es precisamente en ocasión personalizar ese mecanismo de sustitución y suplantación (del objeto narrativo, de los cursos de acción narrativa, de los actantes, etc.), esto es, en el paso del acto oral de dictar sentencia a la personificación (y personalización) de quien lo lleva a cabo tal acto, donde surge de nuevo la pregunta acerca de si la «voz» de una mujer puede ser al mismo tiempo la voz de un juez y una «voz diferente»; y es que cuando con desdén hacia todo posible rasgo de identidad personal el ejercicio de la función judicial únicamente sólo se nos descubre como «la boca que pronuncia las palabras de la ley», se menosprecia la impronta personal del decisor, que, sin embargo, no ha desaparecido y siempre puede reaparecer en una «voz diferente», la voz de una mujer.

A este punto, Sandra Berns no tratará de defender que la voz de la mujer sea diferente a razón de poseer un eventual sentido de la moralidad, pureza, responsabilidad, cuidado o amor superior. La diferencia, por el contrario, procede en todo caso de las distintas experiencias que el género, la clase, la raza han vivenciado su educación, aprendizaje y desarrollo profesional. En la mujer, este es el caso, la *diferencia* que la caracteriza parece reducir su autoridad institucional; así, una vez marcada lingüísticamente como «mujer», cuando se sostiene que no puede ser neutral o universal en la toma de decisiones, y ello simplemente porque no es «hombre». Prosigue la A. estudiando el proceso que conduce al dictado de una sentencia, dándolo a ver como un juego de seducción: el/la juez puede legitimar el hecho de que pueda ser seducido por las demás «voces» tan sólo a través de la llamada narrativa jurisprudencial, la que, a su vez, ha de tener capacidad de seducir a otros. Es con esta ocasión que la A. aborda el nuclear ámbito del *law of evidence*

y realza la importancia de la motivación judicial como constructo retórico y de persuasión, aunque su campo de actuación no reste sólo en servicio a esos fines, sino que se oriente también a construir la conexión entre el Derecho y la Justicia, sin por ello renunciar tampoco a reconocer que el dictado de sentencia supone siempre un acto de violencia, por más que «justificada»⁷. Una idea, esta última, desarrollada con pormenor más adelante. El/la juez se enfrenta a un dilema moral y formal a la hora de dejar constancia escrita de la sentencia, ya que es en ese momento (el llamado *subversive moment*) cuando el/la juez ha de optar entre distintas opciones: puede mostrar el Derecho tal cual es, con lo que actuaría como una máquina calculadora o, por el contrario, puede seguir los dictados de su conciencia y «reinventar» el Derecho, realizando así un acto de violencia del que habrá de responsabilizarse. En este sentido, la A. no descuida subrayar la dimensión retórica de la sentencia, presentándola como narrativa de persuasión respecto de un determinado punto de vista. Para Berns, la forma narrativa aporta peso moral (trasfondo ético) y es, por tanto, parte intrínseca con la decisión. Un tema que le permite entrar a exponer lo que ha sido el tradicional «miedo» (por *metus reverentialis* hacia la ley) frente a actos de creación judicial del Derecho. Un *metus* que también ha supuesto dejar a un lado temáticas tan importantes como la interpretación o la subjetividad; otra vez la voz. Frente al texto escrito (ley), nuestra tradición política y legal nos impele a un conocimiento completo y seguro de las normas, pero la imposibilidad de un significado siempre unívoco lleva consigo aceptar la necesidad de interpretar. La interpretación es la actividad intelectual por la que un signo se hace inteligible, es decir, descubre y muestra el sentido que encierra. El lenguaje es uno de los instrumentos significativos más completos de los que el ser humano puede valerse para transmitir el sentido, pero para que ese sentido sea comprensible también el lenguaje debe ser objeto de interpretación. La inevitabilidad de la interpretación no afecta sólo, pues, al supuesto de oscuridad en el sentido de un texto aclarable, y es por ello que la posibilidad de introducir una «voz diferente» representa algo aterrador. Pero estas derivaciones no apartan a la A. de lo fundamental; la entidad subjetiva de la función judicial, y la expectativa en el acto judicial de un resultado cierto y seguro, para el que se demandan conocimientos considerados «neutrales», o sea, «masculinos», queriendo ignorar así que la individualidad subjetiva del juzgador es igualmente esencial e influyente en el proceso, sea que se trate de una mujer o de un hombre. Es de esta guisa que la A. cuestiona la autoridad en la medida que la frontera entre las reglas y la autoridad es permeable porque la interpretación puede significar alteración y el juez es objeto de permanente seducción. No permaneciendo inamovible el sujeto ni el texto, explica Berns, la distinción entre autoridad legítima y fuerza ilegítima o violencia no institucionalizada ciertamente colapsa. Y tras ello, una vez aceptado que tanto el conocimiento como el conocedor pueden ser contaminados, es cuando puede con verdad afirmarse que «hablar como un juez» es un modo de decir el derecho que no cabe colocar entre paréntesis. Hablar como un juez es «decir el Derecho», inscribir el Derecho sobre grupos cuya existencia es anterior al mismo acto jurídico judicial. Antes del

⁷ Hay en todo este planteamiento una clara deuda intelectual para con los trabajos de R. M. COVER; así, «Violence and the Word», en M. Monow, M. Ryan, A. Sarat (Eds.), *Narrative, Violence, and the Law. The Essays of Robert Cover*, Ann Arbor, Michigan UP, 1995, pp. 203-238.

Derecho no existen «humanos, personas», sino sólo individuos o cuerpos ordenados por codas de raza, etnia, género, y siendo así, la interrogante es : ¿en cuál de estos grupos se debe insertar una juez cuando habla como juez? Insistiendo en el proceso de conversión de una historia o relato cotidiano en una narración legal, se destaca, en primer lugar, el carácter selectivo de la memoria, y en añadido a lo anterior, que las historias o relatos no son puramente espontáneos o simplemente accidentales, sino, por el contrario, contruidos y dispuestos para ser oídos por otros; así, aunque las narraciones legales tienen su origen en relatos cotidianos, unas y otros se distinguen, y aun pudiendo ser la misma historia en ambos casos, al ir dirigida a ciertos y diversos narratarios, inevitablemente llegará a ser diferente, tanto por la particular estructura narrativa que vaya adoptando como también por virtud de a quiénes luego vaya a ser recontada. Los *relatos ordinarios* son los que las partes cuentan a sus abogados, quienes carecen de la condición de actores de esas historias, aunque están procesalmente autorizados a contarlas, traduciendo a relatos legales⁸. De resultas, lo importante será a la postre aquel relato que sea capaz de componer una historia sobre los hechos legalmente relevantes, donde sin embargo no deberá olvidarse que lo que así llaman los juristas una descripción neutral de los conflictos acaecidos en la realidad es sólo una (re)construcción lingüística de éstos desde el «punto de vista» de su relevancia jurídica. Continúa Sandra Berns inquiriendo por el tipo de autoridad que se ejerce a través de un documento judicial y sobre su conciliación a presencia de una mujer como autora y como intérprete, así como respecto al hecho de que, no existiendo un significado dado y irremovible del texto legal (ley), ciertamente quepa preguntarse por cuál será el investido de significado y autoridad. Con relación a este último tema, hay quienes sostienen que la investida de autoridad es la «comunidad interpretativa» (v. gr.: la *interpretative community* de Fish⁹, o las *associative obligations* de que en su caso habla Dworkin¹⁰). Pero estas respuestas son opinables, puesto que al tratar a los miembros de un grupo como iguales a menudo se ignoran las diferencias, y porque también y al propio tiempo supone instalar unas jerarquías, dado que no es el grupo quien habla por sí mismo, sino a través de sus representantes. Por lo demás, y como ha sugerido el mismo Fish, la comunidad interpretativa no es otra cosa que aquello en que consiste, es decir, una serie de prácticas institucionales que como tales están profundamente implicadas con y en el aparato jerárquico y, por tanto, no se pueden considerar sin discusión como agentes de cambio. Como conclusión cabe destacar que tanto Dworkin como Fish localizan el significado y la autoridad más en lo social que en el texto, intentando con diversa fortuna evitar o eludir la propia inestabilidad del mismo (base de las doctrinas iuspositivistas). Aborda, asimismo, la A. el tema de la violencia del derecho con relación a la interpretación; los jueces,

⁸ La A. aprovecha aquí el enfoque utilizado por J. B. WHITE, *Justice as Translation. An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago UP, Chicago-London, 1990. Para otro posible, ampliado, que implica directamente ese factor de traducción en la figura del juez, vid., J. CALVO GONZÁLEZ, *Derecho y Narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996, en espc. «Jurisdictio como traducción», pp. 107-118.

⁹ S. FISH, *Is There a Text in this Class? Authority of Interpretative Communities*, Harvard UP, Cambridge (Mass.), 1980.

¹⁰ R. DWORKIN, «Law as Interpretation», en *Texas Law Review*, 60 (1982), pp. 527-550, y *A Matter of Principle*, Harvard UP, Cambridge (Mass.), 1985.

como también los abogados, no simplemente interpretan (traducen), sino que llevan a cabo un tipo de interpretación que hace de sus palabras la justificación del mandato institucional que de otro modo se mostraría como perfectamente calificable de acto criminal. La motivación de las decisiones judiciales presenta aquí, en primer plano, ese trasfondo ético a que se aludió y que reviste el acto de violencia en un acto de autoridad jurídicamente legítima.

Más adelante la A. nos introduce en la exploración de las críticas dirigidas a objetar en el uso de la retórica por las sentencias una confusión de la forma con la sustancia. La retórica ejerce a su juicio la función de justificar la violencia y ser, también, una garantía de su empleo bajo el emblema del Derecho, de esta manera concediendo a aquélla una fuente de legitimación. Es así, pues, que la ceremonia y rito procesales encuentran su justificación en sí mismas y no a través de algo externo (como sucede en Hart¹¹ o, parcialmente, en Dworkin¹²; para Dworkin, como para Hart, las cuestiones de justicia son relevantes a nivel de lo social y político y no en el contexto del propio sistema en sí mismo considerado; a pesar de ello, Dworkin no piensa que el hecho de desplazar esta cuestión determine necesariamente el desplazamiento de la motivación o justificación, ya que a su criterio el derecho es el balance equilibrado entre justicia, equidad y proceso justo, y como los dos últimos son requisitos legales mientras que el primero es un requisito de tipo más político, deben prevalecer la equidad y el proceso justo). En contra de sus opiniones, la A. se decanta por la imposible remisión de la legitimidad tanto pueda ser a un proceso externo como a un justo equilibrio. Otras cuestiones relacionadas con la retórica del derecho, la interpretación y la moralidad son a partir de aquí objeto de su análisis. Para comenzar, señala que la jurisprudencia ha sido hechizada por el texto judicial escrito cuya forma típica supone una retracción al pasado. Dicho texto, que por tanto está formado de otros numerosos textos y antecedentes, pretende mantener la paz. Recuerda en este punto a MacIntyre¹³ y el papel pacificador otorgado a la Corte Suprema. Sin embargo, no olvida la A. referir las enormes consecuencias derivadas del monopolio estatal del ejercicio de la violencia¹⁴. En todo caso, la retórica de una sentencia va dirigida a una sociedad plural, y por ello pretende mediante específicas formas rituales ensamblar historias contadas desde varias perspectivas y, asimismo, conectarlas con el derecho del pasado, procurando de esta manera presentar una verdad socialmente aceptable y plausible. En ese proceso es también inmenso el poder del Estado como capaz de reducir la pluralidad a singularidad, siendo que esa misma reducción por la que rechaza otras alternativas de verdad la que impele al juez/la juez en el esfuerzo de invención motivadora. En esa línea es manifiesta la coincidencia con Robert Cover¹⁵ y su crítica de la importancia concedida a la *ratio decidendi*, pues la reducción de la pluralidad a singularidad no siempre nos lleva a comprender, más allá del reforzamiento de los cánones de corrección formal para con

¹¹ H. L. A. HART, *El concepto de Derecho*, trad. de G. Carrió, México, Editora Nacional, 1980.

¹² R. DWORKIN, *Law's Empire*, The Belknap Press, Cambridge, 1986. Versión española *El Imperio de la Justicia*, DE C. FERRARI Y E. ABRIL, Barcelona, Gedisa, 1988.

¹³ A. MACINTYRE, *Whose Justice? Which Rationality?*, Notre Dame (Indiana), Notre Dame UP, 1988.

¹⁴ Clásico a este respecto, M. WEBER, *Sociología del Derecho*, Edit. Comares, Granada, 2001, en esp. pp. 255 ss.

¹⁵ *Vid. supra* n. 7.

el rito, las razones acerca de por qué una determinada sentencia puede ser tenida por verdad convincente. También se acude en esto a Weisberg¹⁶ y su insistencia sobre la importancia de la estratégica astucia del juez, pues los receptores de su decisión quedan convencidos de la corrección (formal, y/o narrativa) de la misma a través del poder del lenguaje empleado por el decisor. Todavía respecto del tema de la interpretación, Sandra Berns establece que un proceso o juicio está situado tanto física como psicológicamente en un determinado y específico contexto, por lo que la interpretación nunca es inocente, sino justificativa y legitimadora del estado de cosas existente, y en concreto de los actos del Estado, bien que esta advertencia no reste margen a admitir que el Derecho no es algo exclusivo del poder estatal, sino igualmente relacionado con la sociedad: «la vida constituye el derecho como el derecho a la vida»¹⁷. Pero, en todo caso, la respuesta final es una entre las posibles, y no necesariamente la única verdadera, sino aquella que puede ofrecer mejor rendimiento explicativo por ser también la más persuasiva.

En cuanto al papel del juez en esa estructura retórica, si se entiende que hablar como un juez es participar en la redacción de documentos de capital importancia cultural, ha de consistir en operar con textos universales y proporcionarles una lectura individualizada. La narración actúa aquí, como ya se apuntó, uniendo lo universal y lo particular. Para evaluar la importancia del juez, la A. nos recuerda el papel de un juez mujer y recupera el argumento de que no defiende para ésta una «voz diferente», por ejemplo al modo de Gilligan, sino más bien una «voz diferente» conforme a las distintas experiencias que como mujer puede haber vivido. Desde esa perspectiva, tratar de diferenciar entre el acto oral de dictar una sentencia como acto unido a la motivación y destinado a una determinada audiencia, y la propia sentencia escrita como dirigida a una audiencia indeterminada, obliga a preguntar sobre la «voz» de la decisión. La A. estima que por haber sido dirigida a una audiencia variada y múltiple, la voz destinante ha utilizado un lenguaje general, en el que como tal lo que se prioriza es el género masculino. Con ello se quiere hacer notar la influencia del lenguaje y de los mismos perjuicios más habitualmente asumidos (por ejemplo, imagen del juez como hombre-blanco). ¿Qué ocurre entonces cuando el que habla es juez que habla como juez pero con voz diferente, voz de mujer? Al fin, lo que esta interrogante revela es que el problema no consiste en que la juez hable con una «voz diferente», sino en que su propia voz encarna la diferencia.

Ya en vías a ir concluyendo, indicar cómo Berns señala, y con buena precisión, que, a pesar de representar muy probablemente las convenciones tal vez más extendidas, en éstas no siempre han prevalecido los ideales iuspositivistas alrededor de ser, al cabo, únicamente el derecho formalmente dado aquello que más importe, sino que en realidad su carga ideológica de generalidad (*id est*, de masculinidad como género), ha privilegiado de hecho, y «de derecho», distinguir por razón de género *el juez de la juez*; por ejemplo, al pasar revista de la época victoriana. No ajeno a este tema es asimismo el del papel que tienen y obtienen valores como la justicia o la verdad. Desde una jurisprudencia basada en las normas tal y como han sido dadas, se haría

¹⁶ R. WEISBERG, *Poethics and Order Strategies of Law and Literature*, New York, Columbia UP, 1984.

¹⁷ *Vid.*, D. M. ENGLE, «Law in the Domains of Everyday Life: The Construction of Community and Difference», en A. SARAT & T. R. KEARNS (eds.), *Law in Everyday Life*, Michigan UP, Ann Arbor, 1995.

justicia en el caso de que la diferencia no diera lugar a la diferencia (a un resultado diferente). Pero no se protege de ese modo la diferencia, sino que se la erradica. Esta idea de la justicia presenta una básica coincidencia con la sostenida por las teorías liberales (Rawls¹⁸, particularmente). Berns considera oportuno, no obstante, conceder importancia a la idea de que no todos los ciudadanos son iguales, reconociendo la gran aportación del llamado «comunitarismo», y puesto que las diferencias son precisamente lo que nos define, el Derecho debería ser un sistema que, aceptándolas, procurase y estableciera mecanismos y controles para resolver los conflictos a que ellas dieran lugar.

Y termino. Esta apretada síntesis de contenidos y horizontes temáticos pone bien de relieve el interés de una obra que, adentrándose en el mundo del relato y del Derecho y ofreciendo en esa incursión «otros» panoramas útiles a la Teoría del Derecho, conduce a posibilidades valorativas de la actividad judicial desde ángulos nuevos y siempre sugestivos. Propone una revisión de la naturaleza y funciones del derecho, decantándose claramente no del lado de la función represiva, sino por la capacidad persuasiva, en cuyo ámbito la tradicional imagen del juez como «boca que pronuncia las palabras de la ley» deja de ser sujeto/objeto de función pasiva para transformarse en un agente de participación decisiva en el proceso de creación de normas individuales. Desde luego, aceptar así el «poder del juez» requiere tomar conciencia y cerciorarse del peligro que conlleva un uso arbitrario del mismo, como también del imaginable por la propia invocación de la «justicia» bajo el lema de legalidad formal; por consiguiente, la A. insiste, con todo motivo, independiente de que sus razones resulten o no siempre compartidas, en la ineludible necesidad de la responsabilidad del juez a la hora de tomar decisiones y en la exigencia de su presentación motivada. El modelo jurídico objeto de su análisis es el anglosajón, que hoy por hoy desarrolla una creciente influencia sobre la idea de derecho y el sistema procesal continental de raíz romanística. No obstante, entre estos dos modelos y sistemas persisten ciertas irreductibles diferencias que no es prudente obviar, y aún sin ocultar que aquel que no es el nuestro, igualmente que no tan a menudo presenta empleos de principios no legalizados o constitucionalizados al contrario de cuanto a primera vista pudiera parecer, como tampoco que es ciertamente difícil, y hasta muy difícil en ocasiones, admitir o tener por irreprochable allí que el juez introduzca su propia visión o la de la sociedad. Sobre estas y otras consideraciones semejantes, destaca en especial la inteligente perspectiva suministrada por la A. acerca del trabajo femenino de *officium iudicis*, o lo que es igual, la indagación en la tarea judicial desde la perspectiva de la mujer que se ha visto encarnada en una figura siempre desempeñada hasta hace muy poco sólo por hombres. Desde ese punto de vista se ponen de manifiesto los obstáculos a los cuales una mujer-juez se enfrenta cuando ha de tomar decisiones, dificultades que radican en ser considerada una «voz diferente», ante la que suele experimentarse temor, o se adscribe una valoración inferior o de signo partidista. Porque, en efecto, con frecuencia se oyen *voces* que proclaman que esa «voz diferente» carece de la neutralidad e imparcialidad necesarias ante cuestiones jurídicas, incluso luego de admitir que esa neutralidad e imparcialidad no existe de suyo en torno a ninguna cuestión jurídica. La A., a nuestro parecer, ha sido capaz de rebatir esa acusación afirmando que la mujer-juez no sólo puede ser imparcial «como» el hombre sino «mucho más», apoyando

¹⁸ J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, trad. de M.^a D. González, Madrid, FCE, 1978.

para ello en que si la mujer ciertamente nunca es imparcial, ello es así aunque no en el sentido de que al hombre sí le cabe el serlo, sino en el de que nadie consigue serlo. Su tesis, formulada en otros términos, es que todos los jueces, sean del género que sean, de la raza que fueren, constituyen una fuente de influencia en el proceso. Pero, ¿a qué tipo de influencia nos referimos cuando de lo que hablamos es de «hablar como un juez»? Su explicación se basa en una convicción cuando menos relativamente discutible. Se defiende que la existencia de una «voz diferente» es consecuencia de las diferentes experiencias que, como mujeres, se hayan podido vivir. Pero el hecho de que las mujeres en cuanto tales hayan tenido y tengamos unas determinadas experiencias puede permitir aceptar, de plano, que hombres y mujeres son en efecto diferentes, pero no tan sin obstáculos permite asimismo, sin salto lógico, admitir que se pueda y quepa hablar de «experiencias comunes» a las mujeres simplemente por el hecho de pertenecer a un mismo género. Nada de esto obsta a otorgar, y entiendo que merecidamente, una muy positiva valoración para una obra, a cuya originalidad, en ocasiones no exenta de compleja sistematización, es también de justicia sumar la valiosa y seria aportación que su fecundo análisis introduce en un tema como el elegido, donde por la propia envergadura y actualidad cualquier toma de posición comporta un riesgo reflexivo asumido aquí con auténtica probidad intelectual.

Cristina MONEREO ATIENZA
Universidad de Málaga