





# **CAPACITAR**

HERRAMIENTAS PARA LA FORMACIÓN Y  
LA GESTIÓN JUDICIAL



www.editorial.jusbaire.gov.ar  
editorial@jusbaire.gov.ar  
fb: /editorialjusbaire  
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]  
+5411 4011-1320



Sello  
**Buen  
Diseño**  
argentino

Anónimo

Capacitar. Herramientas para la formación y la gestión judicial /  
- 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2017.  
265 p. ; 22 x 16 cm.

ISBN 978-987-4057-88-4

1. Gestión. 2. Capacitación. I. Título.  
CDD 340.1

© Editorial Jusbaire, 2017

Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

### **Consejo Editorial**

Presidenta:

Vanesa Ferrazzuolo

Miembros:

Marcela I. Basterra

Alejandro Fernández

Lidia Ester Lago

Fernando Bosch

Fabiana H. Schafrik de Nuñez

Alejandra García

**Coordinación editorial del Centro de Formación Judicial:** Eduardo Molina Quiroga,  
Carlos María Parise, Sandra Fodor, Leticia Szpolski

**Depto. de Coordinación de Convenios, Becas y Publicaciones del Centro de Formación Judicial (2017):** Marilina Alter, Karina Galarraga, Analía Mas, Andrea Pauletich

**Colaboración especial para esta obra:** Karina Galarraga, Andrea Pauletich

### **Departamento de Coordinación de Contenidos**

Editorial Jusbaire

Corrección: Mariana Palomino; Daniela Donni; Julieta Richiello

Coordinación de Arte y Diseño: Mariana Pittaluga

Maquetación: Facundo M. Broto; Esteban J. González

La presente publicación ha sido compuesta con las tipografías *Geogrotesque* del tipógrafo argentino Eduardo Manso y *Alegreya* de la fundidora argentina Huerta Tipográfica.



**Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires**  
Consejo de la Magistratura

## **Autoridades 2017**

### **Presidenta**

Marcela I. Basterra

### **Vicepresidente**

Alejandro Fernández

### **Secretaria**

Lidia Ester Lago

### **Consejeros**

Silvia Bianco

Vanesa Ferrazzuolo

Juan Pablo Godoy Vélez

Darío Reynoso

Javier Roncero

Marcelo Vázquez

### **Administrador General**

Alejandro Rabinovich



**Consejo académico (2017)**

**Tribunal Superior de Justicia**

Luis Francisco Lozano

**Representantes de los/as Magistrados/as**

Fernando Juan Lima, Daniela Dupuy y Fabiana Schafrik de Nuñez

**Representante del estamento de abogados del  
Consejo de la Magistratura**

Javier Roncero

**Titulares del Ministerio Público**

Jorge Luis Cevasco, Horacio Corti y Yael Bendel

**Profesores de la Facultad de Derecho (UBA)**

José Osvaldo Casás, Silvia Nonna y  
Julián Ercolini (titulares)

Silvina González Napolitano, Alejandro Gómez y  
Jorge A. Franza (suplentes)

**Representante de la Legislatura**

Juan Manuel Olmos



**Centro de Formación Judicial (2017)**

**Secretario Ejecutivo:**

Eduardo Molina Quiroga

**Director de Formación Judicial y Administrativa:**

Carlos María Parise

**Departamento de Coordinación de Convenios,  
Becas y Publicaciones:**

Sandra Fodor

**Departamento de Formación Judicial y Administrativo:**

Lucrecia Córdoba

**Oficina de Relaciones Institucionales y con la Comunidad:**

Elena Sancineto

**Oficina de Gestión de la Capacitación y Apoyo Administrativo:**

Andrea Krawchik

**Oficina de Educación a Distancia:**

Paula Rómulo

**Unidad de Difusión e Imagen Institucional:**

Leticia Hilén Szpolski

**Asesora Pedagógica:**

Ana Zagari



# ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b>	
Por Carlos María Parise.....	13
<b>DISCURSO DE APERTURA - REFLEJAR TUCUMÁN</b>	
Por Luis F. Lozano.....	15
<b>LA COMUNICACIÓN EN EL JUICIO ORAL</b>	
Por Jorge Daniel Antoniotti.....	19
<b>LOS CENTROS DE CAPACITACIÓN O ESCUELAS JUDICIALES COMO UNA HERRAMIENTA PARA EL MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE JUSTICIA</b>	
Por María del Carmen Battaini y Jessica Name.....	57
<b>ENSEÑAR DERECHO PENSANDO EN EL PROFESIONAL DEL SIGLO XXI</b>	
Por Susana Campari.....	77
<b>NOTAS PARA LA ENSEÑANZA DE ÉTICA JUDICIAL</b>	
Por Diego Duquelsky Gómez.....	97
<b>FORMACIÓN DE EQUIPOS DE TRABAJO</b>	
Por María Isabel Epele.....	119
<b>PROBLEMATIZANDO LA CAPACITACIÓN JUDICIAL</b>	
Por Abel Fleming.....	131
<b>LA ÉTICA COMO HERRAMIENTA DE GESTIÓN ESTATAL</b>	
Por Carolina González Rodríguez.....	147
<b>EL VALOR ESTRATÉGICO DE LA CAPACITACIÓN JUDICIAL: DESDE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA HASTA LA INDEPENDENCIA JUDICIAL</b>	
Por Luis Ernesto Kamada.....	163
<b>CAPACITACIÓN, HERMENÉUTICA Y DESARROLLO</b>	
Por María López.....	187

<b>LA LENGUA PARA USOS ESPECÍFICOS: EL CASO DEL ÁMBITO JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RELATO DE LA EXPERIENCIA QUE SE LLEVA A CABO EN EL TALLER DE ESCRITURA, ESPACIO DE CAPACITACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL</b>	
Por Silvina Marsimian, Paula Croci y Alejandra Ubertalli.....	199
<b>LOS ALCANCES DE LA DECISIÓN JUDICIAL</b>	
Por Ricardo Manuel Rojas.....	209
<b>LA EDUCACIÓN SUPERIOR Y LOS PROBLEMAS SOCIALES</b>	
Por Héctor Raúl Sandler.....	231
<b>FORMACIÓN DOCENTE PARA LA ENSEÑANZA LEGAL</b>	
Por Juan Antonio Seda.....	249
<b>LA PROFESIONALIZACIÓN DE LAS ESCUELAS DE CAPACITACIÓN JUDICIAL</b>	
Por Valeria Lorena Sosa y Gabriela Analía Troiani.....	259

## PRESENTACIÓN

Es muy grato, en nombre del Centro de Formación Judicial, presentar *Capacitar. Herramientas para la formación y la gestión judicial*, publicación que nace con el propósito de difundir y divulgar investigaciones y artículos vinculados con diferentes ramas del quehacer judicial (capacitación, gestión, implementación de reformas, recursos humanos, filosofía del Derecho, análisis económico, sociología jurídica, buenas prácticas, en una lista sólo enunciativa).

Estos contenidos no encuentran cauce natural en otras publicaciones especializadas, lo cual justifica este intento de convertirse en un puente de unión entre los expertos, las Escuelas Judiciales y la comunidad jurídica en general, en relación con estas temáticas. El intento convalida, *a priori*, el lanzamiento de esta iniciativa.

Para este número o se ha recurrido (y posiblemente así se hará también en números siguientes) al rico acervo editorial que el Centro ha venido publicando a lo largo de sus dieciocho años de existencia, en particular a los libros aparecidos con motivo de los diez y quince años de la institución y los premios “Formación Judicial” de distintas ediciones. De ese modo, se ha seleccionado para este puntapié inicial una serie de artículos que no han perdido actualidad ni valor pese al tiempo transcurrido desde que vieran la luz originalmente.

Queda hecha la invitación a quienes estén interesados, a hacer llegar sus colaboraciones, no sólo para darles visibilidad sino también para promover el debate de sus trabajos; y a los lectores, destinatarios últimos de este esfuerzo, a que recorran estas páginas con interés, espíritu crítico y disposición a manifestar observaciones, sugerencias y contribuciones.

Finalmente, un agradecimiento a los autores que han accedido gentilmente a publicar (¡en dos ocasiones!) sus producciones, y a los equipos de trabajo del Centro de Formación Judicial y de la Editorial Jusbaire por su denodado esfuerzo en dar forma a este proyecto.

**Carlos María Parise**

Director del Centro de Formación Judicial



# **DISCURSO DE APERTURA DEL DR. LUIS F. LOZANO –COMO PRESIDENTE DE JU.FE.JUS– EN EL MARCO DEL “CICLO DE ACTIVIDADES REGIONALES 2012”<sup>\*</sup> EN SAN MIGUEL DE TUCUMÁN<sup>\*\*</sup>**

Por Luis F. Lozano<sup>\*\*\*</sup>

Sr. Presidente del CAM Dr. Daniel Oscar Posse  
Sr. Presidente de Reflejar Dr. Fernando Royer

Me complace dirigirles la palabra de la Jufejus<sup>1</sup> desde la Provincia de Tucumán. Hace unos pocos días recibí la visita de las autoridades del CAM.<sup>2</sup> Inmediatamente, vinieron a mi memoria dos tucumanos que quiero recordar en esta ocasión.

Juan Bautista Alberdi, porque es de quien aprendí el federalismo profundo. He sido educado en una versión histórica según la cual el federalismo fue una concesión a unas provincias díscolas que no reconocían la racionalidad del Estado unitario. Ahora, esa versión la aplican a la “díscola” Ciudad de Buenos Aires. En Alberdi, e impulsado por su lectura, en Thomas Paine, descubrí un sentido profundo del federalismo, un sentido revelador de que este modo de relación entre Estados

---

<sup>\*</sup> Realizado el 16 y 17 de agosto de 2012; organizado por la Red de Escuelas Judiciales de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Reflejar), el Poder Judicial de Tucumán y el Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán.

<sup>\*\*</sup> Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

<sup>\*\*\*</sup> Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Presidente del Consejo Académico del Centro de Formación Judicial. Ex presidente de JU.FE.JUS.

1. Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán.

locales, y por ello más cercanos a las personas, es el modo auténticamente racional de contener la hegemonía y liberar organizadamente las energías del pueblo argentino. No me es posible extenderme, pero creo que no requiere mucha explicación recordar que ese federalismo es el que encarna Jufefjus. Unidad en una diversidad fecunda.

Un segundo nombre me arrima al objeto de estas jornadas. No puedo ya decir si estoy citando el prólogo de un libro o palabras oídas directamente de Carlos Cossio, de cuya cátedra de Filosofía del Derecho tuve ocasión de ser adjunto, lamentablemente por breve tiempo, porque, como es sabido, la intolerancia política la suprimió. Decía Cossio que cuando dictó las conferencias para jueces reunidas en “El Derecho en el Derecho Judicial”, una invitación a dirigir la palabra a los magistrados con propósito académico era vista como sospechosa de tentativa de ejercer una influencia indebida sobre su pensamiento. Mucha agua ha fluido bajo el puente Mirabeau de Apollinaire –diría Cossio– y nuestros amores, variado con la corriente. Hoy vemos, como cualquier organización o individuo, que la respuesta a los nuevos desafíos está en la capacitación. Esa capacitación es también sustento de nuestra independencia, la de los jueces y la de los poderes judiciales. Pero subsiste la necesidad de vincular estrechamente esa capacitación al ejercicio de la función judicial. La capacitación es una función de servicio a la función judicial, es su sostén, es anciliaria de ella. Privar a quienes ejercen la función de impartir justicia de la posibilidad de organizar su capacitación y la de los funcionarios del Poder Judicial es afectar su independencia, y esa independencia es un bien intangible de nuestro sistema de gobierno.

Poner la capacitación dentro de la esfera de competencia de quienes ejercen la función judicial no es otra cosa que confiar la conducción de una herramienta vital para el mejor desempeño de aquella a quienes ya se ha confiado la función judicial rodeándolos de los resguardos necesarios para desempeñarla. Privar a la justicia de la atribución de organizar su capacitación es desmembrarla.

Pero esta estrecha vinculación de la que hablo no implica exclusividad, no implica monopolio. Por el contrario, más de una fuente de servicio educativo asegura a los jueces la elección del medio para perfeccionar sus habilidades, sus destrezas. Diría con gusto pericias y competencias, si no fuera que estas palabras evocan otras habilidades o tienen usos técnicos específicos que es mejor observar con miras a

la exacta inteligencia del mensaje. La libre concurrencia de otros servicios educativos constituye un estímulo necesario y conveniente para las escuelas judiciales en sentido estricto.

Esto nos conduce a tener en mira algunos peligros que las escuelas judiciales deben tener presentes. No deben duplicar esfuerzos y servicios que brindan otras organizaciones, por ejemplo las universidades, probablemente con mayores habilidades para ello. La educación de los jueces no debe estar dirigida a subsanar carencias de la educación universitaria sino a responder a la necesidad de difundir conocimientos y suscitar habilidades necesarias para el cabal cumplimiento de la función. No se trata de dar cursos de responsabilidad del Estado sino de cómo perfeccionar el desempeño del juez, su toma de decisiones, la conducción del personal a su cargo, etc., etc.

Un segundo peligro es el de la endogamia. Aun cuando las escuelas estén dirigidas a capacitar para el desempeño de las funciones propias de los poderes judiciales, quienes en ellas enseñen no tienen por qué ser solamente jueces. La cantera de donde provengan los docentes debe ser la sociedad, ámbito donde los académicos y principalmente los abogados tienen mucho que enseñarnos. Aprovecharlos es parte de nuestra sabiduría. Al igual que tener presente que estamos a su servicio, no a la inversa. La apertura puede tener otra faceta en el alumnado. Compartir el aula con otros servidores públicos, con otros profesionales de la abogacía u ocasionalmente de otras ramas del saber, puede ser una manera fructífera de insertar nuestra propia visión dentro de la de otros miembros de la sociedad, enriquecerla, ponerla en crisis, someterla a prueba, desarrollarla.

Quiero dar un ejemplo de esta apertura, que estimo ha sido útil en el Poder Judicial que integro. Hemos buscado crear un ámbito para el examen crítico de los productos de nuestros jueces. En el Tribunal Superior de Justicia, empezamos por el análisis crítico de nuestros propios fallos. Es decir, nos expusimos al pronunciamiento de otros conocedores del Derecho. A ese fin, elegido un fallo o un conjunto de fallos a propósito de un mismo asunto, convocó nuestro Centro de Formación Judicial a paneles integrados por académicos, abogados destacados y jueces, funcionarios o miembros del Ministerio Público, en número suficiente para que quedaran representadas corrientes diversas de pensamiento en caso de que las hubiera. A su vez, los paneles fueron difundidos de

modo de invitar tanto a los magistrados como a los abogados en general, de manera que el público, al que se invitó a participar del debate, fuera también representativo de las distintas perspectivas.

Un tercer peligro es pretender que el paso por la escuela judicial condicione los ascensos o las designaciones de jueces o funcionarios. La idoneidad de los aspirantes debe ser el factor que midan los concursos. Las escuelas judiciales contribuyen a incrementarla, si son exitosas. Pero no medimos en los concursos a las escuelas sino a los aspirantes. Debemos por ello medir los resultados de esas escuelas en las personas, y hacerlo sin preferencias respecto de otras organizaciones que capaciten.

Esta es, muy sintéticamente expuesta, la visión de la Jufejus de las escuelas judiciales. Para llevarla adelante ha creado la Red de Escuelas Judiciales. Esta red se apoya en la elaboración de proyectos en común a partir del reconocimiento y respeto de la autonomía de las escuelas que en ella se interrelacionan. En lo que hace a los contenidos, preserva la libertad académica.

Encontrar los puntos de concordancia y fomentar las armónicas convergencias en un escenario de actores autónomos es el desafío que se presenta a la conducción, desafío para afrontar el cual Jufejus ha escogido a dos colegas queridos en lo humano y reconocidos en lo intelectual en cuya pericia confía, así como confía en la reconocida capacidad de los Dres. Balangione, Bona y Molina Quiroga quienes representan directamente a las escuelas.

# LA COMUNICACIÓN EN EL JUICIO ORAL\*

Por Jorge Daniel Antoniotti\*\*

## FUNDAMENTACIÓN NECESARIA

El presente trabajo se propone analizar algunas constantes vinculadas al lenguaje y a la comunicación en general, observadas en el desarrollo de las audiencias de juicio oral que se celebraron en la Ciudad de Buenos Aires, a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento procesal penal nacional en 1992.

Para ello se ha recurrido al marco teórico que ofrecen las corrientes de análisis del discurso y de la pragmática, de caudalosa producción bibliográfica en el ámbito de las ciencias del lenguaje durante las últimas décadas. En procura de completar el estudio comunicativo de los debates públicos del fuero penal, también se suma la perspectiva semiótica que contempla, además de lo propiamente lingüístico, la significación agregada por lo visual, lo gestual, lo kinético, lo espacial, etcétera.

Así planteada la cuestión, esto nos acerca al campo de la Lingüística y la Semiótica aplicadas, una zona de intersecciones en la que ambas disciplinas comunicativas se cruzan, en el caso que nos ocupa, con el Derecho. Luego de un primer capítulo introductorio en el que se enfoca la relación general entre la ciencia del Derecho y la de la lengua, se desarrolla en particular el tópico que motiva este texto. Vale aclarar que el concepto matriz de la Lingüística aplicada no se subordina a la teoría del lenguaje; “se sirve de ella, la reconstruye y la completa de manera interdisciplinaria”.<sup>1</sup> La pretensión, entonces, ha sido establecer

---

\* Trabajo que mereció una mención honorífica en el “Premio Formación Judicial 2007”.

\*\* Profesor en Letras, Licenciado en Lengua y Comunicación (Universidad CAECE). Docente de Lingüística y Semiótica (Universidad CAECE). Doctorando en Letras (USAL). Prosecretario del Tribunal Oral en lo Criminal N° 21 de la Justicia Nacional.

1. Payrató, 1998:24.

entre la disciplina lingüística y la jurídica, tal como lo propone Payrató, una relación de circularidades y no de subordinaciones.

Al objetivo de elaborar una construcción teórica que promueva una reflexión sobre el objeto examinado, estimule una consolidación y, eventualmente, una superación instrumental del sistema, se agrega la voluntad de una afirmación política, la de destacar, con este cruce interdisciplinario, la importancia de la oralidad y la publicidad de la actividad judicial como garantía de transparencia republicana.

## CIENCIA DEL DERECHO Y CIENCIA DEL LENGUAJE

### Planteo del tema

Las normas jurídicas y las de la lengua han sido analizadas en profundidad partiendo desde puntos de vista epistemológicos particularmente alejados el uno del otro. El jurista y el lingüista reconocen saberes altamente especializados y resulta arduo para ambos aproximarse a esa otra ciencia que reconoce una metodología bien diferenciada para su abordaje. A diferencia de otras disciplinas pertenecientes a las ciencias sociales o a las humanidades, como la economía, la sociología, la antropología, la psicología, que se desarrollaron y obtuvieron su autonomía científica recién en los últimos dos o tres siglos; la construcción teórica con bases sólidas de la ciencia del Derecho y la del lenguaje se remontan a la Roma republicana, en el primer caso, y al período de la Grecia helenística (siglos III y II a. C.) en el segundo.

Por supuesto que el cruce interdisciplinario se ha hecho, y en este breve trabajo se hace referencia a algunos autores que emprendieron un productivo mestizaje científico entre las dos materias, sin olvidar el aporte fundante en nuestro medio de una personalidad insigne como la de Genaro Carrió. Pero para las posibilidades que se ofrecen en este conocimiento transversal, con el desafío que implica para un especialista de cualquiera de las dos áreas, el despojarse de esos paradigmas que llevan al investigador a transitar terrenos seguros; podemos decir que buena parte de la ardua madeja que tejen el derecho y el lenguaje continúa aún inexplorada.

## El signo lingüístico y la tradición

Ferdinand de Saussure ya definía a la lengua como la más conservadora de las instituciones, en la medida en que, ante ella, las iniciativas renovadoras encuentran menos asidero que ante otras. Según el autor ginebrino, por ser arbitrario, el signo no reconocía otra ley que la de la tradición y por fundarse solamente en ella, se volvía arbitrario.

Uno de los factores en los que se sostiene esta característica de la lengua es su omnipresencia temporal y espacial en las sociedades. Hay un universo constante e ininterrumpido que hace uso de ella sin solución de continuidad. Por el contrario, otras formas de comunicación saben de treguas e interrupciones: “Las prescripciones de un código, los ritos de una religión, las señales marítimas, etc., nunca ocupan más que a cierto número de individuos a la vez y durante un tiempo limitado”.<sup>2</sup>

El lenguaje jurídico, y más precisamente la jerga tribunalicia, se recortaría, como toda variedad aplicada a un oficio, de la totalidad del lenguaje y se asimilaría a estos otros institutos. Y esto es así porque, si bien también las jergas forman parte de la lengua, su empleo se limita al momento en el cual la situación lleva al hablante a hacer uso de esa variedad. Con relación a otras posibilidades lingüísticas, el de las jergas es un repertorio que aflora en momentos en los que el contexto del hablante se encuentra marcado por prescripciones particularmente rígidas y reconocibles. La situación de quien debe escribir un texto judicial, en este sentido, es bien limitada y quien hace uso de ellas no incorpora la mayoría de sus usos cuando recurre, en otras situaciones, a otras variedades de lengua.

## Función jerárquica del lenguaje

Halliday ha señalado que en la estructura social jerárquica de la sociedad urbana la variación lingüística sirve como expresión simbólica de esa estratificación. Esto no significa que haya consenso respecto de una variante: “Lo que para un grupo constituye una forma de prestigio, por alcanzar cuando menos en contextos sociales especificables, para otro grupo puede ser causa de ridículo y aversión social”.<sup>3</sup> La grandilocuencia cortesana del lenguaje judicial en la Argentina de hoy

2. Saussure, 1976:90 y ss.

3. Halliday, 1994:203.

no cumple ya la función distanciadora para la que pudo haber servido en otra época. Ese efecto se ha desgastado y hoy tanta pompa produce más bien sensaciones de incomodidad o burlas, que señales de respeto.

Para Guiraud, “es notable cómo las funciones poco diferenciadas en sus actividades prácticas se mantienen más adheridas a los signos sociales que las identifican”.<sup>4</sup> Explica este autor que a medida que avanzó la medicina, los médicos abandonaron el sombrero puntiagudo. Esta ampulosidad repetitiva sería signo de poca especialización del mensaje, por eso, como la toga, en otros países, sirve de señal ornamental de autoridad cuando no hay posibilidad de hacer valer la autoridad de saber. Los tratadistas de derecho al redactar literatura jurídica y artículos especializados, en general, y a diferencia de los escritos judiciales, manejan sus complejos tecnicismos sin incurrir en anacrónicas jergas de palacio. Por otra parte, ocurre muchas veces que, por orfandad intelectual, se adjetiva como jurídicos términos que no pasan de ser simples clichés de oficina (juzgado, estudio profesional, dependencia administrativa), vocablos y fórmulas de expresión ajenas a la ciencia del Derecho pero cristalizadas por el uso y el abuso.

La jerga (como variedad lingüística profesional) está supeditada en mayor medida a una elección consciente y, de ese modo, con frecuencia es utilizada por personas que deliberadamente adoptan cierta variante de habla con propósitos sociales.

El lenguaje jurídico mantiene tratamientos barrocos y teatrales: “Vuestra Excelencia” (abreviatura: V. E.); “Vuestra Señoría” (abreviatura: V. S.); “Dios guarde a V. S.”; “... el juzgado a vuestro digno cargo...”. Esto refleja una relación incómodamente desigual, que, como han señalado algunos autores, choca, en principio, con los principios de un Estado democrático.<sup>5</sup>

Para la socióloga Brenda Donet –citada por la lingüista María Laura Pardo– se constituye como una diglosia, es decir, “una situación lingüística en la que se utiliza una variedad (de lengua) formal que se superpone con la lengua formal que los hablantes nativos aprenden primariamente y que se aprende como variedad formal adicional”.<sup>6</sup>

---

4. Guiraud, 1972:30.

5. Duarte y Martínez, 1995:93-94.

6. Pardo, 1992:18.

Para la autora, en este caso, diglosia<sup>7</sup> se asimila a jerga. En esta se establecen frecuentemente relaciones de complementariedad rígida, conforme a la categorización formulada por la escuela de comunicación de Palo Alto, California. En este tipo de relaciones la desigualdad entre los participantes del acto comunicativo es pronunciada y sostenida. Este sería el caso de la relación jueces-partes.

La relación entre jueces, en principio, es complementaria; pero hay que hacer notar que también ante los tribunales superiores, los jueces de rango inferior recurren a modos lingüísticos de pleitesía.

Para Pardo, los convencionalismos del lenguaje tienen un alto valor objetivo, es decir que no marcan la presencia del enunciador, y a la vez debilitan su fuerza comunicativa. Por el contrario, los modos no convencionales tienen menor valor objetivo, lo que les da mayor comunicatividad.

El Judicial (como los otros dos poderes) se maneja con normas que determinan el comportamiento tanto de los que pertenecen funcionalmente a ella, como de los que recurren a sus servicios, y dado que los roles de unos y otros no pueden variar, estamos frente a instituciones que operan con una relación de complementariedad rígida.

Los estudios realizados sobre la evolución del sistema pronominal y verbal en distintos países europeos marcan cómo en el tránsito del período feudal hasta la democracia del siglo XX (evolucionando desde el Renacimiento, la Reforma y el liberalismo decimonónico) se modificaron los modos de uso de los tratamientos formales e informales de la tercera persona.<sup>8</sup> Ambos se mantuvieron “pero su uso diferenciador vino a indicar diferencias primariamente en la solidaridad o diferencias o la solidaridad y el poder más que diferencias de poder únicamente”. En el caso de los usos contemporáneos de nuestro país, el “Vuestra Señoría” y el “Vuestra Excelencia”, muestra únicamente diferencias de poder.

---

7. La noción de diglosia está asociada con el bilingüismo de una sociedad. Por ejemplo, el español y el guaraní en Paraguay. En estos casos, según fuere la circunstancia que enfrenta el hablante (situación de formalidad, informalidad, decoro, solemnidad, relación íntima, etc.) hará uso de una lengua o de otra.

8. Fishman, 1995:189.

## Vocabulario judicial, lexicografía y ambigüedad

Uno de los pioneros en los estudios de semiótica jurídica en la Argentina, el doctor Luis Warat, señalaba el modo en el que operan las definiciones estipulativas que resultan “en general una asunción de uso, una propuesta significativa, antes que de historicidad”.<sup>9</sup> Muchas veces con la estipulación se realiza un proceso de elucidación que puede así ser visto como la transformación de una definición lexicográfica en estipulativa, como el paso de propiedades imprecisas en unívocas, de extensiones abiertas en cerradas.

También es estipulación la introducción de un término nuevo en reemplazo de extensas descripciones, que no permiten –pese a su frondosidad– una inequívoca captación significativa. Vale recordar que en la Argentina, en los últimos años, a los consabidos latines muy al uso del derecho continental, se han incorporado varios anglicismos como *probation*, *franchaising*, *leasing*; que conviven junto a otros de vieja data como *leading case*. Interferencias de antiguas y nuevas lenguas de imperios, que también expresan relaciones de poder y de interdependencia.

De este modo los jueces y juristas se atribuyen la potestad de completar o alterar las significaciones de las normas. Así se definirán términos como: “cheque, cosa ajena, hurto, locación, gestión de negocios, obsceno, lascivo, corrupción u otras que se pierden en el laberinto del subjuntivo compuesto: ... hubiere tenido acceso carnal”.<sup>10</sup>

En la conceptualización binaria de Saussure se tenía en cuenta la oposición lengua/habla. La lengua como sistema, y el habla como realización singular en cada individuo de ese sistema. Al articular esas nociones en el campo del derecho se afirma –dice Warat– la creatividad decisoria del juez. Y agrega este autor:

La dialectización lengua y habla permitiría afirmar que las normas generales sólo brindan al igual que el lenguaje natural, un significado de base, una significación-guía, que es preciso concretar significativamente, por las circunstancias de uso, por una significación contextual o

9. Warat, 1976:131.

10. *Ibidem*: 135.

coyuntural como única vía para tener temporal y provisoriamente una significación completa.<sup>11</sup>

Sin embargo, el lenguaje especializado de uso entre juristas no agota con exactitud los significados. Esto es una propiedad de los lenguajes naturales y se contrapone a los lenguajes lógicos. Gómez y Bruera estiman que los esfuerzos en este sentido son insuficientes “para delimitar y precisar cuantitativamente las características que deben estar presentes para que el rótulo con que se nombra un concepto jurídico sea aplicable a una situación de hecho”.<sup>12</sup> Complementan este criterio sosteniendo que

No es posible, entonces, que desde esta variedad especializada sea “factible que todos los casos posibles sean resueltos recurriendo únicamente a las reglas de derecho. Existiendo zonas de imprecisión semántica en el orden jurídico, se plantean casos en cuya solución intervienen factores extralingüísticos. En tal sentido, es válida la afirmación de que el derecho no es un sistema dotado de finitud lógica donde encuentren solución todos los casos posibles... Una considerable cantidad de situaciones se encuentran comprendidas en el área central de significado de las normas. Pero cuando esto no acontece, es decir, en presencia del caso marginal o atípico, el órgano aplicador de derecho, a fin de no incurrir en decisiones inequitativas deberá estar capacitado para poder prever con cierto grado de razonabilidad las consecuencias de posibles decisiones no guiadas ellas en forma exclusiva por factores lingüísticos”.<sup>13</sup>

### Retórica y poder

El lenguaje metafórico, conforme lo ha explicado Jesús González García, más allá de su función ornamental y persuasiva, cumple un papel constitutivo del lenguaje. Por eso, y siguiendo en esto los principios expuestos por Lakoff y Johnson,<sup>14</sup> la metáfora más que al lenguaje importa al pensamiento y a la acción.<sup>15</sup>

Así, en la política se expresan las “metáforas muertas” que se usan en el lenguaje político, términos que conllevan una clara etimología

11. *Ibídem*: 82.

12. Gómez y Bruera, 1984:85.

13. *Ibídem*: 88-9.

14. Lakoff y Johnson, 1995.

15. González García, 1998.

metafórica como líder (del inglés *to lead*, conducir), dirigir (del latín *duco*, conducir un transporte), candidato (de “cándido”, porque en Roma el candidato se vestía de blanco para demostrar su pureza), patria (por ser el lugar de los padres), carisma (*kháris*, que en griego es la gracia divina y el hombre carismático estaría imbuido de ella), política (*polis* es la ciudad estado griega y la tarea de su administración le da nombre a la actividad del hombre de poder), o burocracia (*bureau* en francés es el escritorio, es decir, el lugar en que se instala el funcionario). Siempre, y en armonía con el criterio de González García, cada pensamiento político tiene detrás una concepción del mundo y se expresa en una metáfora.

En esa otra forma de lenguaje de poder que se expresa a través del texto judicial también quedan establecidas metáforas que marcan la complementariedad rígida a la que ya nos referimos. Así resulta de expresiones de etimología metafórica o metonímica que de tanto emplearse se han cristalizado, pero en su sentido literal como “elevación a juicio” o “tribunal de alzada”, “constitución rígida o flexible”, “corre por cuerda”, “fondo de comercio”, “vara de la justicia”, “cautela”, etcétera.

### Lenguaje y antilenguaje

El arcaísmo del lenguaje judicial parece tener correlato inverso con las expresiones surgidas del mundo delincencial, es decir, lo opuesto en el imaginario social a los representantes de la ley. No es casual que hayan sido juristas, penalistas y criminólogos los primeros (a fines del siglo XIX y principios del XX) en ocuparse del lunfardo porteño. Estas formas lingüísticas de transgresión viven de la novedad, frente al conservadurismo en las formas de expresión de los representantes de la justicia.

Los denominados “antilenguajes” son expresión de una “antisociedad”. Para Halliday<sup>16</sup> no sólo son paralelos a una antisociedad sino que son generados por ella.

“La forma más simple adoptada por un antilenguaje es la del cambio de palabras viejas por nuevas; es un lenguaje relexicalizado... De manera que esperamos encontrar nuevas palabras para tipos de acto delictivo y para clases de delincuentes y de víctimas; para herramientas

---

16. Halliday, 1994:114.

del oficio; para la policía y otros representantes de la estructura de aplicación de la ley en la sociedad; para penas, instituciones penitenciarias y cosas por el estilo”.

Esto nos hace concluir que mientras el lenguaje de los transgresores de la ley, por cuestiones funcionales y de eficiencia, está signado por la novedad, el de los magistrados que deben sancionarlos se caracteriza por su antigüedad.<sup>17</sup>

## LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL

### La tensión entre oralidad y escritura

Para referirnos a las tensas relaciones entre oralidad y escritura, como en todo o en casi todo, hay que remontarse a Grecia. Más precisamente a un diálogo platónico del *Fedro*. En él se cuenta que al llevarle a un mítico rey de Egipto, Tamo, el prodigioso invento de la escritura argumentando que con ella los egipcios serían más sabios y aliviarían su memoria, el monarca se sintió defraudado. Para Tamo, la escritura produciría el olvido y dejaría librado a esos extraños caracteres materiales el cuidado de reproducir los recuerdos.

El personaje del diálogo platónico que cuenta la historia es Sócrates, a quien se supone más o menos semejante en sus ideas al gran filósofo que fue maestro de Platón. Y efectivamente, Sócrates no dejó por escrito ningún testimonio de su pensamiento. En Platón, también crítico de las mediaciones como la escritura o el dibujo, pero que, sin embargo, dejó un impresionante testimonio literario, la contradicción indica que la escritura en ese lejano siglo IV previo a Cristo empezaba a pujar para ganar su espacio en la cultura.

Al poco tiempo, en el orbe romano, la naciente civilización occidental se hacía cargo de la contradicción entre oralidad y escritura, inclinando la balanza en favor de esta con el adagio latino que todavía resuena: *verba volant, scripta manent* (las palabras vuelan, los escritos permanecen).

El prestigio de los mensajes escritos sobre los orales ganó un lugar indiscutible y para ejemplos relacionados con nuestro tema hagamos solamente dos menciones. En 1862 el doctor Manuel Obarrio, en la

---

17. Antoniotti, 1995.

exposición de motivos de la ley que presentaba al Código Procesal Penal que rigió hasta hace una década, expresaba que el procedimiento “será verbal o escrito según la naturaleza e importancia de los delitos”. En los ilícitos con penas mayores de un año de arresto (estos eran los importantes) el procedimiento debía ser escrito. En los que tuviesen pena pecuniaria o menor de un año de arresto (los no importantes) debía ser verbal, es decir oral.

Más cercano en el tiempo, un maestro de varias generaciones de procesalistas, Mario Oderigo, en consonancia con la tesis escrituralista, tituló a un trabajo de su autoría de manera gráfica y contundente (pero también algo capciosa), *El lenguaje del proceso: tinta versus saliva*. El distinguido jurista aludía, por supuesto, a lo indeleble de una sustancia, la tinta, frente a lo vaporoso de la otra, la saliva.

### Valoración de la oralidad

No viene al caso, a esta altura de la civilización, cuestionar los valores de la escritura. Ni la ciencia ni el pensamiento analítico, tal como lo conocemos, podrían haberse desarrollado sin la escritura. Está además comprobado que determinadas estructuras cognitivas (sistemas de clasificación, listados, fórmulas, tablas de cálculo) resultan inaccesibles a los analfabetos por más que posean una prodigiosa inteligencia natural.

Pero lo que sí es necesario darle a la oralidad es un lugar en el que se permita valorizarla en muchos aspectos. Es cierto que hoy se habla mucho, y hasta se podría asegurar que sobran palabras, pero la conversación interpersonal, cara a cara, ha quedado reservada a aspectos domésticos e informales. Lo dicho en esas circunstancias no tiene validez formal o documental.

Aquellos argumentos contrarios a la escritura que se desprendían del diálogo platónico eran muy similares a los que hoy se usan criticando, desde una postura humanista, a los muchos avances técnicos en materia de comunicación. Porque la escritura, aunque no lo parezca, también es una tecnología. Una tecnología que los altamente alfabetizados tienen tan interiorizada que les parece algo natural, cuando en realidad se trata de un complejísimo artificio.<sup>18</sup>

---

18. Ong, 1987.

Uno de los mayores teóricos de la ciencia de la comunicación en el siglo XX, el canadiense Marshal Mc Luhan, explicaba que toda tecnología resulta de una prolongación de una función humana. Así, la función motriz del pie se prolonga en la tecnología de la rueda, y sucesivamente en carros, automóviles, aviones, etc. El garrote resulta entonces una prolongación de la mano y también el arma blanca, el arma de fuego y el misil. ¿Qué prolongan las tecnologías de la comunicación? Todas ellas, incluida la escritura, prolongan la palabra hablada.

La ponderación e interés creciente por el fenómeno de la oralidad, en ciertos ámbitos de la lingüística y la semiótica, puede inscribirse en esa multiforme y por momentos inaprensible corriente que se ha dado en llamar posmodernidad y, a partir de esta caracterización, a fin de ejemplificar, es factible trazar un paralelo con el ideario de los ecologistas, otro emergente del posmodernismo. Así como el ecologismo (por lo menos en sus versiones más razonables y sensatas) no pretende hacer tabla rasa con la máquina, sino recuperar un espacio en el que el hombre pueda encontrar una relación significativa con la naturaleza, dentro del maremágnum tecnológico en el que lo sumió la modernidad; las corrientes oralistas de la lingüística pretenden recorrer un camino análogo.<sup>19</sup>

Frente al avance impetuoso de tecnologías de la comunicación, se trata de volver a darle importancia y significación a formas no mediadas de relacionarse, es decir al habla natural y espontánea. Precisamente, la inmediatez (la no mediación) que se menta en el juicio oral. Ahora bien, las tecnologías, reiteramos, no son sólo las electrónicas. La escritura también lo es y por lo tanto, media y así establece una distanciamiento.

### La escritura en el proceso penal

Para oponer la oralidad a la escritura en el tema que nos ocupa conviene hacer un recorte de las muchas posibilidades que ofrece la expresión escrita para concentrarnos en un actor social al que podemos llamar transcriptor. Este es aquel que redacta lo que verbaliza otro. El transcriptor puede ser el secretario de un juzgado, cuando no un oficial o un auxiliar. También cumple esta función el agente de policía que interviene tomando declaraciones en el sumario prevencional.

---

19. Olson y Torrance, 1995.

¿Qué se gana y qué se pierde en ese paso de la voz a la tinta? Por lo pronto la comunicación oral es multiplanar, carga con todos los sentidos originarios. Hay un fenómeno capital que no es registrado por ningún sistema de escritura: la entonación. Los signos de interrogación y admiración o los puntos suspensivos son absolutamente mezuquinos para reproducir la infinita variedad de matices que se dan de modo espontáneo en el habla.

La entonación estratifica el discurso oral en una estructura jerárquica. El mensaje principal no es pronunciado en el mismo registro que el secundario y en la oralidad ambos pueden estar imbricados entre sí. La experiencia le indica al transcriptor que debe echar mano de recursos ajenos a los dichos del declarante para dejar en claro qué era lo más relevante para este, cuando hacía uso de la palabra.

La escritura también resulta limitada e insuficiente frente a la gestualidad articuladora y a las semióticas expresivas del rostro y del cuerpo. La entonación, en contrapunto con la gestualidad, puede muchas veces subvertir el significado de la palabra, como ocurre con muchas expresiones verbales irónicas.<sup>20</sup>

## Pensamiento y lenguaje

Desde una visión tradicional y ortodoxa de la gramática siempre se tomó por más correcto para el análisis al lenguaje escrito que al hablado porque este está repleto de frases incompletas, vacilaciones, pausas, repeticiones, arranques en falso, muletillas y tartamudeos.

Cuando se transcribe lo hablado a lo escrito hay que tomar distancia de estas características. Para la visión razonada y prolija de los manuales de lengua se diría que en lo oral, el marco de la oración estalla. Para explicar este desacople entre una forma de comunicación y otra ha de establecerse cuál es el nexo entre el pensamiento y el lenguaje.

El habla espontánea representa, de una manera muy próxima, el proceso del pensar. Lo que los gramáticos puristas encuentran como supuestos defectos son signos que indican el pensamiento en proceso y, por lo tanto, no carecen de significado sino que enriquecen la comprensión e interpretación del mensaje y la condición psicosocial, cultural y emotiva del hablante. El habla natural e inmediata, con sus

---

20. De Kress, 1983:80-81

formas descuidadas, sus recomienzos y sus vacilaciones, permite al oyente tener acceso directo a un pensamiento no disfrazado.

Escribir, por el contrario, es la antítesis de la espontaneidad y, como lo ha señalado el lingüista De Kress, millones de lápices y lapiceras mordisqueados dan fe de ello. En la escritura, las vacilaciones, los arranques en falso, las pausas se reflejan en las tachaduras y en los varios borradores tirados al canasto. Claro que cuanto más importante es un documento o un acta o una declaración volcada por escrito, menos huella del trabajo de corrección y revisión queda. Desde la rutina tribunalicia se sabe que es más probable encontrar una enmienda o borradura en un burocrático e inofensivo “téngase presente” que en una comprometida declaración indagatoria.

Por otra parte, hay modalidades del lenguaje hablado que resultan intransferibles a la escritura, salvo con una valoración del transcriptor. Valoración que, desde luego, siempre tendrá una alta carga de subjetividad. Fastidios, desgano, enojo, ironía se expresan automáticamente en el lenguaje hablado y son comprendidos por los hablantes/oyentes sin necesidad de que se señalen como tales. En la comunicación interpersonal, sin el menor esfuerzo por parte de los receptores de los enunciados, se perciben condiciones de edad, educación, salud y otras muchas circunstancias que le dan una perspectiva y un marco de referencia al discurso sin necesidad de mayores aclaraciones.

Como bien lo ha comprendido un procesalista,<sup>21</sup> la palabra articulada es la representación del pensamiento y la palabra escrita es la representación de la palabra articulada. Con la escritura, entonces, también se llega al pensamiento, pero no en forma directa. De lo hablado a lo escrito media un transbordo y en los transbordos, los viajeros lo saben, algo de equipaje suele perderse o, cuando menos, desacomodarse.

### Pragmática y enunciación

Para explicarlo sucintamente, la Pragmática es una rama de las ciencias del lenguaje que analiza los contextos comunicativos por los cuales un enunciado se torna comprensible. Una declaración en la que se relata un hecho delictivo realizada en un juzgado tiene un sentido que variará en muchos aspectos de su significación y consecuencias

---

21. Ábalos, 1995.

si las mismas palabras son dichas en un aula universitaria o en una reunión familiar.

La situación de enunciación (esto es quién emite el mensaje, cómo y dónde lo hace, en qué momento, delante de quiénes, si es hablado, escrito, por teléfono, etc.) condiciona el enunciado. La palabra “fuego” escrita en este papel tiene una consecuencia muy distinta a si se la grita de viva voz en una sala cinematográfica repleta de gente. El contexto incide decisivamente sobre el discurso. Cada discurso se presenta a sí mismo de determinada manera, orienta su propia lectura e interpretación. Como lo ha sostenido Umberto Eco, todo texto modela a su lector.

Transcribir un enunciado oral a la escritura, por más literal que sea el traspaso, implica una descontextualización. Recontextualizar completamente, en consecuencia, es imposible. Como es imposible reconstruir la dialogicidad de la conversación interpersonal. En una situación de oralidad el hablante y el oyente pueden intercambiar sus roles o referirse a elementos del mismo espacio sin aludir expresamente a ellos. La expresividad gestual y corporal le resta posibilidades a la ambigüedad.

### Sujeto de la enunciación y sujeto de derecho

En una transcripción, el texto escrito se independiza de su enunciador oral y de su carisma. La escritura en estos casos se desliga con mucha facilidad de la situación en la que se generó el discurso original y la reconstrucción de contextos espaciales y temporales, que en la comunicación interpersonal se presuponen, hay que explicitarla lingüísticamente. Si no se lo hace se deja un vacío que ocupará la imaginación del lector.

En este sentido, la posición del transcriptor es muy semejante a la del traductor literario quien sabe que inevitablemente está dejando caer alguno de los sentidos originarios del texto traducido. De ahí el adagio italiano *traduttore-traditore* (traductor-traidor). Las limitaciones de una transcripción pueden acarrear las mismas dificultades que las de una traducción. Y estas no radican solamente en los límites intelectuales que pueda llegar a tener el transcriptor o traductor.

Nuestro, entre otras cosas, notable políglota Jorge Luis Borges, al analizar las distintas traducciones al inglés de *Las mil y una noches*,

aludía a una del siglo XIX, cuyo traductor (Burton) constreñido por la moralina victoriana de la época, cuando se mencionaba a un sultán que “tenía dos mujeres y se acostaba una noche con una y otra noche con otra”, optó, pudoroso, por traducir que había un sultán con dos mujeres y “las trataba con ecuanimidad”. Lo cual, desde luego, no es lo mismo. Del mismo modo, el transcriptor, ser humano falible al fin, también ante la crudeza de una expresión o la malsonancia de otra, puede tomar partido por el decoro y autocensurarse.

Las declaraciones de quienes han tenido relación con un hecho delictual –víctima, procesado, testigo–, brindada de primera mano, tiene toda la fuerza de un discurso en el cual el enunciador se incluye como parte del enunciado, por lo que le da a tales dichos un fuerte compromiso afectivo que refuerza la calidad y comprensibilidad del mensaje. Cada declarante es, así, dueño de sus palabras con toda su voz, su psiquismo y su corporeidad.

Si las palabras de estos protagonistas de una audiencia se volcasen por escrito, desde el punto de vista lingüístico, el sujeto de la enunciación pasaría a ser el transcriptor. Cabe la pregunta, formulada desde la ciencia del lenguaje a la ciencia jurídica, de si ante este menoscabo como sujetos de la enunciación de los declarantes no se estarían devaluando, simultáneamente, como sujetos de derecho, cuando son desapoderados de su voz y esta resulta inevitablemente manipulada y amoldada por quien redacta un acta.

Lo mismo vale para los silencios. Desde la escuela de comunicación de la Universidad californiana de Palo Alto, se sostuvo hace ya varias décadas que es imposible no comunicar.<sup>22</sup> Una multitud callada está “diciendo” algo. Los silencios de una audiencia oral y pública, las demoras en una contestación, las lagunas en un parlamento pueden tener toda la sugestión que un vacío en un expediente escrito nunca podría reflejar.

### **El debate de fondo**

Julio Maier afirma enfáticamente que en la polémica juicio oral - juicio escrito, no se dirime una cuestión técnica sino eminentemente cultural.<sup>23</sup> Hay un aspecto que hace a la naturaleza republicana de nuestro

22. Watzlawick, Beavin y Jackson, 1971.

23. Maier, 1996:647-657.

sistema constitucional. Las posibilidades de intervención efectiva de quienes participan en el proceso sin tener formación técnica son mucho mayores en una audiencia oral que en un expediente escrito. Y esto se vincula forzosamente con el aspecto republicano de la administración de justicia.

La ya citada Escuela de Palo Alto distingue dos relaciones fundamentales en los intercambios comunicativos: las relaciones simétricas y las complementarias. En el marco de una audiencia de juicio oral y público, serán un ejemplo de las primeras las que se dan entre un defensor y un fiscal, quienes tienen posibilidades muy semejantes y equilibradas de intervenir en el debate. Las relaciones complementarias, por ejemplo, se darían entre el presidente de la audiencia, que es quien tiene la autoridad para conceder o interrumpir en el uso de la palabra, y los demás participantes del debate. Pero, sin duda, el mayor desequilibrio comunicativo se da entre los expertos en la rutina de la audiencia, es decir, los profesionales del Derecho, y quienes no lo son y asisten sorprendidos a un rito desconocido (la generalidad de los testigos y aun de los procesados).

Pero a pesar de todo, para la buena marcha de una audiencia, tanto los jueces como los otros expertos deben distender siquiera momentáneamente la rigidez de la jerga profesional para ser cabalmente comprendidos. Allanarse para que el profano no se sienta partícipe de una misa en latín.

Esta posibilidad es francamente mayor en un marco de oralidad. El declarante manifiesta *per se* lo que sabe, siente, cree o sospecha y al tener mayor entidad equilibra en parte la situación comunicativa desventajosa. La *capitis deminutio* de la transcripción desdibuja siempre, en mayor o menor medida, la plenitud y la intensidad de lo declarado.

En las audiencias orales se produce un fértil intercambio discursivo en el que se cruzan terminología académica, vocabulario coloquial, lenguaje técnico (en los peritos), etc. Con frecuencia el código lingüístico especializado (tecnolecto o jerga profesional) cede su lugar a la palabra profana o a la lengua estándar. Y esto se hace de manera dinámica y espontánea, con mucho mayor vitalidad que en las fojas de un expediente y con el valor agregado que en el terreno comunicacional puede tener el imprevisto, lo no convencionalizado que aflora en un debate.

De este modo se verifican, muchas veces, instancias democratizadoras del lenguaje, tanto cuando el especialista distiende la rigidez de su jerga profesional o tecnolecto como cuando el lego tiende miméticamente a elevar la formalidad de su expresión.

### Juicio oral, democracia y retórica

Si comenzamos este capítulo hablando de Grecia, también se puede concluir de la misma manera. La retórica, entendida como el uso artesanal de la palabra con intención persuasiva, nació formalmente en Grecia en el siglo V a. C. Más precisamente en la colonia griega de Siracusa, en Sicilia. Esta disciplina que analiza las figuras del lenguaje (como la metáfora, por ejemplo) no se origina relacionada con el arte literario, con las bellas letras, sino con los juicios orales.<sup>24</sup>

Efectivamente, en esa ciudad, después de un periodo de gobiernos tiránicos, surgió embrionariamente la primera experiencia democrática de la cultura occidental. Para cuestionar expropiaciones arbitrarias, perpetradas por el gobierno derrocado, se celebraron numerosos juicios orales en los que la técnica en el uso de la palabra alcanzó tal nivel de sutileza que se empezó a teorizar sobre ella y surgió la denominación de “retórica” (*rhétor*: orador, *rhétra*: el acuerdo verbal).

Todo este proceso, también en el siglo V a. C., se contagia a Atenas, donde se está incubando la edad dorada de la cultura griega clásica. Es claro pues, cómo se articuló este triángulo en el que convergieron una forma de gobierno: la democracia, una forma de impartir justicia: el juicio oral, y una forma de ejercitar el lenguaje: la retórica.

Tanto por la experiencia de la oralidad en el procedimiento penal nacional de los pasados quince años, como por el lejano pero sin duda gravitante ejemplo histórico mencionado, resulta comprensible la aseveración de Julio Maier cuando resalta el carácter cultural del debate oralidad-escritura respecto del juicio penal. No es aventurado, entonces, colegir que extender el sistema de la oralidad a otros ámbitos de la justicia puede ser un aporte decisivo para transparentar y mejorar la calidad de las instituciones republicanas.

---

24. López Eire y De Santiago Guervós, 2000.

## ANÁLISIS SEMIÓTICO DEL JUICIO ORAL

**Planteamiento del tema**

Plantear un análisis semiótico de una audiencia judicial en materia penal ofrece la posibilidad de realizar una lectura sincrónica de una multiplicidad de signos que se despliegan en el momento crucial en el que la autoridad del Estado va a decidir sobre la culpabilidad o inocencia de un individuo, y, eventualmente, sobre la limitación de uno de los bienes más preciados de nuestra cultura: la libertad.

Si bien no son necesarias mayores justificaciones para emprender tal tarea analítica sobre esta cuestión, vale llamar la atención sobre la interdisciplinariedad que ha ido ganando el campo de la actividad judicial. Y esto parece tener relativa universalidad. Así lo relata Foucault:

A lo largo del procedimiento penal, y de la ejecución de la pena, bulle toda una serie de instancias ajenas. En torno del juicio principal se han multiplicado justicias menores y jueces paralelos: expertos, psiquiatras o psicólogos, magistrados de la aplicación de las penas, educadores, funcionarios de la administración penitenciaria se dividen el poder legal de castigar.<sup>25</sup>

Cuando el mismo autor señala que “La operación penal entera se ha cargado de elementos y de personajes extrajurídicos”,<sup>26</sup> debe pensarse en el modo en el que esas otras ciencias, como la medicina, la psicología, la pedagogía, etcétera, irrumpen en la trama jurídica, y esto se logra, fundamentalmente, a través del lenguaje, de sociolectos –entendidos estos como variedades de una lengua propia de un estrato social en el que inciden situaciones educativas, económicas, generacionales, familiares, de género (masculino-femenino), etc.– y de jergas profesionales (tecnolectos). Se robustece esta concepción al sostener lo siguiente:

La justicia criminal no funciona hoy ni se justifica sino por esta perpetua referencia a algo distinto de sí misma, por esta incesante reinscripción en sistemas no jurídicos y ha de tender a esta recalificación por el saber... Un saber, unas técnicas, unos discursos científicos se forman y se entrelazan con la práctica del poder de castigar.<sup>27</sup>

---

25. Foucault, 1989:28.

26. *Ibidem*: 29.

27. *Ídem*.

Por lo pronto, esta posibilidad de hacer visible el rito del juzgamiento en el orden nacional es relativamente reciente. Hasta el siglo pasado, en casi toda Europa –con la sola excepción de Inglaterra–, la norma era el proceso secreto y escrito. Lo cual respondía “al principio de que en materia penal el establecimiento de la verdad era para el soberano y sus jueces un derecho absoluto y un poder exclusivo”.<sup>28</sup>

La oralidad y la publicidad han permitido al proceso colocarse en situación de ostensión, esto es de visibilidad social. Lo cual ofrece la posibilidad de detenerse simultáneamente en la palabra judicial y en su cruce con otros discursos científicos y técnicos, como así también con la palabra profana. Pero hay otros lenguajes en juego, los de la arquitectura, los de la gestualidad, los del espacio, los de la vestimenta, que conforman, como diría el semiólogo francés Roland Barthes, un “espesor” en el que se reflejan las tensiones del poder al momento de penalizar el delito.

### Ecología de una audiencia

Los estudios del espacio y sus relaciones con el poder cubren un amplio abanico que va desde grandilocuentes tratados de geopolítica hasta investigaciones microsociológicas sobre los cuartos de servicio. El análisis semiótico e ideológico de los espacios destinados al desarrollo de los juicios orales está signado por la escasez y la desigualdad como correlato elocuente de lo que se aprecia en buena parte de la sociedad y del Estado.

No hay un diseño “tipo” de sala de audiencia porque muchas veces, ante la urgencia y la necesidad, se deben adaptar ámbitos poco propicios para el debate y para la concurrencia de público. No obstante, pueden deducirse algunas características aproximadas de la “sala ideal”, luego de promediar (*grosso modo*, estimativamente, más o menos, etc.) algunas constantes de la distribución de superficies y volúmenes, de muebles e instalaciones y, sobre todo, de personas, en los juicios orales. La carga significativa, sin duda, se ve afectada por la disposición física de quienes intervienen en la audiencia y que la ergonomía –es decir el estudio y control del medio en el que se realiza una actividad–<sup>29</sup> juega un

28. *Ibidem*: 41.

29. Halliday, 1994:17.

papel determinante en cada uno de los roles. La imagen convencional de la sala con el tribunal en el medio, el defensor y el fiscal enfrentados y el procesado al lado del defensor, no está prescrita en el Código Procesal ni en ninguna otra disposición.

Este reparto puede estar influido por el conocimiento (cinematográfico, en buena medida) del juicio anglosajón pero en algunos sentidos se diferencia claramente. En la imagen icónica fijada por el cine del género, las partes no están enfrentadas entre sí sino mirando al magistrado, aunque esta situación se verifique en algunos casos.

Si nos aproximamos a los estudios de semántica del espacio<sup>30</sup> podremos aclarar algunos significados. Es habitual que el estrado de los jueces esté ubicado en un nivel más elevado que el resto de los asientos de quienes están en la audiencia. En la altitud está casi universalmente aceptado un sentido de superioridad. Para distinguir lo mayor de lo menor estamos mejor predispuestos que para otra clase de diferencias. Especialistas en la cuestión entienden que

El plano de la verticalidad es mejor que el de horizontalidad... Es frecuente en un buen número de lenguas que los términos verticales preceden a los horizontales cuando se utilizan conjuntamente, por ejemplo, cuando decimos “pongan el nombre en el ángulo superior derecho”.<sup>31</sup> Una escala presenta una direccionalidad más o menos fija; normalmente, cuanto mayor sea el desplazamiento hacia arriba en esa escala, mayor será la cantidad o la intensidad. Y es por estas características que las escalas suelen tener un carácter normativo determinado; los caminos –sentido de horizontalidad– no.<sup>32</sup>

Debajo del estrado y en un plano equivalente de superficie entran en oposición espacial el fiscal con el imputado y su defensor. También se expresan en una relación bidimensional “relaciones de contacto, apoyo, resistencia, etcétera” que se dan en el decurso de la audiencia cuando cada parte interroga y argumenta mientras desfilan testigos y peritos o se exhibe algún tipo de prueba documental.

La utilización espacial de los cuerpos ha motivado la creación de una nueva disciplina, la Proxémica, que trata de dar valor de

30. Santos Domínguez y Espinosa Elorza, 1996:49.

31. *Ibidem*: 50-51.

32. *Ibidem*: 55.

significante a los gestos y a las posturas corporales.<sup>33</sup> La valoración de la altura corporal para el establecimiento de superioridad<sup>34</sup> parece ser un universal de la cultura y hasta podría tener raigambre biológica respecto del sentido de sumisión en todos los primates. “La agresión entre los monos se caracteriza por la exhibición del tamaño del cuerpo. Por consiguiente, el hecho de encogerse contradice aquella señal y actúa como apaciguador”.<sup>35</sup>

Otro detalle significativo respecto de las alturas se encuentra frecuentemente en los elevados respaldos de los sillones que ostentan los magistrados.<sup>36</sup> Volviendo al llano de la sala, encontramos que el eje del fiscal, por un lado, y el procesado y defensor, por el otro, conforma una posición que Pease ha llamado “competitivo-defensista”.<sup>37</sup>

La postura “crea un ambiente competitivo, y eso puede llevar a cada participante a afirmarse en su punto de vista”. El alineamiento paralelo o en posición de colaboración<sup>38</sup> refleja el grado de adhesión que se puede dar entre procesado y defensor, o bien entre fiscal y querellante, cuando lo hay.

La ubicación de la silla (llamada a veces “banquillo” por convención) en la que formalizan su declaración tanto el acusado como los testigos, suele darse a una considerable distancia de los jueces. A veces hasta a dos o tres metros. Para Pease, esta lejanía rebaja el estatus de la persona que se sienta allí.<sup>39</sup> De este modo, se acentúa la marcación espacial de poder que señala la mayor elevación del estrado.

Estas posiciones y distancias juegan un fuerte papel simbólico, a través de convenciones ligadas a conceptos genéricos de superioridad, oposición y solidaridad.<sup>40</sup> Por otra parte, una sala de audiencias, a través de distintas fuentes pedagógicas y aun ficcionales (cine, teatro, televisión, historieta) conlleva una fuerte carga de iconicidad que es

---

33. Fast, 1983:28.

34. Pease, 1981:129.

35. Morris, 1975:131.

36. Pease, 1981:154.

37. *Ibídem*: 145.

38. *Ídem*.

39. *Ibídem*: 155.

40. Marty, 1995:127.

internalizada por los intérpretes e inculcada socialmente a través de un aprendizaje colectivo.

Esta disposición en la que la armonía espacial sugiere la idea de un cierto clasicismo arquitectónico, o cuando menos decorativo, dicho esto en cuanto a un reparto equilibrado y armónico de los sujetos participantes y los objetos que corresponden a cada uno (sillas, mesas, micrófonos, lugares, etc.) y es el interpretante social de la “buena justicia”, que se expresa como una relación dialéctica de realidad codificada y que, de algún modo, busca reproducir el significado de los dos platillos de la balanza de la antigua deidad griega.

La observación sincrónica del espacio en el que se celebra el debate refuerza una connotación de equidad. Sólo al examinar los detalles en sucesión se percibe la ondulación del estrado de los jueces, marcando una preeminencia sobre un par de igualdades.<sup>41</sup>

Es interesante destacar el modo en el que son tomadas las declaraciones. El declarante está sentado en su silla frente a los jueces, y entre fiscal y defensor escucha las preguntas de estos, pero al responder debe mirar al tribunal (seguramente más al presidente del tribunal, que está entre los otros dos jueces) y no a sus interrogadores. Un investigador del lenguaje gestual dictamina:

... la mirada persistente está reservada a lo no personal. Miramos fijamente a las obras de arte, a la escultura, a un paisaje. Vamos al zoológico y miramos de ese modo a los animales... Los miramos fijamente tanto tiempo cuanto queremos, tan íntimamente cuanto nos place, pero no miramos fijamente a los seres humanos si les concedemos un trato humano.<sup>42</sup>

El declarante, de este modo, se convierte en objeto de análisis del tribunal, que actúa o pretende actuar como un detector de mentiras empírico. “De todas las partes del cuerpo humano que se emplean para transmitir información, los ojos son la más importante y pueden transmitir los más sutiles matices”.<sup>43</sup>

---

41. Bosch, 1999.

42. Fast, 1983:132.

43. *Ibidem*: 132.

## El desarrollo de la audiencia

Dado el carácter ritual y fuertemente prescriptivo de los procedimientos, puede decirse que hay un guion sobreentendido que da las pautas temáticas para el desarrollo textual del juicio. Núñez y Del Teso aplican la categoría de “guion” a:

... la información que poseemos sobre los elementos y las condiciones habituales de determinadas situaciones tipo. El contenido del guion no necesita ser expuesto cuando se refieren procesos que tienen como marco tales situaciones.<sup>44</sup>

Desde esta perspectiva de la teoría semiótica, toda situación de comunicación signada por la previsibilidad sería un guion –por ejemplo, compras en un supermercado en las que cliente y cajera conocen al dedillo los roles propios y del otro, cualquier trámite rutinario para los que participan habitualmente en él, etcétera–. Tal como lo describe Halliday:

... desde un punto de vista sociolingüístico, un texto es significativo no tanto porque el oyente no sepa lo que el hablante va a decir, como en el modelo matemático de comunicación, sino porque sí lo sabe. Posee numerosas evidencias, tanto por su conocimiento de las propiedades generales (incluso las estadísticas) del sistema lingüístico, como por su sensibilidad al contexto cultural, situacional y verbal particular; y eso lo capacita para hacer suposiciones fundamentadas respecto de los significados que van a venir hacia él.<sup>45</sup>

Este guion que marca el código procesal, y en alguna medida la costumbre, es harto previsible para los jueces (que, por otra parte, lo mandan interpretar), para el fiscal y para el defensor. Para el procesado y los testigos, si bien son ajenos a las complejidades técnicas, resulta relativamente previsible la situación de la que serán partícipes. “Lo más habitual es que los estados puedan ser sobreentendidos por los conocimientos que los interlocutores tienen de las situaciones de las que se habla”.<sup>46</sup> De hecho, la práctica ha llevado a confeccionar “guías de debate” con las que el juez que preside la audiencia se orienta y orienta a los demás sobre cada uno de los pasos a seguir.

44. Núñez y Del Teso, 1996:160.

45. Halliday, 1994:84.

46. Núñez y Del Teso, 1996:159.

Esta previsibilidad de las audiencias hace que ellas estén fuertemente marcadas por una alta dosis de previsibilidad. Por lo pronto porque buena parte de la información que se volcará ya consta en el expediente escrito que llega al juzgado de instrucción. Por eso, el juicio oral es literalmente una re-presentación de declaraciones y probanzas, un volver a presentar ante los responsables del proceso judicial algo que ya fue presentado en otra instancia. El limitado caudal de predicciones novedosas que puedan superponerse a lo ya sabido del tema son las que podrán alterar las previsiones de la sentencia.

Toda la discursividad lógica e interpersonal de lo que se dice nos sitúa frente a un auténtico texto oral<sup>47</sup> en que se vincula todo lo dicho “con el contexto en el que se dice, tanto con lo que se ha dicho antes como con el contexto de situación”. Esto es lo que Halliday llama “discurso pertinente”. Al detenernos ante la variedad de habla usada por los expertos en un juicio oral (abogados, médicos forenses, policías, etc.) debe tenerse presente que “una forma de habla común transmite mucho más que palabras; transmite un acervo oculto de supuestos compartidos... una conciencia colectiva que constituye el vínculo social”.<sup>48</sup>

En este aspecto, entonces, esa imagen de equilibrado clasicismo que sugiere la espacialidad de la sala cuando llegamos a las verbalizaciones se vuelve barroca. Como en tantos otros aspectos jurídicos del liberalismo burgués, la mentada igualdad ante la ley, esquematizada ostensiblemente en la sala de audiencias, cede terreno ante las complicaciones de un registro de lengua especializado.

### De los abogados cuando hablan

La jerga o tecnolecto de los profesionales del Derecho, en muchas circunstancias no puede abarcar con todo el rigor semántico las realidades cotidianas. Lo existencial supera a los diccionarios y a las enciclopedias así como a los manuales y tratados. Gómez y Bruera entienden que

En consecuencia, siempre resulta insuficiente el esfuerzo realizado por los juristas para delimitar y precisar cuantitativamente las características

---

47. Halliday, 1994:34.

48. *Ibíd*em: 39.

que deben estar presentes para que el rótulo con que se nombra un concepto jurídico sea aplicable a una situación de hecho.<sup>49</sup>

Y agregan ambas que

... pretender que los conceptos jurídicos tienen límites precisos significa no hacerse cargo de que el lenguaje jurídico se nutre de los lenguajes naturales poseyendo, por ende, las mismas características que estos; así, la vaguedad actual y/o potencial es una propiedad de los lenguajes jurídicos.<sup>50</sup>

Al indagar sobre la extensión de los significados, una personalidad trascendental de la moderna filosofía del lenguaje, Hillary Putnam ha hecho notar lo siguiente:

... [no sólo] las palabras en el lenguaje no son del tipo “sí-no”; porque hasta en la matemática, paradigma del lenguaje lógico, se emplea hoy día la noción de conjunto borroso, esto es, un objeto al cual otras cosas pertenecen, o no pertenecen, con una probabilidad dada o hasta cierto grado, más que pertenecer al “sí-no”.<sup>51</sup>

Esta imprecisión de los lenguajes, y en el caso, del lenguaje jurídico, lleva a controversias semánticas “en cuya solución intervienen factores extralingüísticos”, dado que “el derecho no es un sistema dotado de finitud lógica donde encuentran solución todos los casos posibles”.<sup>52</sup> La determinación del contexto extralingüístico resulta, por lo tanto, imprescindible para la comprensión cabal del discurso jurídico.

Es importante hacer notar que muchos de los expertos intervinientes en el juicio penal regido por el Código Nacional, provienen de un sistema escrito. La escritura, por cierto, tiene una densidad léxica mucho mayor a la del discurso oral. La comunicación oral, cara a cara, reduce la carga léxica de los mensajes escritos, porque en estos hay que reponer los sobreentendidos de la entonación y la gestualidad.

Por una comprensible inercia en los sujetos intervinientes en el proceso y en el propio sistema que busca soportes analógicos en la normativa escrituraria anterior, las palabras de los técnicos (jueces, defensores, fiscales) están impregnadas de una frondosidad léxica que

49. Gómez y Bruera, 1995:85.

50. *Ibidem*: 86.

51. Putnam, 1984:8.

52. Gómez y Bruera, 1995:88.

suenan rebuscadas para el lenguaje oral natural. Como ocurre con los malos libretos en los que la oratoria actoral denuncia las marcas de escritura del libretista. Así se ha podido escuchar en un alegato oral: “como dije más arriba”. La construcción sintáctica “más arriba”, claro está, se utiliza en los textos escritos dada la referencialidad espacial que remite a renglones anteriores. También son frecuentes expresiones del tipo de: “el suscripto”, o bien “el infrascripto”, clara rémora del proceso escrito.

Esta variedad lingüística especializada constituye una “forma de predicción”<sup>53</sup> y por eso determina un guion (dicho en el sentido explicitado anteriormente) plenamente conocido por quienes poseen el saber jurídico específico.

El sentido de los discursos necesita para ser interpretado cabalmente confrontarse contra el antecedente de lo que se “puede decir”. En los momentos de imprevisibilidad, que resultarán determinantes para que el tribunal establezca “la verdad” de lo ocurrido, las posibilidades resultan acotadas. El contexto hará que el fiscal y el defensor tengan un máximo y un mínimo de posibilidades para la sanción de un determinado reproche penal, para los agravantes, para los atenuantes o para pedir una absolución.

### De igualdades y desigualdades

Un análisis lingüístico del poder exige una aproximación a la ubicación de los sujetos enunciadores en un contexto sociopolítico preciso; emergen así relaciones simétricas y complementarias:

Según la Teoría de la Comunicación Humana, las relaciones se clasifican básicamente en simétricas y de complementariedad. En las relaciones simétricas los participantes tienden a igualar su conducta recíproca. En las de complementariedad, la conducta de uno de los participantes complementa la del otro, constituyendo un nuevo tipo de patrón.<sup>54</sup>

Relación simétrica por excelencia es la de defensor y fiscal. La complementariedad se da entre los jueces y los demás participantes de la audiencia. Pero es por cierto entre quienes desconocen las complejidades técnicas: los testigos y fundamentalmente el procesado, donde se

53. Halliday, 1994:47.

54. Pardo, 1992:26.

impone una relación complementaria. Las diferencias de poder en estos casos están dadas no sólo por una jerarquía institucional sino por el conocimiento del derecho aplicable. Es decir, el saber cómo poder. La puja fiscal-defensor genera frecuentemente escaladas simétricas cuando las partes sostienen posturas opuestas para reforzar sus argumentos.

En las interacciones de una audiencia, todo lo previsible y preestablecido tiene menor fuerza comunicativa dado que responde a estereotipos convencionalizados. Por el contrario, los modos no convencionales “son distintas formas de dirigirse al otro que no están contempladas en los modos convencionales... lo que les da mayor fuerza comunicativa”.<sup>55</sup> Todo lo que se sale del guion, de lo que ya consta en el expediente escrito, será lo que comunica más.

La particularidad del juicio oral ha contribuido para que se den ciertos procesos de conmutación de código lingüístico que en los textos escritos resultaban rígidos. Las inevitables situaciones de improvisación o “salidas de libreto” por algún olvido circunstancial llevan a que el código especializado ceda lugar a terminología estándar, lo que implica, pragmáticamente, una nueva codificación de la situación. Situaciones en las que el hablante pasa “de un código a otro, en ambos sentidos, con mayor o menor rapidez, en el transcurso de la vida cotidiana y, con frecuencia, en el transcurso de una sola oración”.<sup>56</sup>

A estos códigos, Berstein los define como “principios de organización semiótica que rigen la elección de significados por el hablante y su interpretación por el oyente”.<sup>57</sup> La posibilidad de alteración de unos por otros indicaría treguas momentáneas en el ejercicio del código de poder, que es el de los juristas, los conocedores del terreno sobre el que se desarrolla un juicio:

El hablante individual muestra variación (es decir, conmuta) en ciertas condiciones sociolingüísticas; en el caso típico, esas condiciones están vinculadas al nivel de formalidad... a las relaciones de función, al tema del discurso y así sucesivamente.<sup>58</sup>

---

55. *Ibíd*em: 29.

56. Halliday, 1994:90.

57. *Ibíd*em: 92.

58. *Ibíd*em: 100.

La distensión de las formalidades en una audiencia puede llevar al especialista ganado por la rutina a relajar su código, pero frecuentemente el bisono en la materia tiende miméticamente a hacer uso del código que no maneja sino a través de un vocabulario aislado. Como demostró Labov: “en condiciones de jerarquía social, las presiones sociales actúan selectivamente sobre las variables fonológicas y gramaticales, dando lugar a la variación y al cambio”.<sup>59</sup>

Evidentemente, una audiencia oral genera situaciones pragmáticas que son inimaginables en un expediente escrito. En esa sucesión de variaciones se producen ráfagas de un lenguaje llano, comprensible para los no iniciados en complicaciones leguleyas.

### Gesto y significación

Singularmente relacionada con este aspecto, la gestualidad de un debate empareja la condición de los participantes. Los estudios más serios que se han realizado sobre la materia ponen de relieve que

Un movimiento gestual puede ser significativo por: a) el énfasis que presta al contenido del comportamiento verbal y vocal al que acompaña. b) La connotación [...] que posee independientemente del discurso al cual puede o no agregarse.<sup>60</sup>

[La significatividad enfática] es de carácter lógico o discursivo, y el movimiento, por así decirlo, es una especie de retrato gestual, no del objeto de referencia o idea, sino del curso del proceso mismo de ideación (es decir, una re-presentación corporal de las pausas lógicas, las intensidades, inflexiones y otros rasgos de la correspondiente secuencia de habla). A su vez, tal tipo de gesto puede [...] tener una simple cualidad de batuta que va “marcando el tiempo” de las sucesivas fases de la actividad referencial.<sup>61</sup>

Desde otro punto de vista, el gesto puede:

... ser ideográfico, en el sentido de que traza o dibuja en el aire “senderos” y “direcciones” de la pauta de ideación. A esta última variedad se la puede llamar también lógico-topográfica o lógico-pictórica.<sup>62</sup>

59. *Ibidem*: 114.

60. Efrón, 1970:102.

61. *Ídem*.

62. *Ídem*.

En estas clasificaciones de gestualidad se darán los signos de vehemencia o mesura, de sorpresa o desagrado, etcétera, y serán complementarios de la entonación actuando como un segundo nivel, o más bien una segunda dimensión de la entonación del discurso, es decir, de lo que en lingüística se denomina aspectos suprasegmentales.

El grado de significatividad del gesto connotativo es objetivo, y en las audiencias públicas se da particularmente a través de señalamientos que adquieren significado en la situación comunicativa particular en la que tienen lugar. A estos, en lingüística y en semiótica se los denomina deícticos. Tanto cuando se señala alguna foja del expediente (en particular firmas y fotos) a alguna persona presente en la sala, como cuando se quiere dar alguna medida o alguna forma indicando elementos de la sala (p. ej.: “la pared que saltó el ladrón era alta como esa puerta”). También, aunque son más evanescentes para la memoria, se puede recurrir al gesto fisiográfico o simbólico. El primero “pinta la forma de un objeto visual o de una relación espacial (gesto iconográfico) o bien la de una acción corporal (gesto kinetográfico)”.<sup>63</sup> El gesto kinetográfico es por excelencia el que busca explicar cómo un individuo fue despojado de dinero o de algún objeto o golpeado o tomado de alguna parte de su cuerpo. Por último, el gesto simbólico “o emblemático, que representa ya sea un objeto visual o lógico mediante una forma pictórica o no pictórica que no tiene relación morfológica con la cosa representada”.<sup>64</sup>

El campo gestual, más allá de sus limitaciones, o tal vez por ellas, se desarrolla en un nivel comunicativo democratizador porque su codificación es compartida por una amplia diversidad de estratos culturales. Su decodificación, como la decodificación de la mirada, tema sobre el que ya nos extendimos, puede suponerse, corresponde al ejercicio de lo que el Derecho Procesal denomina “sana crítica”, es decir los principios de la lógica, la psicología y la experiencia que manejan los jueces para el análisis de las pruebas y que para estas cuestiones no difiere de las aptitudes del profano en leyes.

---

63. Ídem.

64. Ídem.

## El poder de la palabra y la palabra del poder

Un aspecto en el que sobresale la potencialidad de la palabra en un juicio se pone de manifiesto en la recurrencia del uso que se hace de los verbos performativos, es decir, aquellos verbos que “en la primera persona del singular y del plural del presente (del indicativo) pueden formar oraciones [...] que se interpretan como las acciones que se llevan a cabo en un contexto adecuado debido a la enunciación de las oraciones”.<sup>65</sup>

Así, verbos como “jurar” y “prometer” son dichos por los testigos y “solicitar”, “oponerse”, “aceptar”, “consentir”, “denegar” y “votar”, por los jueces y las partes.

Hay que destacar que para algunos juristas que se han ocupado de esta categorización verbal plasmada por el lógico inglés John L. Austin, “el contexto extralingüístico puede volver performativos a algunos verbos que no tienen ese carácter en otros contextos”.<sup>66</sup> Para Habermas, “la idea de Austin de que hacemos algo tiene un reverso: al ejecutar un acto de habla se dice también lo que se hace”.<sup>67</sup>

El ritual con el que los testigos son separados en la antesala sin que puedan ver u oír nada de lo que ocurre en el juicio, ni comunicarse entre ellos ni con terceras personas hasta tanto sean llamados a la sala, es casi un correlato del manejo de la información de la ficción dramática. Conforme a esa simbología, cada testigo posee una parte de la verdad y ante el tribunal se irá armando el rompecabezas que concluirá con un saber omnisciente. Recuerda, aunque sea tangencialmente, el procedimiento utilizado por Sófocles en *Edipo*, tal como lo describió Foucault:

Consiste en la famosa técnica del σύμβολο, el símbolo griego. Un instrumento de poder que permite a alguien que guarda un secreto o un poder romper en dos partes un objeto cualquiera –de cerámica, por ejemplo–, guardar una de ellas y confiar la otra a alguien que debe llevar el mensaje o dar prueba de su autenticidad. La coincidencia o ajuste de estas dos mitades permitirá reconocer la autenticidad del mensaje, esto es, la continuidad del poder que se ejerce. El poder se manifiesta, completa su ciclo y mantiene su unidad gracias a este juego de pequeños fragmentos

65. Van Dijk, 1996:94.

66. Citado por Pardo, 1992:66.

67. Foucault, 1991:46.

separados unos de otros, de un mismo conjunto, un objeto único, cuya configuración general es la forma manifiesta del poder.<sup>68</sup>

La verdad se reconstruye, entonces, en una audiencia a partir de los distintos fragmentos que algunas veces encajan perfectamente. Cuando no es así, cuando sobre el mismo hecho hay distintas versiones, se produce ese efecto novelesco de rompecabezas en el que el lector debe recomponer las piezas desperdigadas en el texto. Ante estas situaciones pueden generarse dudas o bien el tribunal puede forzar, con razón o sin ella, a que alguna pieza encaje allí donde el vacío de verdad no le permite entrar. Pero bueno es hacer notar que esta “verdad” tal como es dada en la audiencia y le es vedada en su conocimiento a los que testimonian, resulta percibida simultáneamente por los jueces y por el acusado, por el fiscal y por el defensor, pero asimismo por el público, si es que presenció el debate en su integridad. Claro que la presencia de este, la mayoría de las veces, por desinterés de la comunidad, es ínfima o nula, pero el ritual hace que, aun con las butacas desiertas, todo se represente con un “como si” teatral. Este público a veces real, a veces ficcional, también se entera de la verdad y la comparte con quienes ejercen el poder, aunque a los efectos conducentes sean sólo los jueces los encargados de dictar sentencia.

Hay una cuestión capital que se mencionó en la introducción de este trabajo: la presencia de discursos extrajurídicos que de algún modo intervienen en la tarea de juzgar. Foucault mencionó el modo en el que son reclamados psiquiatras, psicólogos y pedagogos para determinar, paralelamente a los magistrados, tanto sobre la verdad de los hechos como sobre la condición psicosocial del acusado. Es cierto que la última palabra la tiene el juez, pero el condicionamiento real frente a esa otra ciencia que no se conoce es tal que prácticamente nunca una resolución se contradice con las apreciaciones de un perito. Y esto es así no sólo con las pericias de profesionales de formación universitaria: pericias médicas, psicológicas, contables, balísticas, caligráficas. También la pericia del cerrajero, del mecánico o del electricista, entre otros, tiene ese efecto reverencial y casi paralizante frente al hombre de leyes. Tanto que se habla de la “dictadura de los peritos”. Y esta se ejerce únicamente por

---

68. Foucault, 1991:46.

medio del lenguaje, de un código frente al cual el no iniciado pide con benevolencia una explicación que lo haga legible.

El final de la audiencia está reservado para los grandes discursos argumentativos, los alegatos. Las argumentaciones previas de las partes en los interrogatorios suelen ser interrumpidas por el presidente de la audiencia con la indicación de que no es el momento procesal adecuado para alegar. La primera argumentación es la del fiscal que imputa un hecho, acomodándolo a alguno de los tipos del Código Penal y solicitando una pena. El defensor responde a esas acusaciones hasta donde se lo permite lo aportado en la audiencia, y argumenta ya sea para absolver o para atenuar la pena de un hecho cuya comprobación no puede cuestionar. La última palabra queda librada al procesado quien habitualmente hace una breve referencia a su condición de inocente o apela a la comprensión del tribunal, o manifiesta su arrepentimiento o bien guarda silencio.

La sentencia, que es el último discurso argumentativo, se presenta por escrito y debe ser leída. Las complejidades de la cuestión hacen que no profundicemos en ella, pero tal como explicamos anteriormente, los magistrados deben juzgar los hechos conforme a los principios de la “sana crítica”. Esto quiere decir que por encima de normas legislativas de análisis corresponde que se basen en la “lógica, la psicología y la experiencia”.<sup>69</sup> O sea que se pretende que el “sentido común” se imponga, o cuando menos acompañe, al saber del iniciado.

Debería ceder paso, entonces, en buena medida, al registro y al código lingüístico judicial el lenguaje coloquial. Pero sabemos que este se expresa a través de sociolectos, no hay, por lo tanto, un “universal” del coloquialismo. Se ampliaría de este modo la legibilidad de la sentencia a quienes por razones de educación y clase comparten la variedad de lengua usada por los jueces. Pero para quienes pertenecen a una esfera cultural diversa y se manejan con otra variedad (sociolecto) seguiría habiendo dificultades de interpretación. El maestro Genaro Carrió ya había sostenido la tesis conforme a la cual “es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural, sino que, en cierto sentido, tienen que hacerlo”.<sup>70</sup>

---

69. Clariá Olmedo, 1984:247. Donna y Maiza, 1994:463.

70. Carrió, 1986:49.

Respecto de esta cuestión así se ha manifestado el constitucionalista Roberto Gargarella:

Que una mayoría de personas tenga extraordinarias dificultades para leer y entender cualquier decisión judicial [...] no habla mal de aquellos lectores sino por el contrario de quienes escriben el Derecho. Los que escriben el Derecho y los que deciden sobre él tienen el deber de comunicarse con claridad, porque lo que hacen, en definitiva, es decirnos cuál es el significado “verdadero” de la Constitución [...]. Resulta inaceptable, por tanto, que se escriba el Derecho (o sea las decisiones judiciales) a partir del uso de una jerga y de unos modismos que sólo unos pocos especialistas son capaces de entender. Dicho lenguaje críptico no habla del nivel técnico de los autores del Derecho sino, más bien, de su desdén hacia sus deberes cívicos y de su falta de respeto hacia los derechos de los demás.<sup>71</sup>

La oralidad y publicidad del proceso penal procura atenuar esta tendencia. A veces, lo logra.

## CONCLUSIÓN

La publicidad del proceso penal, o para ser precisos, de una parte decisiva de él, pone en la escena social una serie de signos susceptibles de ser leídos con más facilidad que la farragosa prosa de un expediente judicial. Hemos visto que en lo ostensible, la sala y su modo de ocupar el espacio arquitectónico con estrado, silla, pupitres y butacas, se imprime una simbología de equilibrio. Los jueces al medio, como el fiel de la balanza, las partes a los costados, como platillos. Frente a ellos, y a la manera de una sala teatral convencional (las rectangulares del teatro italiano, por oposición al anfiteatro griego en “herradura”), los asientos para “el público” que también podría llamarse “los espectadores”. Porque lo teatral también está ahí a la vista. Hasta una balaustrada o desnivel, en algunos casos, actúa como la “cuarta pared” que aísla al escenario. La posibilidad de una transmisión televisiva (el juicio como espectáculo mediático) también refuerza este aspecto.

Foucault diferenció la espectacularización de las penas llevada a cabo hace siglos, cuando los procesos eran secretos, de este tiempo en que el castigo carcelario es secreto y se publicita, en cambio, el proceso

71. Gargarella, 2004.

que desembocará, eventualmente, en un castigo. Todo este marco de “visibilidad” se corresponde con un ideario democrático. La escenificación muestra la “igualdad de oportunidades” (conforme al conocido eslogan liberal) del que acusa y del que defiende. Pero cuando el contexto fuerza al uso de un determinado registro de lengua y este a su vez condiciona un código lingüístico, la legibilidad de la escena se complejiza para el profano. Halliday, al establecer las interacciones entre código y registro (entendido este como el modo de expresión, generalmente convencional, que adopta todo individuo según la situación comunicativa que encare: formal o informal, familiar o laboral, escrita o hablada, telefónica o cara a cara, etc.), dictamina que en tales interacciones se generan “las tensiones resultantes entre una ideología igualitaria y una realidad jerárquica”.<sup>72</sup>

Eugenio Zaffaroni ha hecho reiterado hincapié en la vulnerabilidad de determinadas personas frente al sistema penal según su proximidad o lejanía con los centros de poder.<sup>73</sup> Ya validado el lenguaje como factor de poder, habrá que interpretar que su dominio es un eje diferenciador de los más y de los menos vulnerables.

La concepción esbozada alguna vez por Roland Barthes del carácter autoritario del lenguaje (“cuando uno habla el otro tiene que callar”) se relaciona estrechamente con la idoneidad para su uso por parte de un grupo social determinado y, por supuesto, privilegiado. Barthes, escandalizado por lo que consideró la arbitraria condena a muerte, por un homicidio, a un ignorante campesino a mediados de la década del cincuenta, denunciaba la compleja trama de discursos culturales que sirvieron para que un tribunal interpretara los comportamientos de un analfabeto a la luz del sentido común burgués:

Esta transparencia de justicia al mundo del acusado –decía el semiólogo francés– resulta posible gracias a un método intermediario muy usado tanto en los tribunales como en los jurados literarios: la transparencia y la universalidad del lenguaje.<sup>74</sup>

---

72. Halliday, 1994:161.

73. Zaffaroni, 1993:110.

74. Barthes, 1986:52.

Y agregaba:

Sin embargo, la disparidad de los lenguajes, su clausura impenetrable, fueron subrayadas por algunos periodistas [...]. Naturalmente, todo el mundo finge creer que el lenguaje oficial es el que expresa el sentido común, y el de [...] [un criminal ignorante] no es más que una variedad etnológica, pintoresco por su indigencia. Sin embargo, ese lenguaje presidencial [el del presidente de la Corte] es también particular, cargado de clisés irreales [...]. Son simplemente dos particularidades que se enfrentan, pero una tiene los honores, la fe, la fuerza, de su parte.<sup>75</sup>

Pareciera, entonces, que los signos manifiestos de igualdad ante la ley y de transparencia que se dan en un proceso judicial público tienen como correlato visible (o más bien audible) el hermetismo de los discursos para iniciados. Como el signo, según Umberto Eco, “es aquello que está en lugar de otra cosa”, sería ingenuo pensar que todo se solucionaría “hablando claro”. Porque “la otra cosa” a la que se refiere Eco seguiría ahí y se manifestaría de otra manera.

Así como la publicidad del juicio penal no fue producto de una casual decisión legislativa sino que se dio luego de un período medianamente estable de normalidad institucional, la oscuridad del lenguaje jurídico irá ganando claridad cuando se avance en ese camino. Lo que no quiere decir que haya que aguardar con inercia cambios socioeconómicos para que la actividad de la justicia sea interpretable para toda la comunidad. La propia actitud de los generadores y de los usuarios permanentes de ese lenguaje debe ser un factor de tracción para cambios de tal naturaleza.

---

75. *Ibíd*em: 53.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁBALOS, Raúl W., *Derecho Procesal Penal –tomo II-*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1995.

ANTONIOTTI, Daniel, “El expediente judicial, una fuente para lunfardólogos”, en *Revista Y Considerando* (publicación de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional), septiembre de 1998.

BARTHES, Roland, *Mitologías*, México, Siglo XXI, 1986.

BOSCH, Jorge E., *Introducción a la Comunicación*, Buenos Aires, Edicial, 1998.

CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1986.

CLARIÁ OMEDO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. I, Córdoba, Marcos Lerner, 1984.

DE KRESS, G., “Los valores sociales del habla y la escritura”, en R. Fowler: *Lenguaje y control*, Fondo de Cultura Económica, 1983.

DONNA, Edgardo y MAIZA, María Cecilia (1994): *Código Procesal Penal de la Nación*. Comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, Astrea, 1994.

DUARTE, Carles y MARTÍNEZ, Anna, *El lenguaje jurídico*, Buenos Aires, AZ Editoria, 1995.

EFRÓN, David, *Gesto, raza y cultura*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1970.

FAST, Julius, *El lenguaje del cuerpo*, Barcelona, Kairós, 1983.

FISHMAN, Joshua, *Sociología del lenguaje*, Madrid, Cátedra, 1995.

FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1989.

GARGARELLA, Roberto, “El derecho en discusión”, en *Revista Ñ*, 17/07/04.

GÓMEZ, Astrid y BRUERA, Olga M., *Análisis del lenguaje jurídico*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1984.

- GONZÁLEZ GARCÍA, José, *Metáforas del poder*, Madrid, Alianza, 1998.
- GUIRAUD, Pierre, *La semiología*, México, Siglo XXI, 1972.
- HALLIDAY, E. K., *El lenguaje como semiótica social*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- LAKOFF, George y JHONSON, Mark, *Metáforas de la vida cotidiana*, Madrid, Cátedra, 1980.
- LÓPEZ EIRE, Antonio y DE SANTIAGO GUERVÓS, Javier, *Retórica y comunicación política*, Madrid, Cátedra, 2000.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, -Tomo I, Fundamentos-*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 1996.
- MARTY, Calude y MARTY, Robert, *La Semiótica, 99 respuestas*, Buenos Aires, Edicial, 1995.
- MORRIS, Desmond, *El mono desnudo*, Barcelona, Plaza y Janés, 1975.
- NÚÑEZ, Rafael y DEL TESO, Enrique, *Semántica y Pragmática del texto común*, Madrid, Cátedra, 1996.
- OLSON, David y TORRANCE, Nancy, *Cultura escrita y oralidad*, Barcelona, Gedisa, 1995.
- ONG, Walter, *Oralidad y escritura*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- PARDO, María Laura, *Derecho y lenguaje*, Buenos Aires, CEAL, 1992.
- PAYRATÓ, Luis (1998): *De profesión lingüista. Panorama de la Lingüística aplicada*, Barcelona, Ariel, 1998.
- PEASE, Alan, *El lenguaje del cuerpo*, Buenos Aires, Sudamericana/Planeta, 1981.
- PUTNAM, Hillary, "El significado de 'significado'", en Cuadernos de Crítica N° 28, México, UNAM, 1984.

SANTOS DOMÍNGUEZ, Luis y ESPINOSA ELORZA, Rosa M., *Manual de semántica histórica*, Madrid, Síntesis, 1996.

SAUSSURE, Ferdinand de, "Curso de Lingüística general", en *Saussure y los fundamentos de la Lingüística*. Selección de textos de José Sazbón, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1976.

VAN DIJK, Teun, (1996): *La ciencia del texto*, Barcelona, Paidós-Comunicación, 1996.

WARAT, Luis Alberto, *El derecho y su lenguaje*, Buenos Aires, Cooperadora de Ciencias Sociales, 1976.

WATZLAWICK, P.; BEAVIN, J. H. y JACKSON, D., (1972): *Teoría de la comunicación humana*, Buenos Aires, Tiempo Contemporáneo, 1972.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Caracas, Monte Ávila, 1993.

# LOS CENTROS DE CAPACITACIÓN O ESCUELAS JUDICIALES COMO UNA HERRAMIENTA PARA EL MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE JUSTICIA\*

Por María del Carmen Battaini\*\* y Jessica Name\*\*\*

## INTRODUCCIÓN

Intentaremos a lo largo de este análisis reflexionar sobre la incidencia que puede tener una escuela judicial o centro de capacitación judicial en relación a las idoneidades del juez y su equipo de trabajo, haciendo especial hincapié en la idoneidad gerencial, científica-técnica y ética.

Para ello, consideramos necesario en un primer momento enmarcar de qué hablamos cuando nos referimos a estas tres idoneidades, y específicamente entendemos oportuno detenernos en algunas pautas de aquellas. Luego, analizaremos la posibilidad de incidencia de las escuelas judiciales en la formación de estas idoneidades y, finalmente, reflexionaremos más sobre algunas cuestiones que a diario se presentan en las escuelas judiciales o centros de capacitación del país, puntualizando algunas propuestas para aquellos que aún no han logrado solución.

---

\*Trabajo presentado por la Escuela Judicial del Poder Judicial de Tierra del Fuego para la publicación *10 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Jueza del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Presidenta de Reflejar (Instituto de Capacitación Judicial de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

\*\*\* Magister en Derecho y Magistratura Judicial (Univ. Austral). Secretaría de Superintendencia y Administración del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

## UNA APROXIMACIÓN A LO QUE ESPERAMOS DEL JUEZ. SUS IDONEIDADES

Como anticipamos, realizaremos una breve descripción de tres de las idoneidades que entendemos pueden recibir alguna influencia desde las escuelas o centros de capacitación judiciales.

### Idoneidad ética del juez

Asumiendo como válido que la ética reflexiona sobre el camino que conduce al hombre a su mayor crecimiento o plenitud como persona y que su objeto formal lo constituye el problema del bien del hombre, su fin y perfección, nos referiremos más específicamente a la *ética judicial* como aquella que trata de rescatar esa noción que tenían los romanos acerca de esperar que el juez sea un hombre bueno primero y después un perito en derecho. De allí que se sostiene que la pretensión ética se dirige a lograr el mejor juez posible. No basta desde esta perspectiva sólo con ser buen juez, ya que como veremos la justicia no alcanza su misión sino a través de lograr su excelencia.

Podemos decir entonces que “la ética de la magistratura tratará del 'buen' juez, del modo particular que el juez se perfecciona, se mejora, advirtiendo que al perfeccionarse como juez también se perfecciona como hombre”.<sup>1</sup>

Para comprender a qué nos referimos cuando hablamos del mejor juez desde una perspectiva ética, mencionaremos brevemente los principios que resultan exigibles a un juez en este marco.

El primero de ellos es la *Prudencia*, como virtud esencial que debe poseer un juez, pues tal como sostenía Piper sólo siendo prudente se puede ser por añadidura justo, fuerte y templado.<sup>2</sup>

La *Independencia* considerada como la dependencia de los verdaderos valores, no el apartamiento del magistrado de las realidades del mundo, pues es a la vez imposible e inoportuno alejar al juez, de todas o algunas de estas cuestiones que pueden incidir en su ánimo, tanto internas como externas (lo que no significa que no deba trabajarse en

---

1. Vigo, Rodolfo Luis (h), Cap. III “Ética de la Magistratura Judicial”, *La función judicial*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, p. 65.

2. *Op. cit.*, p. 67.

la posibilidad de aquel de mantenerse independiente de las influencias que puedan desviarlo del recto valor de la justicia que debe guiar sus decisiones). La verdadera independencia es la que fluye de la propia interioridad, de la paz y el equilibrio internos, y de la formación y capacitación técnica.<sup>3</sup>

La *Imparcialidad*, pues el magistrado debe preocuparse por conocer la verdad real del caso, dando fundamento a sus decisiones en derecho y sin inclinarse a favor de ninguna de las partes sino sólo a través de la convicción a que arribe al estudiar el caso.

La *Ciencia*, que se trata de un conocimiento especial que necesita ser actualizado permanentemente y al que dedicaremos un apartado especial (no obstante en este estadio mencionar que de allí surge la capacitación continua como una exigencia ética para los magistrados, como un deber). Obsérvese que el Estatuto del Juez Iberoamericano, como muchos de los códigos de ética de nuestro país, establece la capacitación obligatoria para los magistrados. En ese sentido, es del caso mencionar en este momento, para poder luego desarrollar, que resulta claro que la formación de un juez no se trata sólo de capacitación técnica. Es necesario introducir valores y facilitar técnicas de gerenciamiento que les permitan lograr las máximas de excelencia en sus funciones. Por ello, enunciamos a la *capacitación permanente* como otra exigencia ética que le es exigida al juez que tiene la obligación de estar atento a los cambios, de conocer los nuevos enfoques y las nuevas normas que permanentemente están sufriendo modificaciones, como así también debe conocer las nuevas técnicas tanto en la argumentación de sentencias como en el gerenciamiento de sus oficinas para asegurar de ese modo el mejor servicio de justicia y actuar con *Diligencia*. Sostuvo el Dr. Anthony Kennedy: “Los jueces deben ser estudiosos. Algunos jueces creen que cuando llegan al tribunal pueden dejar de aprender. Se equivocan. Es cuando uno llega al tribunal que tiene que empezar su aprendizaje. Esto es parte de sus obligaciones éticas”.<sup>4</sup>

Se suma a ello la *Conciencia*, en tanto posibilidad de aplicar la ciencia. Es decir, la capacidad de prestar el servicio con la ciencia. La *Honestidad* en tanto fiel a sí mismo.

3. Ruiz Pérez, Joaquín S., *Juez y Sociedad*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., p. 33.

4. Kennedy, Anthony, “La ética judicial y el imperio del derecho”.

La *Integridad*, la *Fortaleza* y *Valentía*. No puede tener temor a tomar decisiones, a enfrentar los cambios, como así tampoco a sentir presiones. En ese sentido, la integridad, la fortaleza y la valentía de un magistrado, garantizan su recto actuar y el cumplimiento digno de la misión que les ha sido asignada.

Finalmente, hemos de destacar la *Conciencia* funcional, en tanto compromiso y responsabilidad. Estas exigencias tal vez puedan quedar incluidas dentro de las enunciadas con anterioridad, puesto que sin ellas, difícil resultará a los profesionales desenvolverse en su ámbito profesional del modo que su comportamiento ético demanda. Es indispensable la conciencia clara del juez de su misión/visión para poder llevar adelante su rol del modo en que le es éticamente exigible.

### Idoneidad científico-técnica

Partiendo de la base de que como pilar de un sistema se acuña la expresión *iura novit curia*, esto es que el juez conoce el derecho, el magistrado al asumir su función se compromete a hacerlo según la mejor ciencia y conciencia.

Por ello hablamos de la idoneidad científica y de la técnica de modo conjunto, pues el juez necesita de un saber, de una serie de conocimientos basados en alguna disciplina según el área en la que trabaja. No le alcanza la ciencia jurídica solamente, pues tal como ha sido sostenido para elegir un juez y mantenerlo en funciones no puedo tener bibliotecas ambulantes sino que el juez debe poder operar con los conocimientos desde su rol de juez. Tal motivo exige, entonces, que ambas vayan de la mano.

En consecuencia, debemos enfocarnos en qué saberes debe poseer el juez para estar calificado científicamente.

Para ello, podemos realizar la siguiente distinción:

- *Saber desde la filosofía jurídica*, que intenta responder qué es el derecho (plano ontológico), cuál es su valor (plano axiológico), cómo se lo piensa (plano lógico), cómo se lo conoce (plano gnoseológico), y cómo se lo expresa (plano lingüístico).
- *Saber desde la ciencia jurídica* estricto sensu, que intenta enfocarse en describir el derecho vigente, realizar un análisis sistemático y conceptual, elaborar propuestas para la solución de casos jurídicos problemáticos, sin prescindir de la mirada a los principios.

- *Saber desde la prudencia jurídica.* Este saber-prudencia resulta necesario para la realización práctica del derecho, pues a partir de hechos, pruebas y alegatos el juez analiza con conocimiento técnico-jurídico, conocimiento común a todas las personas dotadas de razón y experiencia de vida.

Al juez no le basta con conocer sólo el derecho, sino que debe conocer otras ciencias y poseer otras habilidades que le permitan un análisis y aplicación prudencial de sus decisiones.

- *Saber de las reglas procedimentales,* que incluye el conocimiento y manejo de las reglas lingüísticas de la argumentación (plano gramatical, sintáctico y semántico), y reglas lógicas de la argumentación: coherencia.

### Idoneidad gerencial

Es la que permite hacer realidad y constatar la efectividad del servicio de justicia. Vehiculiza de ese modo las otras idoneidades antes mencionadas.

En efecto, además de saber qué hacer, el juez debe lograr hacerlo del mejor modo posible alcanzando las máximas de productividad. En ello, el gerenciamiento de sus oficinas es un pilar fundamental.

Para lograr tal objetivo y poder enfocarse en su tarea, el juez como primera medida debe tener clara su misión/visión, y vincular esta circunstancia con la conciencia funcional a que en el plano ético me refería.

Por ello, comenzaré por definir qué es la misión/visión de un juez.

Al hablar de misión/visión estamos refiriéndonos al rol, aspiración, meta, proyección del juez. La misión es lo que justifica, es la razón de ser de la existencia de algo. Es nuestro principio de organización. Podemos decir por ejemplo que la misión del juez es impartir justicia con equidad y transparencia en el menor tiempo posible. Ahora bien, la visión nos agrega un paso más a la misión, porque no sólo habrá de preocupar para qué está como juez en esta sociedad sino preguntarse qué tipo de juez debe ser y con qué características para poder cumplir la misión en la mejor forma posible. Es el ideal respecto del deber ser. Podemos decir que la misión del juez y que su visión es lograr un juzgado ágil y productivo que decida sin burocracia y en el que se haga el mejor uso de los recursos en un clima colaborativo. La visión ayuda a poder concretar la misión.

Es claro que no basta con poseer claridad sobre la misión/visión, sino que debemos poder hacerla realidad. En ese orden, para poder instrumentar esta misión/visión debo aspirar a la calidad en el servicio de justicia y ello principalmente puede lograrse poniendo el foco en las siguientes cuestiones:

- *Enfoque en el destinatario:* la sociedad, las partes y los letrados como destinatarios del servicio de justicia. Es mirando hacia ellos que debe comenzarse la planificación.
- *Liderazgo: Algunas cualidades del líder.* Algunas pueden adquirirse con capacitación, no obstante consideramos que otras no pueden construirse sino que son de la propia esencia de la persona. A continuación podremos intentar delimitar algunos rasgos que la componen: gran preparación técnica, formación y autoridad ética, conocimientos de psicología, templanza y moderación de carácter, seguridad en sí mismo, en sus capacidades y aptitudes. Por otra parte, corresponde delimitar como presupuesto constitutivo del líder, sus responsabilidades pues de ello depende el reconocimiento y efectividad de su rol. Por eso decimos que un líder debe estimular a su personal para encontrar soluciones adecuadas, encauzarlos en su formación, realizar críticas constructivas fomentando la capacidad crítica y la autocrítica, respetar sus naturales aptitudes y tiempos de elaboración, dar libertad a los empleados para manejar los procesos autónomamente, mantener el equilibrio entre la motivación y la exigencia.
- *El compromiso de las personas.* Muchas veces consideramos de difícil concreción la aspiración de lograr compromiso en las personas que trabajan en una organización y creemos que ese es el único modo de lograr productividad. En ese sentido, la sensación es que es más fácil lograr la consecuencia inversa, pues es muy posible que una alta productividad conduzca a una alta satisfacción de las personas que en el sentido inverso. El compromiso se logra a través de la motivación.
- *Modelo comunicacional horizontal.* Optimizando las habilidades de cada uno de los integrantes del equipo y valerse de ellas para la mejora de los procesos.
- *Mejora continua e innovación.* Manejo de oficinas. Técnicas de gestión. Utilizando los recursos y la modernización al

alcance o generando alternativas como así también la capacitación continua.

- *Estrategias de planeamiento.* Delegación efectiva. Reducción del tiempo de los procesos, entendiendo como proceso cualquier actividad o grupo de actividades que emplee insumo, le agregue valor y suministre un producto a un cliente interno o externo. Para poder planificar se debe mirar la misión, la realidad, identificar la necesidad, determinar los objetivos e implementarlos.
- *Medición de resultados.* Mientras implementamos las estrategias vamos midiendo. Las estadísticas como control de la gestión judicial resultan una herramienta para la reforma. Para ello, pueden utilizarse indicadores que nos permitan conocer si estamos llevando adelante los procesos tal como lo esperamos y, si no, dónde deben darse las modificaciones.
- *Efectividad.* Los elementos básicos para lograr la efectividad son la claridad sobre la misión/visión, la transparencia, la meritocracia, el contralor y mediación de los resultados, los cambios estimulados desde dentro de la organización, buenas políticas comunicacionales, etcétera.

## LOS CENTROS DE CAPACITACIÓN JUDICIAL O ESCUELAS JUDICIALES

Habiendo delineado algunas pautas básicas acerca de la ética, el conocimiento y la necesidad de gerenciamiento, creemos que estamos en condiciones de centrarnos en las escuelas judiciales como herramientas para un aporte a la concreción de tales aspiraciones.

Como cuestión preliminar, no obstante, entendemos necesario aclarar algunas pautas constitutivas de los centros que inciden en el ejercicio de su rol.

### ¿Qué es un centro de capacitación judicial?

Las escuelas judiciales o centros de capacitación judicial resultan una herramienta importante que puede colaborar en la internalización

de muchas de las características que hacen del juez ese hombre en quien las personas han delegado la potestad de juzgar sus controversias.

Tal como lo ha dicho Ossorio, “una buena escuela de derecho no habría de limitarse a la enseñanza de las varias ramas del mismo, sino a constituir caracteres, a sembrar devociones y abnegaciones, a establecer solidaridades. En una palabra, a crear un tipo de núcleo social”.<sup>5</sup>

En esa línea argumental entendemos que ello deviene mucho más específico en relación a una escuela judicial que debe tener como objeto la formación o potenciación de estas características principalmente en la persona del juez, pero también en los equipos de trabajo que integran el Poder Judicial, pues es entre todos que se consigue la misión esencial y el trabajo de todos permite en definitiva que el juez imparta justicia.

Las escuelas judiciales, entonces, se tornan herramientas valiosas para complementar lo que las universidades han realizado al momento de formar a quienes luego se convierten en jueces como abogados. En ese sentido, cabe mencionar lo sostenido por Stanga al decir: “...no es lo mismo formar un juez, que a un estudiante de derecho, o a un abogado, ya sea que este último se dedique a litigar a asesorar o a enseñar entre varias alternativas... se trata de muy distintos conocimientos y habilidades... el marco de exigencia y deberes en el que se desenvuelve cada uno de ellos tiene un status jurídico y bienes implicados muy diferentes”.<sup>6</sup>

Los poderes judiciales, en su evolución, han entendido como necesarias algunas acciones que les permitieran alcanzar su misión esencial de impartir justicia. Ello, en el entendimiento de que, como adelantáramos, el servicio de justicia no cumple sus fines si no logra alcanzar sus máximas de excelencia. En ese punto resulta un imperativo ético que quienes integran estos organismos procuren la prestación del servicio en las mejores condiciones que pudieran alcanzar.

En ese sentido, las escuelas judiciales fueron creadas con el objetivo general de colaborar en mejorar las administraciones de justicia, y posibilitar así a los jueces lograr potenciar su mayor capacidad.

La escuela judicial del Poder Judicial de Tierra del Fuego, ha sido creada conforme Acordada 18/03 del Supremo Tribunal de Justicia de

---

5. Ossorio, Ángel, “La Justicia Poder”, pp. 117 y 118, citado en Ruiz Pérez, Joaquín S., *Juez y Sociedad*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., p. 41.

6. Stanga, Silvana, “La especificidad de la capacitación judicial. Significado, implicancias y exigencias”, en *Realidad Judicial* del 13/12/02, pp. 1/2.

Tierra del Fuego, con el objetivo fundamental, vinculado a la misión del Superior Tribunal, en contribuir a la capacitación y perfeccionamiento de los integrantes del Poder Judicial de la provincia, en pos de asegurar una mayor y mejor prestación del servicio de justicia. Así, el trabajo es abordado desde un concepto más amplio de capacitación que incluye la *transformación* del sistema de valores, acerca de la importancia de la eficiencia en el ámbito personal, laboral, del “impacto” en la administración de justicia y de la resignificación de lo que constituye ser parte del sistema judicial.

Esto no sólo nos legitima frente a la sociedad, como institución, y frente a nosotros mismos.

A ese objetivo hemos adicionado el de convertir a la escuela en un instrumento de cambio institucional. Para ello, la creación de un comité conformado y representado por todos los sectores del Poder Judicial, como la generación de comisiones de investigación, ha sido instancia fundamental para fomentar la reflexión común, autocrítica, superar las debilidades propias y optimizar la eficacia en el cumplimiento de la importante misión social del Poder Judicial.

### ¿Cómo debe estar integrada una escuela judicial o centro de capacitación?

Consideramos que no puede resultar una discusión actual la de establecer si los centros de capacitación judicial deben estar en la esfera del Poder Judicial o fuera de ella.

Claramente, es en el propio seno de la institución en donde pueden detectarse, diseñarse y planificarse las estrategias de capacitación que se adviertan como necesarias por los operadores del sistema.

Es por ello que siempre dentro del marco del Poder Judicial (aun desde los Consejos de la Magistratura como funciona en Nación) es desde donde deba organizarse la capacitación. Ello, porque además -como sostuvimos con anterioridad-, las escuelas judiciales pueden resultar herramientas de gran significancia al momento de diseñar una política judicial, y en ese sentido, sólo el Poder Judicial podrá tener una conciencia clara de su política a desarrollar.

Aclarado entonces el punto sobre en qué ámbito debe desarrollarse la escuela, a continuación pondremos como ejemplo la Escuela Judicial de Tierra del Fuego a fin de explicitar algunas cuestiones que

consideramos relevantes al momento de definir la integración de los “centros de capacitación”.

Originalmente, esta escuela se integró con un Director, un Consejo Académico, dos coordinadores y una Secretaría.

Al poco tiempo de su nacimiento se advirtió la necesidad de creación de un órgano en la propia escuela que colaborara con la labor de identificación y detección de necesidades de los integrantes del Poder Judicial y que permitiría desarrollar las prácticas para las que fue creada desde un conocimiento más cercano y comunión con todos los integrantes del Poder Judicial.

En ese sentido, se creó el Comité Asesor del Consejo Académico de la Escuela Judicial como una herramienta para el fortalecimiento de la ética e independencia judicial. Se integró con las autoridades de la escuela judicial a los magistrados y funcionarios representantes de los distintos sectores del Poder Judicial, estableciéndose como su función interactuar con el resto de los integrantes del sistema y como principal objetivo detectar las necesidades de todos los sectores.

Dicho órgano se conformó con un juez del Superior Tribunal de Justicia, un juez de cámara, un juez de primera instancia, representantes de los ministerios públicos, y de los sectores auxiliares de apoyo jurisdiccional.

La selección de los integrantes de este organismo se realizó teniendo en cuenta básicamente la voluntariedad de quienes desean participar y colaborar en el desarrollo y crecimiento tanto de la escuela judicial como del Poder Judicial. En ese sentido, se prevé el establecimiento de un mecanismo de renovación de sus integrantes y reconocimiento a su gestión.

La creación del comité tuvo como finalidad, entre otras cosas, la recepción de las diversas inquietudes desde los distintos sectores, la transmisión de las medidas que va adoptando el Poder Judicial, el soporte y contención de cada uno de sus integrantes, la búsqueda de soluciones de los temas que nos afectan a todos y la promoción de un diálogo fluido entre los integrantes del Poder Judicial en sus diferentes estamentos.

En ese marco, a poco más de cinco años de la creación de la Escuela Judicial de Tierra del Fuego, ya contamos con una estructura que nos permite sostener que la escuela resulta, de un modo efectivo, un espacio que permite el fortalecimiento del Poder Judicial y desde el cual se desarrollan estrategias para lograr una justicia íntegra, ética

e independiente, tomando la capacitación de los integrantes de este organismo como un factor fundamental para el logro de tales fines.

La herramienta clave para que ello sea posible fue la creación del Comité Asesor del Consejo Académico de la Escuela Judicial.

### ¿A quiénes deben estar dirigidos los centros de capacitación?

La capacitación debe dirigirse no sólo a magistrados y funcionarios, sino además debe extenderse a los empleados, pues estos resultan colaboradores esenciales de los procesos, como así también a la comunidad.

En ese sentido, el resultado del proceso que termina en la decisión jurisdiccional, si bien es el paso más importante y al cual está dirigido el proceso, está precedido de un sinnúmero de actuaciones en las que intervienen muchos actores.

Por supuesto el juez, el secretario y los funcionarios son pilares del proceso, pero también los empleados inciden en la sensación y la percepción que sobre la justicia tiene la gente.

Siempre hemos sostenido que por más que un juez emita la sentencia más justa posible, si la persona que ha ido a los tribunales en reclamo de justicia ha tenido que soportar largas colas en las mesas de entradas, de trato por parte de los empleados que la atendieron, reiteraciones de los audiencistas y otras situaciones de maltrato, la sensación que esa persona común se lleva de la justicia será de absoluta insatisfacción.

## CONCLUSIÓN

Retomando el Estatuto del Juez Iberoamericano,<sup>7</sup> observamos que, según el artículo 27, la capacitación judicial es un derecho y un deber. En ese sentido, sostiene Stanga que

... la capacitación continua no es solamente una responsabilidad individual del juez sino que el mismo Poder Judicial debe proveer y procurar los medios para que el juez esté suficientemente preparado y de esa forma pueda asegurar que el servicio de justicia sea prestado de manera apropiada.<sup>8</sup>

7. Sancionado en Tenerife, Canarias, en el año 2001 por 22 Cortes Supremas Iberoamericanas.

8. Stanga, Silvana, "Deber y derecho a una adecuada capacitación judicial", *Revista Ope Legis* de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de Entre Ríos, 2005, N° 1, pp. 14/17.

Si bien consideramos que la ética es intrínseca al hombre, tenemos amplia esperanza de que las escuelas judiciales puedan enfrentar el desafío que representa su enseñanza y tomar un rol activo y determinante en la potenciación de las cualidades que la ética exige de los magistrados, y agregamos en diferente medida de los integrantes de los cuerpos de trabajo, para lograr así el fin para el cual fueron creadas, que es “contribuir a la capacitación y perfeccionamiento de los integrantes del Poder Judicial de la Provincia en pos de asegurar una mayor y mejor prestación del servicio de justicia”.<sup>9</sup>

La pregunta que enfrentan las escuelas es qué métodos pueden utilizarse para lograr transmitir el compromiso, la responsabilidad, la sensación de necesidad de actualización permanente, la solidaridad, la generosidad, el espíritu de colaboración, entre otros valores.

A la pregunta clave de cómo motivar a los superiores que tantas veces se ha hecho y nos ha hecho el Dr. Ariel Pelayo Labrada, en sus congresos de técnicas empresariales aplicadas a la justicia, no hemos encontrado respuestas plausibles, a excepción de las que esbozáramos anteriormente al trabajar el tema de las escuelas judiciales.

En ese sentido, recordemos lo dicho en relación a cómo debe ser el juez y qué se espera de él. Es cierto que tal vez necesite en alguna medida el aislamiento que le permita, como suele decirse “en la soledad de sus despachos”, tomar las decisiones más justas. Ahora bien, ¿es esto contradictorio con lo anterior?

Nos adelantamos a sostener que no. Que por el contrario, la capacitación refuerza o al menos puede hacerlo, todas las virtudes de los jueces y los dota de los mejores conocimientos para facilitarles la adopción de las decisiones correctas.

Podemos sostener entonces que las “comisiones de investigación” resultarían una valiosa herramienta para lograr nuclear a los magistrados en torno a problemáticas comunes, y cuyo debate pueda aportar a cada uno de ellos las experiencias de los restantes. Podríamos hablar también de “foros de discusión”, pero en la realidad local donde el número de magistrados por fuero en ocasiones se reduce a uno por jurisdicción resulta más difícil, lo que no significa que no sea posible el

---

9. Acordada 18/03 STJ Tierra del Fuego de Creación de la Escuela Judicial del Poder Judicial de Tierra del Fuego.

intercambio aun con jueces de otras jurisdicciones tanto provinciales como nacionales. Para ello, los congresos, seminarios y jornadas resultan una gran opción.

En esa línea argumental entendemos que ello deviene mucho más específico en relación con una escuela judicial que debe tener como objeto la formación o potenciación de estas características, principalmente en la persona del juez, pero también en los equipos de trabajo que integran el Poder Judicial, pues es entre todos que se consigue la misión esencial y el trabajo de todos permite en definitiva que el juez imparta justicia.

Las escuelas judiciales entonces, se tornan en herramientas valiosas para complementar lo que las universidades han realizado al momento de formar a quienes luego se convierten en jueces como abogados.

#### UNA REFLEXIÓN DESDE EL HUMOR: ¿PARA QUÉ CAPACITARNOS?

Pensando que estamos entre amigos y compartiendo una charla amena, no solemne pero sí seria, nos permitimos tratar la propuesta: “¿Para qué capacitarnos?”.

Según el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española, Madrid 1992, vigésimaprimer edición), capacitar significa hacer a alguien apto, habilitarlo para alguna cosa.

Parecería sencilla entonces la respuesta, pero nos proponemos, en tren de meditar al respecto, recordar algunos dichos y frases hechas, muchas de ellas traídas por nuestros abuelos desde sus remotas tierras, que nos ayudarán a afirmar la importancia de esta actividad, tan antigua y necesaria como es la de capacitarnos.

Decimos que debemos capacitarnos... para no estar como viniendo de Ardenillo, no ser como la espada de Bernardo que ni pincha ni corta, ni dar un cuarto al pregonero, ni ser el portugués del cuento. Para decir las verdades del pastor, o para ser más listo que Lepe, Lepijo y sus cincuenta hijos. Así llegaremos a saber más latín que el Maluco y aún saber más que Briján o que Merlín, que Capelino o que el perro de Paco. Y como la suerte está echada, para que algún día podamos gritar ¡Eureka!

Traduzcamos ahora el párrafo armado con todos estos dichos y frases tan significativos y recordemos su origen y su sentido para

comprender a qué nos estamos refiriendo. Iremos por orden analizando cada uno:

- *Vengo de Ardenillo*: expresión utilizada para dar a conocer la ignorancia que se tiene respecto de algún asunto. Es un cuento muy antiguo que se revalorizó con motivo de los sucesos acaecidos en Zaragoza y en otras ciudades españolas a principio de los años cuarenta, del siglo XIX. El vacío de poder tras el apartamiento de la regente María Cristina y a la espera de la elevación al trono de la reina Isabel II, favoreció los pronunciamientos en la revolución de 1840. Las guarniciones de Pamplona, Vitoria, Bilbao, Zaragoza y Madrid, con Narváez, se levantaron. El norte estaba tomado por esos insurgentes y se esperaban con ansias los sucesos de Zaragoza. Al parecer, en Logroño, fue muy comentado el caso de un cura al que todos le preguntaban qué había sucedido en Zaragoza, a lo que él contestaba: “no sé, yo vengo de Arnedillo”. Arnedillo es una población muy cercana a la capital de la Rioja. El caso es que todos creyeron que el cura sí venía de Zaragoza, pero que no quería contar lo que allí había pasado. Y lo que había pasado era que la revolución se había aplastado. El mismo Diego de León, que encabezó la lucha en Madrid, fue fusilado. Aunque estos relatos se aplican a ciertas ciudades y ciertos hechos históricos, lo verdadero es que son cuentos muy conocidos y los hechos históricos se modifican: de modo que los sucesos de Zaragoza, bien pudieran haber sido con motivo de la desamortización, de las guerras carlistas o de cualquier otro asunto. Ya Sancho decía: “De mis viñas vengo, no sé nada”.
- *Como la espada de Bernardo que ni pincha ni corta*: el lenguaje popular ha reducido esta expresión a la segunda parte. Se dice de uno que “ni pincha ni corta” cuando no se le tiene en cuenta o su opinión no es valorada, por ser el individuo muy tímido, opacado. En términos generales, se utiliza para todo lo que resulta inútil o inservible. No hay nada seguro respecto de quién fuera Bernardo y qué tipo de espada tenía, que ni pinchaba ni cortaba. Ahora bien, existe en el romancero castellano y en la tradición épica un personaje legendario llamado Bernardo del Carpio –que no es Leonardo–, que pudo ser el histórico

Bernardo de Ribagorza. La historia de Bernardo del Carpio cuenta las hazañas de un caballero bastardo, sobrino del rey Alfonso de León. La tradición castellana inventó este personaje para describir la muerte del héroe francés Roldán. En los cantares franceses, Roldán moría orgullosamente a manos de los moros; en el cantar castellano lo mata Bernardo.

- *Dar un cuarto al pregonero*: difundir, propagar o divulgar alguna cosa o algún asunto que debería mantenerse en secreto. Un cuarto era una moneda de cobre, que en ciertas épocas valía tanto como cuatro maravedíes o bien era la cuarta parte de un real. Esta era la cantidad que cobraba un pregonero por ejecutar su oficio: el pregonero iba por las calles y plazas y comunicaba aquello que el demandante solicitaba. Estos anuncios consistían, en general, en promociones de ventas o arrendamientos. El pregonero era en ocasiones una figura pública, y estaba al servicio de las alcaidías o de la judicatura para hacer saber determinados asuntos de interés común.
- *El cuento del portugués*: se aplica a los fanfarrones que hacen ostentación de su valor cuando ya están perdidos. Se ajusta también a las amenazas inconsistentes, vanas o extemporáneas; y en general, se dice de todo arrebato inútil y a destiempo. La relación de los castellanos con los portugueses a lo largo de los siglos ha tenido mucho de enfrentamiento jocoso y bromista. En términos generales, los castellanos consideraban a sus vecinos portugueses exagerados y fanfarrones. Antiguamente, se llamaba portuguesada a una bravata. Por su parte, los portugueses consideraban a los castellanos estafadores y engañabobos, cobardes y avariciosos. Durante todo el Renacimiento y el Barroco (y también antes) se produjeron los chistes de portugueses. En ellos se presentaban unos personajes cuyas fanfarronadas daban más risa que temor. El cuento del portugués, por tanto, puede hacer referencia a cualquiera de estas anécdotas graciosas. He aquí dos: un portugués compró armas para entrar a servir en la milicia y cuando se vio aparejado convenientemente dijo: “De que me veio armado, de me mesmo he medo”, es decir “En cuanto me veo armado, tengo miedo hasta de mí mismo”. Como en este caso, la mayoría de

los chistes antiguos de portugueses se elaboraban con una extraña mezcla de castellano y portugués, con el cual se pretendía imitar el idioma de los lusitanos. Otro cuento refiere que un castellano había dado una paliza a un portugués y lo había tirado a un pozo. El pobre portugués, sin renunciar a su fanfarronería, gritaba desde el fondo: “Si me sacas del pozo, te juro que te perdono la vida”.

- *Decir las verdades del pastor*: expresar clara y verdaderamente alguna idea o contradecir sin ambages las ideas de otro. En ocasiones se utiliza para rebatir con salero y gracia las burlas de otros. Se utiliza la figura del pastor porque entre el pueblo era conocida y proverbial la sabiduría de estos profesionales. Para explicar este dicho, se recurre en muchas ocasiones a chascarrillos y gracejos de labradores y pastores. Algunos autores pretenden averiguar cuántas verdades y de qué tipo serían las que los pastores dicen. Parece cierto que el dicho no hace referencia a verdades concretas sino a la sabiduría y buen juicio de los guardianes de ovejas y cabras. En algunas épocas, los campesinos han sido considerados el blanco de todas las mofas, pero el saber popular siempre ha referido anécdotas donde los necios eran los capitalinos, y no los pueblerinos. Se cuenta, por ejemplo, que cierto rústico llegó a Madrid a pleitear en nombre de su pueblo. Como el camino era muy largo y penoso, el pobre aldeano llegó muy desastrado y sucio. El letrado le dijo: ¿No había en vuestro pueblo otro hombre de más lustre, más limpio y aseado que vos para que viniera a atender estos negocios; otro que tuviera más presencia y que supiera explicar mejor su asunto? El aldeano respondió: “Sí señor, en el pueblo hay muchos mejores que yo, pero me dijeron que para tratar con vos, yo bastaba”.
- *Más listo que Lepe y sus cincuenta hijos*: Comparación que se hace para elogiar la destreza o la sagacidad de alguien. Esta expresión proverbial era en su origen más corta y se reducía a “Más listo que Lepe”. Lepe es el apellido de un clérigo andaluz cuyo nombre completo es Pedro de Lepe y Dorantes (1641-1700). Don Pedro fue admirado en su tiempo por la gran cantidad de conocimiento que poseía y por su habilidad para tratar los asuntos eclesiásticos. Llegó a ser obispo de Calahorra y es el autor de un

catecismo católico que tuvo mucha difusión en los siglos XVII y XVIII. Por otro lado, señalan algunos autores que el Lepe del dicho es un cierto Juan, natural de Lepe, de humilde cuna cuya vida aventurera le llevó hasta la corte del rey Enrique VII de Inglaterra, en el siglo XV. De su sagacidad y su perspicacia se cuentan muchas anécdotas, pero parece probado que regresó a su pueblo natal con grandes riquezas. Se le identifica con cierto caballero cuya tumba está en el convento franciscano de Lepe.

- *Saber más latín que el Maluco*: saber mucho o tener mucha inteligencia. Se dice también de quien es muy listo y avisado. Se ha perdido el sentido original de esta frase que, en principio, se expresaba cuando alguien presumía de saber mucho pero sus conocimientos eran dudosos. La similitud con otras sentencias similares en las que se pondera la sabiduría de alguien ha forzado este cambio de significado: con ella se alaban ahora los conocimientos o la perspicacia de una persona, y en raras ocasiones se hace referencia a la vanidad o la fanfarronería de los sabihondos. Al parecer, hace referencia a cierto señor (muley) árabe a quien se le da el nombre de Moluch o Maluch, en la época de los reinos de taifas hispano-árabes. De este Maluch se decía que conocía varias lenguas pero que, precisamente, ignoraba el latín, cosa impensable e inaudita en un sabio de aquella época.
- *Saber más que Briján*: tener muchos conocimientos, sabiduría o ser especialmente avisado. Como en otros casos se utiliza el nombre popular de algún personaje histórico o legendario cuya sabiduría o destreza haya sido considerada especialmente por el pueblo. Este Briján se identifica con un desertor árabe que hacía la guerra por su cuenta en los tiempos de la Reconquista. Es tal vez el mismo Briján al que se atribuyen ciertos poderes mágicos en algunas leyendas medievales.
- *Saber más que Merlín*: tener muchos conocimientos y sabiduría. Alude al legendario sabio y nigromante Merlín. Merlín era hijo del mismísimo diablo, el cual sedujo a una monja en el convento de Caen. Se le atribuían poderes sobrenaturales y, al parecer, dominaba la hipnosis y toda la nigromancia. Merlín es el prototipo de mago. Está vinculado a la leyenda de Arturo y de los caballeros de la Mesa Redonda. Sus dones

proféticos le llevaron a consolidar la monarquía de Arturo cuando se hallaba en perpetua guerra civil, y fue consejero y amigo del rey.

- *Saber más que Calepino*: tener muchos conocimientos. También se aplica a la astucia utilizada para lograr algún objetivo. En ocasiones la frase es más explícita: tener más hojas que un Calepino. Lo cual indica que se trataba de un libro. Y así es, efectivamente se llamaban calepinos a los antiguos diccionarios, en particular a los que ofrecían el léxico latino y su gramática. Este nombre se debe a Ambrosio Calepino, un humanista italiano autor del primer diccionario latino-italiano (1502) y que tuvo gran éxito tanto en su país como en España, debido al incesante flujo cultural entre las dos penínsulas mediterráneas.
- *Saber más que el perro de Paco*: expresión utilizada para elogiar la sagacidad o astucia de alguno. También se dice “ser más listo que el perro de Paco”, y es una expresión típicamente madrileña. El perro de Paco fue un can famosísimo a finales del siglo XIX. De él se dice que no tenía dueño particular, sino que vagaba por las calles de Madrid y era especialmente querido en las tertulias de los cafés del centro de Madrid. Se le utilizaba para hostigar a los toros mansos en el ruedo y se supone que para asustar a los toreros miedosos. Uno de estos toreros, apodado Pepe Galápagos, lo mató en el estoque cuando el perro Paco, a instancia del público, le ladraba y le mordía las pantorrillas para que se acercara al toro.
- *La suerte está echada*: expresión decidida con la que se afirma que lo hecho, hecho está: se asumen las responsabilidades que se deriven o el éxito que se logre. Esta frase o su versión latina *alea jacta est* se atribuye a Julio César, en los años previos a las Guerras Civiles. Según la tradición latina, César la pronunció al pasar el Rubicón, el río que el Senado había puesto como límite a los movimientos de tropas romanas. Las enemistades y la ambición de César contribuyeron a tomar una decisión arriesgada y radical: pasó el río y se adentró con sus huestes en la península Itálica y en dirección a Roma, donde pretendía obtener el premio a su labor pacificadora en las Galias.

- *¡Eureka!*: exclamación de alegría. Se expresa cuando se logra algo; más frecuentemente se usa cuando se da con la solución a un problema. *Eureka* es la voz griega correspondiente al pretérito del verbo encontrar o hallar. De modo que esta palabra significa he encontrado. La tradición lo atribuye siempre al matemático griego Arquímedes, que vivió en el siglo III a.C. El relato popular (y sobre todo escolar) cuenta que esta exclamación la profirió Arquímedes cuando descubrió el principio físico que lleva su nombre y que se estudia en los colegios. Se dice que un rey se había hecho labrar una corona de oro. Cuando la tuvo en sus manos, el rey desconfió del orfebre y supuso que el artesano había mezclado oro con plata, es decir que lo había engañado. Para saber si su sospecha era cierta, comentó el caso con Arquímedes. Este fue a darse un baño y a pensar en el asunto: ¿cómo podría averiguar si la corona era de oro puro o estaba mezclada con plata? En los baños dio con la solución: descubrió que dos objetos iguales pero con distinta densidad desalojan cantidades de agua diferentes. Así pudo enunciar la ley del peso específico de los cuerpos. Así cuenta este hallazgo físico la tradición escolar pero en realidad, las cosas debieron ser bastante más complejas. Por cierto, las comprobaciones posteriores demostraron que el orfebre era un estafador y fue ejecutado.

Hemos querido compartir con ustedes estas historias, que no sólo resultan divertidas sino ejemplarizantes al momento de reflexionar sobre el “para qué” de la capacitación.

Ya concluyendo y como la interdisciplina se impone en esta era, todo lo dicho podría resumirse en la siguiente ecuación matemática:  $\{3xC + 1xS\} = OC$  (conocer, comprender, crecer más servir es el objeto de la capacitación y por lo tanto su para qué).



# ENSEÑAR DERECHO PENSANDO EN EL PROFESIONAL DEL SIGLO XXI\*

Por Susana Campari\*\*

*“Si queremos abogados y jueces que redacten escritos y sentencias conscientes de su función de hacer vivir la ley, que en su interpretación de las normas tengan en cuenta los fines y necesidades sociales derivados de fuentes tan diversas como la historia legislativa de la norma y la propia concepción del juez sobre los valores de la sociedad y que, además sean capaces de formular sus argumentos para que sean lo más coherentes posibles con la totalidad del sistema jurídico, tanto jurisprudencial como legislativo, debemos cambiar la concepción del sistema educativo”.<sup>1</sup>*

## INTRODUCCIÓN

Una política de formación universitaria, cualquiera sea su objetivo, requiere plantearse acciones de mediano y largo plazo; en este contexto social de cambios vertiginosos y de problemáticas complejas, dicha política debería tender a:

- impulsar un mayor acercamiento entre la universidad y la sociedad civil;
- plantear la biodiversidad universitaria;
- reformular el marco normativo que regula las formas de gobierno en las universidades;
- rediseñar los objetivos y métodos docentes y, por ende, los roles de los profesores universitarios;

---

\* Trabajo presentado para la publicación *10 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Mg. en Administración Pública. Consultora pedagógica especialista en talleres de métodos de casos presenciales y virtuales.

1. Miller Jonathan, “El método de casos y la educación legal en la Argentina”, *Saber Abierto*, N° 1-1988, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA.

- visualizar a las universidades como instituciones de formación continua, abierta a diferentes categorías de estudiantes;
- reubicar los medios ante el avance tecnológico para facilitar que las nuevas formas de comunicación moderna permitan utilizar los múltiples modelos de capacitación.

Este artículo intenta analizar la problemática particular en la enseñanza del derecho en nuestro país, donde tradicionalmente se ha venido presentando una cierta desarticulación entre la oferta educativa y el ejercicio de la práctica profesional. El ámbito académico, los alumnos y la sociedad en general tienen la percepción de que no ha sido suficiente formación el sumar conocimientos normativos o doctrinarios, que es necesario intentar desarrollar en los futuros abogados, además, el poder de análisis para identificar problemas, apreciar su importancia, ordenarlos, correlacionarlos, evaluar riesgos, buscar alternativas, en definitiva, desarrollar criterios jurídicos propios, amén de incentivar la aplicación práctica de dichos criterios.

Tampoco ha sido tomada en cuenta, en general, la propuesta de incorporar alguna modalidad de formación interdisciplinaria<sup>2</sup> que de por sí agrega dimensiones flexibles a las currículas tradicionales. El aporte de distintas disciplinas en la discusión de los problemas de interpretación de la ley permitiría completar la formación del graduado en leyes superando algunas carencias formativas y estimulando la aplicación racional de los conocimientos.<sup>3</sup>

---

2. Sin embargo, las universidades tienden a ver los problemas a través de las lentes de sus áreas de conocimiento y de sus asignaturas, pero cuando un tema atraviesa las competencias y requiere un tratamiento "interdisciplinario", resulta hartamente difícil llevarlo a cabo, ya que los "feudos académicos" suelen convertirse en terrenos políticos donde los proyectos interdisciplinarios son rápidamente diluidos. Ver Schön, Donald, en *La formación de profesionales reflexivos. Hacia un nuevo diseño de la enseñanza y del aprendizaje de los profesores*, Editorial Paidós, 1992.

3. Edgar Morin: "la misión de la enseñanza es transmitir, no saber puro, sino una cultura que nos permita comprender nuestra condición y ayudarnos a vivir."

El mismo autor sostiene que la educación del futuro requiere de siete saberes necesarios:

1. evitar las cegueras del conocimiento, el error y la ilusión,
2. promover los principios de un conocimiento pertinente,
3. enseñar la condición humana,
4. enseñar la identidad terrenal,
5. enseñar a enfrentar las incertidumbres,
6. enseñar la comprensión,
7. enseñar la ética del género humano.

Un abogado del siglo XXI no puede dejar de integrar en su formación algunos campos del conocimiento que le son necesarios en su actividad profesional, como la oratoria y la psicología para el juicio oral o la absolución de posiciones, la visión de la psiquiatría y la medicina para el penalista, la economía para el abogado empresario, la sociología, la ciencia política y la administración para el funcionario público, el análisis del presupuesto, las normas y procedimientos específicas a seguir en la ejecución de préstamos internacionales <sup>4</sup>, el trabajar en la identificación de sus responsabilidades individuales y profesionales y visión ética que le cabe en cada uno de los roles en que se ejercite. La enseñanza del derecho debe formar además el espíritu de aquel que cumpla el rol de juez, el que en su actividad debe tener en cuenta que está orientando con sus decisiones “una práctica que genera expectativas en la sociedad, expectativas que no pueden ser defraudadas caprichosamente”. En la formación del profesional del derecho no puede dejar de estar presente la concepción del ejercicio de la profesión dentro de un marco de responsabilidad social.<sup>5,6</sup> Todo esto, inmerso en la idea de que la formación es un proceso continuo que no se agota con la obtención del preciado diploma.<sup>7</sup>

---

Si cada docente puede mejorar su condición de mediador entre el alumno y los contenidos, creo que la sociedad toda se beneficia.

4. Recomendamos en este punto la lectura del libro de Gordillo, Agustín, *El método en Derecho*, p. 32 y ss. En la página [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com) se puede acceder libremente a este texto y otros de su autoría.

5. Asimismo, entendemos que lo que era suficiente para formar abogados en el siglo pasado no lo es en el complejo mundo de hoy, tendremos que proyectar hacia el futuro identificando aquellas aptitudes que pueden ser cultivadas en la enseñanza del derecho primaria, cuáles pueden ser dejadas a la experiencia y cuáles deben ser asignadas a la variedad de formas de educación complementaria. Ver la opinión de Michael Reisman “El diseño del plan de estudios: para que la enseñanza del derecho continúe siendo efectiva y relevante en el siglo XXI”, en Böhmer, Martín (compilador), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1999.

6. Sin mentes preparadas para el debate, la creación, la resolución de problemas, no podremos ver nuestra realidad ni tampoco atisbar sus problemas y sus soluciones. La preparación del buen profesional, en esta perspectiva, es parte de la preparación del buen ciudadano, que sepa cumplir con sus deberes para con la sociedad, ejerciendo sus derechos y haciéndolos respetar en la medida de sus fuerzas.

7. En la última reunión del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho se aprobó como objetivos de la carrera la formación en “sus responsabilidades políticas, jurídicas, sociales y éticas referidas a su actuación como operadores que deben posibilitar

Estos temas son algunos de los problemas que en la agenda de discusión sobre qué enseñar se da desde hace años en las facultades de Derecho de la Argentina, pero también en el resto del mundo.<sup>8</sup>

En el presente trabajo nos ocuparemos particularmente del método, el cómo enseñar<sup>9</sup> principios jurídicos básicos, cómo reforzar el uso de la lógica, el manejo profesional de las normas y procedimientos, el análisis de la jurisprudencia y los principios de la “filosofía del derecho”.<sup>10</sup>

---

a la ciudadanía el acceso a la Justicia, a un modo de resolución de sus conflictos en un Estado democrático de derecho”.

8. "En los primeros meses de este año (escribe en 1988), la prensa norteamericana se hizo eco de numerosas opiniones de Decanos o Directores de Facultades de Derecho de Estados Unidos, que coincidieron con jueces y magistrados de ese país en el deficiente entrenamiento de los jóvenes abogados...// "A lo largo de la década del setenta, el cuestionamiento del 'tradicionalismo' en la enseñanza universitaria del Derecho, llevó a una reforma bastante amplia en la República Federal de Alemania, reforma que no ofrece un modelo único, sino varios, y que no puede considerarse definitiva...// "En Italia, tras la reforma universitaria general de 1969... y que incluyó a las Facultades de Derecho, los Decanos de estas presentaron al Ministerio de Educación, en 1985, una propuesta de reforma, que... no ha concluido...// "En Francia, no fueron pocas las universidades que reformaron sus planes de estudio (también las Facultades de Derecho), a partir de 1970, con modificaciones parciales..., que... continuaron en la presente década...// "Aunque en España se aplica genéricamente el Plan de 1953, en las Facultades de Derecho, las últimas Leyes educativas generales (de 1970 y 1983), han contribuido a replantear la problemática de la enseñanza jurídica...// "Y ¿qué decir de las Facultades de Derecho en América Latina? Cuando menos, que la diversa y abigarrada tipología de nuestros países ha propiciado una profusión de planes de estudio y de constantes propuestas de reformas, sin que se haya avanzado mucho...". Lo anterior muestra que **el problema de la enseñanza del Derecho es mundial** y que nadie ha encontrado el modo perfecto de resolver tal cuestión. En consecuencia es procedente, siempre, examinar el modo en que se ofrece tal disciplina, especialmente cuando se piensa el asunto "en los albores del siglo XXI". Exposición desarrollada con ocasión del I Congreso Evaluativo y de Desarrollo "Lic. Rafael Díaz Arias" efectuado por la Escuela Libre de Derecho en diciembre de 1993.

9. La enseñanza es entendida como un proceso de ida y vuelta, una interacción donde se busca permanentemente impulsar la creatividad de los alumnos tratando de lograr una “comunicación didáctica”, donde los interrogantes y sus respuestas se conecten en una relación dinámica que tenga como producto aprendizajes significativos. En cada situación de clase el docente irá aplicando sucesivamente comportamientos de alabanza, aceptación y comprobación a una interacción profesor–alumno. Aquí seguimos los conceptos vertidos por L. M. Villar Angulo en *Aprender a Enseñar, Diálogos en educación*, Madrid, Editorial Cincel Kapeluz, 1980.

10. Ross atribuye a la filosofía jurídica el papel de analizar, en la forma de una reconstrucción racional, los conceptos que manejan quienes abordan el derecho con pretensión científica. *El objeto de la filosofía del derecho no es el derecho, ni parte ni aspecto alguno de este sino la ciencia del derecho. La filosofía del derecho está por así decir un paso más arriba que*

EL PROBLEMA DEL CÓMO <sup>11</sup>

La modalidad de enseñanza es la forma en que el docente piensa cumplir con sus propios objetivos, decidir cómo lo hará mejor dependerá del contexto, del grupo a quien se dirige, de los medios con los que cuenta, del lugar donde se desarrolla la clase, del tiempo previsto e incluso del nivel intelectual de sus educandos, es el dilema que deberá resolver en cada caso.

La clase por algunos llamada “magistral” fue sistemáticamente criticada como método de enseñanza;<sup>12</sup> se llegó a afirmar que “*consigue transformar los apuntes del profesor en apuntes del alumno sin pasar por la mente de ninguno de los dos*”, favoreciendo la pasividad absoluta de estos últimos. Es un clásico la expresión de Buguet, profesor de la escuela de Derecho de París, “no conozco el derecho civil, no enseño más que el Código de Napoleón”.<sup>13</sup>

En ese rol, el profesor se preocupa casi de forma exclusiva por organizar los materiales de acuerdo con la lógica de la disciplina y de presentarlos por medio de una exposición, predominantemente abstracta, de datos, métodos y conceptos de la lectura parafraseada de libros de texto y apuntes. El alumno debe aprenderlos mediante un sobreaprendizaje (repaso verbal, repetición, etc.), para reproducirlos de modo literal, o al menos respetando fielmente la estructura propuesta. El acento de la enseñanza está fuera del alumno.

Sin embargo, también la enseñanza expositiva puede tener grandes ventajas. Es el método más eficaz para asegurar un orden y una visión global de la lógica de la disciplina. Si el profesor tiene personalidad y

---

*la ciencia del derecho y la mira desde arriba*. Ross, Alf; *El concepto de validez y otros ensayos*, Filosofía y Derecho, Centro Editor de América Latina.

11. “El prisionero de la rutina no tiene nada que aprender ni nada que contar”, Mucchielli, Rugar, *La méthode des Cas*, 1979.

12. En el año 1971, el prestigioso Risieri Frondizi decía que el curso panorámico está condenado por su extensión a ser superficial e informativo. Ninguna de esas cualidades se prestan para la formación cultural. La incultura no equivale a ignorancia sino a saber superficial, falto de fundamento y constituido por información adquirida en préstamo. Los cursos generales de tipo informativo tienen un bajo índice de transferencia, la transferencia exige vivir lo aprendido, de ahí la necesidad de comprender que el contenido de la enseñanza es un medio para crear capacidad. Frondizi, Risieri, *La universidad en un mundo de tensiones*, Editorial Paidós, 1971.

13. Dworkin ha criticado de forma abierta las escuelas positivistas y utilitaristas, aunque “no sólo rechaza el positivismo, sino cualquier corriente teórica que cuestione la posibilidad de alcanzar una solución correcta para cada caso”.

originalidad, puede provocar con su explicación, mejor que con otros métodos, la motivación inicial del alumno.

Además, es uno de los métodos más económicos, puesto que se puede preparar rápidamente y repetir indefinidamente a gran número de alumnos.<sup>14</sup>

## EL USO DEL MÉTODO DE CASOS<sup>15</sup> Y LOS *CASEBOOKS*<sup>16</sup>

Generalmente se asocian los métodos participativos con el llamado método de casos (case method), tal cual se lo conoce en los Estados Unidos,<sup>17</sup> donde se incluye una variedad de técnicas de enseñanza, cuyo origen es precisamente el estudio de sentencias judiciales, que se acompañan con casos hipotéticos que se van entregando regularmente a los alumnos. El examen final es a libro abierto y sobre un caso similar a los trabajados en clase. Este sistema se utiliza sobre todo en el primer año de la carrera y, en los años sucesivos se pasan a utilizar otros métodos, tales como el *problem method*, la simulación de roles, trabajo de campo, etc., más una cantidad limitada y formal de cursos interdisciplinarios.

Entendemos que el case method es sustancialmente para el alumno “un sistema de estudio, un proceso de entrenamiento y un modo específico de llegar al derecho, en cambio desde el punto de vista del profesor es un sistema de enseñanza”.<sup>18</sup>

---

14. La autora rescata las clases expositivas de grandes maestros del Derecho en su época de formación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, seguramente la transferencia de tanto conocimiento no requería otra modalidad de aprendizaje.

15. La casuística como en la teología moral, a partir de la Edad Media fue una técnica de formación práctica para la resolución de “casos de conciencia” religiosos y morales mediante la aplicación de principios o leyes morales a casos concretos.

16. Remitimos al extenso e interesante trabajo de Laura Clérico publicado por la Revista Academia Año 1 N° 2 que aporta antecedentes muy completos acerca de los orígenes del método y sus características.

17. En EE. UU. el derecho reposa técnicamente, al menos en lo esencial, sobre los conceptos y los modos de organización jurídica del *common law* británico. Este modelo otorga gran importancia a la jurisprudencia, y no a la ley como medio ordinario de expresión del derecho común. En consecuencia, la mayoría de países adscritos a este sistema legal están más o menos relacionados con la tradición británica.

18. Ver La Ley, Páginas de Ayer, *op. cit.*, p. 13.

Una vez expuestos los hechos del caso, el estudiante se ve sometido a un proceso de análisis que responde a las siguientes siglas en inglés:

IRAC:

- a. Issue, que significa “cuestión planteada en el caso”. Pregunta que se haría el juez frente a los hechos del caso para resolverlo;
- b. Rule. Regla de derecho, respuesta.
- c. ANALYSIS, de la regla del derecho que surge frente a los hechos del caso y otras fuentes del derecho;
- d. Conclusion, es decir, la conclusión que el propio alumno puede extraer de las pautas precedentes, sus propios puntos de vista, la similitud con otro caso que analizó o alguna breve síntesis del contenido del fallo.<sup>19</sup>

¿ES POSIBLE UTILIZAR EL MÉTODO EN FORMA SIMILAR AL PAÍS DE ORIGEN?

Antes de emitir opinión acerca de la referencia del subtítulo, cabe hacer mención a algunas diferencias que son evidentes en la organiza-

---

19. Es importante reconocer dentro del enfoque de estudio de casos como estrategia didáctica y dependiendo de los propósitos metodológicos por lo menos tres modelos:

- a. modelo centrado en el análisis de casos que han sido estudiados y solucionados por un equipo de especialistas.
- b. modelo centrado en enseñar a aplicar principios y normas legales establecidas (estilo “Harvard”).
- c. modelo centrado en buscar el entrenamiento en la resolución de situaciones, no se da una respuesta correcta, exige estar abierto a soluciones diversas.

Cada modelo tiene sus particularidades que exceden los objetivos de este trabajo.

## ción del sistema americano de justicia por un lado<sup>20</sup> y los objetivos de

20. Sólo como ejemplo incorporamos una breve descripción de la tramitación de las causas en materia civil.

Una causa federal en materia civil implica una disputa legal entre dos o más partes. Para interponer una demanda civil en el tribunal federal, el demandante presenta un escrito de demanda ante un tribunal federal y notifica al demandado enviándole una copia de la misma. El escrito de demanda es una declaración breve que describe el daño o pretensión del demandante, explica cómo el demandado causó el daño y solicita que el juez ordene el desagravio (satisfacción). Un demandante podría solicitar compensación económica por el daño o pedirle al juez que ordene que el demandado desista de la conducta que causa el daño. El juez podría asentar otras clases de desagravio, tales como la declaración de los derechos del demandante en una situación en particular.

Durante la fase preparatoria del juicio oral y público, los litigantes pueden llevar a cabo la exhibición cuando los litigantes tienen que dar a conocer a la parte contraria los puntos litigiosos y las armas procesales, como por ejemplo la identidad de los testigos y el testimonio que se espera que presenten y copias de los documentos relacionados con la causa. El propósito de la exhibición es prepararse para el juicio oral y público y evitar la sorpresa procesal durante este, al exigir que los litigantes reúnan los medios de prueba y se preparen para emplazar a los testigos antes del inicio del juicio oral y público. El ámbito de aplicación de la exhibición es amplio y esta es dirigida por las partes de conformidad con las normas procesales de los tribunales. Los jueces únicamente participan hasta el punto que sea necesario para supervisar el proceso y resolver disputas que los litigantes hagan de su conocimiento. Un método común de exhibición es la "deposición" o declaración jurada. Durante una deposición, se le exige al testigo contestar bajo juramento las preguntas que le hacen los abogados relacionadas con la causa en presencia de un taquígrafo oficial. Un segundo método de exhibición es la "absolución de posiciones," o cuando una de las partes presenta una pregunta por escrito a la otra y la pregunta debe contestarse bajo juramento. Un tercer método permite que una de las partes le exija a la otra que presente documentos y otros datos bajo su custodia o dominio e ingrese en la propiedad de la otra para realizar una inspección o para otro propósito relacionado con el litigio. Cada parte puede presentar ante el tribunal solicitudes o "peticiones" sobre asuntos de aplicación de las leyes para que el juez las resuelva. Algunas peticiones son para que se dicte una resolución que determine si la causa procede a Derecho. Por ejemplo, una "petición de sobreseimiento" podría argumentar que el demandado no ha presentado una pretensión que pueda ser resuelta por el desagravio dispuesto por ley, o que el tribunal no tiene competencia sobre las partes o la pretensión en cuestión y, por lo tanto, no tiene la facultad de adjudicar. Una "petición de fallo sumario" alega que no hay asuntos de hecho en disputa para ser resueltos por un jurado popular e insta al juez a resolver la causa con base únicamente en la aplicación de las leyes. Otras peticiones se centran en el proceso de exhibición, específicamente en las disputas sobre qué información está sujeta a las normas de exhibición, la protección de la privacidad o confidencialidad de cierta información, o en instancias para que el juez a salvaguarde medios de prueba para usar durante el juicio oral y público. Otras peticiones se dirigen a asuntos procesales, tales como la determinación de la jurisdicción correspondiente para la causa, del calendario de actuaciones para la exhibición o el juicio oral y público o los procedimientos conducentes durante el juicio. Para evitar las costas y la demora

## las escuelas de derecho americanas por el otro.<sup>21</sup>

de celebrar un juicio oral y público, los jueces instan a los litigantes a que busquen una solución extrajudicial. La mayoría de los jueces dirigen conferencias resolutorias con las partes y podrían referir un caso a un mediador capacitado o árbitro para facilitar una solución. Es por esto que los litigantes a menudo resuelven las demandas mediante "acuerdos extrajudiciales". La mayoría de las causas civiles se terminan por acuerdo o sobreseimiento, sin llegar a juicio oral y público. Si no se llega a un acuerdo, el tribunal proseguirá con el proceso hasta llegar al juicio oral y público. En una amplia variedad de causas en lo civil, cualquiera de las partes, de conformidad con la Constitución Política, tiene derecho de solicitar un juicio oral y público ante un jurado popular. Si las partes renuncian al derecho de [celebrar el juicio con] jurado, la causa será conocida por un juez (sin jurado).

Si se celebra un juicio oral y público, los testigos dan testimonio bajo juramento y responden a las preguntas de los abogados. La presentación del testimonio se realiza bajo la supervisión del juez y debe cumplir con las normas solemnes de la prueba diseñadas para asegurarse de la equidad, veracidad y exactitud del testimonio y los documentos. Al finalizar la presentación de la prueba, cada parte ofrece un discurso de clausura. En los juicios orales y públicos con jurado, el juez le da al jurado las instrucciones sobre la doctrina jurídica y les hace saber cuáles son los hechos y cuestiones [de Derecho] que deben decidir. Si el juicio oral y público fue sin jurado, el juez resuelve tanto los hechos como los asuntos de Derecho. En causas del fuero civil, la carga de la prueba de los puntos en litigio recae en el demandante que debe convencer al jurado (o al juez si no hay jurado) por la "preponderancia de la prueba" i.e., que es más probable, que el demandado es responsable de acuerdo con la ley por los daños y perjuicios sufridos por el demandante. "El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos. Causas en Materia Civil Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos *Thurgood Marshall Federal Judiciary Building .Washington.*" Folleto explicativo.

21. En primera instancia, el mundo de las Facultades de Derecho norteamericanas es llamativamente diferente. Aunque normalmente está vinculado a la universidad, al estudio jurídico se le suele llamar "profesional" más que "académico" en sentido estricto. La mayoría de los profesores de Derecho no tienen ningún inconveniente en decir que enseñan un "arte" o una "habilidad", palabras que evocan el aprendizaje con el que empezó la educación jurídica en los Estados Unidos. Nos gusta decir que ponemos el énfasis en el proceso, en "cómo pensar como abogados", en las habilidades jurídicas, más que en la doctrina jurídica abstracta. No hablamos de ciencia jurídica en absoluto, excepto en las asignaturas de Derecho comparado o, quizás, de historia del Derecho. Los profesores de Derecho europeos son más teóricos, porque tratan de orientar y formar jueces. Los profesores de Derecho estadounidenses son menos teóricos porque no necesitan orientar y no pueden formar jueces. La metateoría que subyace a este párrafo y este artículo puede exponerse brevemente como sigue: en la medida en que sólo una realidad concreta puede existir en un momento determinado, no se puede admitir prescripciones o descripciones contradictorias de esa realidad. Las contradicciones entre mandatos jurídicos deben ser resueltas por la teoría jurídica, pues sólo el demandante o el demandado (y no los dos) puede ganar. De la misma manera, los datos sociológicos contradictorios deben ser armonizados por la teoría social, ya que nada puede ser y no ser del mismo modo en un momento determinado. Por lo tanto,

En este orden de ideas, tampoco la aplicación del método en estas escuelas de derecho es pacífica y las quejas se han venido multiplicando, así como una progresiva disconformidad se ha venido percibiendo entre los educadores, los educandos y los sectores profesionales, en especial a partir del surgimiento del llamado realismo jurídico norteamericano y posteriores críticas de la *American Bar Association* y la *Association of American Law Schools*.<sup>22</sup>

En el año 1992 MacCrate elaboró un informe crítico sobre la enseñanza del derecho que se conoce con su nombre, a partir del cual se reprodujeron opiniones adversas en mayor medida que en años anteriores. El informe MacCrate considera que el método debe trabajar para el ejercicio competente y responsable del derecho las siguientes destrezas y valores que denomina esenciales y que, según sus expresiones, no siempre se lograban a la fecha de su informe:

*Destrezas:* solución de problemas, análisis y razonamiento jurídicos, investigación jurídica, investigación de los hechos, comunicación, asesoramiento, negociación, conocimiento de los procedimientos, de litigio y de solución alternativa de disputas (ADR), organización y manejo del trabajo legal, reconocimiento y solución de dilemas éticos.

*Valores:* proveer representación idónea, esforzarse por promover la justicia, la equidad y la moral, procurar el perfeccionamiento en la profesión.<sup>23</sup>

---

propongo que lo que genera, tanto la teoría social como la ciencia jurídica dogmática, es la singularidad de lo real (o, si se quiere, la singularidad de nuestro discurso sobre lo real); no una única potestad o un único creador (que podría, después de todo, decidir ser incoherente). Por el contrario, la teoría no es esencial para la imaginación ni los anhelos del hombre; la poesía y otras formas de ficción no necesitan tener unidad teórica. El ejercicio instrumentalista de la abogacía puede usar medios basados en teorías contradictorias, con tal que la experiencia resultante venga a ser, de esta manera, más probable, en ¿Puede la práctica prescindir de la teoría? Diferentes respuestas en la educación jurídica occidental, Richard Stith.

22. Jerome Frank y Kart N. Llewelyn, citados en "The case method. Observaciones sobre la enseñanza del Derecho en los Estados Unidos", Separata Páginas de Ayer, *La Ley*, Año 5, N° 5, junio de 2004.

23. "Para quien cree como Carlos Nino, en una concepción del derecho como práctica moralmente legítima, ...la enseñanza del derecho debe entrenar en esa forma particular de deliberar, entendiendo cuestiones básicas de justificación racional, validez moral, y balance entre las exigencias de la moral ideal y los límites de la democracia real... Toda decisión sobre la concepción general del derecho que se adopte tiene un alto contenido político y está sembrada de cuestiones conceptuales, empíricas y valorativas de

Los cursos de tres años de estudios de abogacía echan las bases. El informe señala que 'los pedagogos del derecho'... y los abogados en ejercicio participan en una empresa común, el desarrollo de las destrezas y valores del abogado idóneo y responsable, a lo largo de un continuo que comienza antes de la facultad de derecho, alcanza su etapa máxima en la experiencia que ofrece la facultad de derecho en cuanto a formación e intensidad y continúa en el transcurso de toda la carrera del abogado. La tradición jurídica en Estados Unidos debe acoger la educación jurídica continuada como compromiso de toda una vida.<sup>24</sup>

Referido al sistema americano, en un trabajo publicado hace muchos años y recientemente reeditado, Julio Cueto Rúa afirmaba que no es la "doctrina del fallo lo fundamental del caso method sino el proceso mental que lleva a la solución del caso la sensibilidad jurídica necesaria para valorar esta solución y la comprensión de los elementos singulares del caso".

El autor citado agrega que en su opinión el método "es muy pobre como medio de transmisión del conocimiento sobre la estructura normativa, lo que habría provocado dificultades para relacionar armónicamente los diversos cursos que siguen los alumnos, conectado con lo asistemático del *comon law*".<sup>25</sup>

Con respecto al uso de los *casebooks*,<sup>26</sup> opina que "el carácter nacional del *casebook* guarda relación con el carácter nacional de las escuelas de derecho americanas...que han orientado sus esfuerzos al análisis y exposición del *comon law* en general conocido como sistema angloamericano de conceptos jurídicos y de técnicas jurídicas tradicionales, factor que ha contribuido hacia una uniformidad de formación".

---

los cambios que se propongan o de la decisión de dejar todo como está. Sin embargo, la peor alternativa no consiste en ninguna de las respuestas que se propongan, sino en evitar hacer las preguntas." Böhmer, Martín, *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Barcelona, Gedisa Editorial, 1999.

24. Ver periódico electrónico citado.

25. Para la educadora Alba Esther Bianchetti "la enseñanza se da en sentido estático y dinámico, estático entendido como sistema establecido o jerarquía normativa que regula la conducta de los hombres y en sentido dinámico los actos de creación de la norma y luego su aplicación.

26. *Casebooks*: entendido como conjunto de casos sistemáticamente ordenados siguiendo lo que generalmente se conoce como el *subject matter* o tópico.

Más adelante agrega que trabajar exclusivamente con casebooks que remiten a *leading cases*, "... es reducir la actividad de los alumnos a descripciones de los hechos de los casos que son repeticiones de lo que se ha transcrito en la sentencia (...) los alumnos menos dotados no saben discriminar con corrección los hechos relevantes de los que no lo son (...)". Otro punto importante es la falta de adecuada comprensión del razonamiento judicial. Es por este motivo que últimamente en los casebooks no sólo se incorporan *leading cases*, sino también malos casos, sentencias que traducen criterios aislados o minoritarios para estimular el espíritu crítico.

Los críticos del uso de los casebooks afirman que los libros de casos están plagados de fallos que ocurrieron décadas atrás, que contienen sentencias de las cámaras de apelación o de la Suprema Corte de Justicia que no se detienen en la interpretación de los hechos, por lo que en su análisis no hay un repaso a la secuencia de éstos últimos, alejando a los cursantes de la práctica con los casos y hechos reales que se pregona como objetivo sustancial del método.<sup>27</sup>

Al respecto, Gaillat dice que

... si se ha de considerar al método de casos como una técnica privilegiada de formación no habrá que descuidar que su eficacia también radica en que sea variada. Por lo tanto, es deseable que los casos sometidos a los participantes sean muy diversos. Pero los casos "se gastan" y se vuelven obsoletos rápidamente, por lo tanto, conviene reemplazarlos por otros más próximos a la realidad profesional que se quiere presentar a las personas en formación... Es por esto que la constitución de una casoteca sólo puede lograrse a partir de un esfuerzo colectivo... y sostenido.<sup>28</sup>

Por este motivo, hay una tendencia que se va fortaleciendo con el tiempo que aconseja trabajar en clínicas jurídicas, como mecanismo superador de la estrategia descripta. Se cree que la enseñanza clínica, como movimiento que cuestiona los métodos tradicionales de estudio del derecho en los Estados Unidos, tuvo su disparador intelectual en las inteligentes, y mordaces críticas hechas por Jerome Frank en los

---

27. Ver Holland, Laura, "Invading the Ivory Tower: The History of Clinical Education at Yale Law School", *Journal of Legal Education*, vol. 49, N° 4.

28. Gaillat, Roger, *Búsqueda, selección y redacción de casos*, Ministerio de Educación de Francia, Mimeo, 1984.

años 30 en su artículo “Why Not a Clinical Lawyer School?”, *L. Rev.* 907 (1933). Frank sostiene en esta obra que las escuelas de derecho podrían aprender mucho de las escuelas de medicina en el uso de las clínicas gratuitas y dispensarios como ámbitos para desarrollar un método de enseñanza basado en la práctica de estudiantes en la atención de casos reales, en lugar de destinar todo el tiempo al estudio de libros de casos.<sup>29</sup>

En el año 2004 se concretó en Buenos Aires, con sede en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES), el Encuentro mundial de WACRA (*World Association for Case Method Research & Application*), la asociación que nuclea a todos los docentes de método de casos en el mundo. En esa oportunidad, luego de las discusiones y presentaciones de representantes de diversas universidades, se llegó a la conclusión de que la fortaleza mayor que tiene el método se vincula con la identificación de los hechos, la solución de problemas y la ejercitación en la toma de decisiones.<sup>30</sup> También se propuso trabajar el método con ejercicios de simulación y juegos de roles y por supuesto vincularlo con las nuevas modalidades de *e-learning* que se ha instalado en forma creciente en todas las universidades e instituciones educativas del mundo.

En los talleres de trabajo del Congreso, presentamos la propuesta de trabajar en *Ateneos de creación de casos jurídicos*,<sup>31</sup> proponiendo elaborar casos de estudio, con el complemento de la elaboración de un

---

29. En el periódico electrónico del departamento de Estado de los Estados Unidos, puede encontrarse en la separata “Temas de la Democracia” un estudio muy minucioso sobre la Educación jurídica en los Estados Unidos, con fecha agosto de 2002, Volumen 7, número 2.

30. Se presentaron casos referidos especialmente a problemas de empresas, en este sentido se recomendó la secuencia siguiente en el proceso de aplicación: Instruction for case construction, gaining access to a firm and a “technology challenge” case; round table sessions, handing in case outline; data gathering, compilation and writing of case and teaching note; off-campus workshop; revision of case and teaching note, handing in final case and teaching note; grading and feedback to students, Carl-Johan Asplund, Department of Business Administration, presentado en WACRA, Buenos Aires, julio de 2004.

31. Las personas piensan y recuerdan socialmente, por medio del intercambio con los otros, compartiendo información, puntos de vista y postulando ideas. (La) cognición repartida... (supone la) dispersión del funcionamiento intelectual a través de instrumentos físicos, sociales y simbólicos... (que permite) el aprendizaje cooperativo. En Perkins, David, *La escuela inteligente*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1995, p. 135 y ss.

índice de preguntas críticas,<sup>32</sup> guías de trabajo, guías docentes y grillas de evaluación que, de alguna manera, con la definición de criterios objetivos, puedan disminuir los grados de subjetividad del docente.<sup>33</sup>

La propuesta aspira a trabajar en la redacción de casos para la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, pero a partir de una construcción conjunta de profesores de distintas ramas del Derecho<sup>34</sup> y especialistas de otras profesiones que permitan enriquecer los objetivos y las potencialidades del trabajo. Los expertos de otras disciplinas colaboran con los profesores de derecho en el armado de los casos y la redacción de las preguntas claves desde la mirada profesional de cada uno de ellos.

---

32. “Preguntas críticas que obliguen a los alumnos a examinar ideas importantes, nociones y problemas relacionados con el caso...que busquen una reflexión inteligente sobre los problemas. La redacción de buenas preguntas para el estudio, es un arte. Su objetivo es promover la comprensión”. Wassermann, Selma, *Estudio de Casos como método de enseñanza*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1994.

33. Mayor información puede verse en WACRA, [www.wacra.org](http://www.wacra.org).

34. Adjuntamos este comentario textual de Agustín Gordillo, en la obra citada, Las Facultades de Derecho han sido tradicionalmente, y aún hoy continúan siendo, divididas en departamentos, cátedras y materias. Los departamentos agrupan una cierta “rama” del derecho. Así existen los departamentos de Derecho Privado, Público, Penal, Empresarial o Comercial, Procesal, de Filosofía del Derecho, de Ciencias Sociales, etc. Estas divisiones aparecen ante la mirada de un observador externo como divisiones caprichosas, con temas que se superponen y repiten. Cada departamento se hace cargo de una serie de materias, que a su vez están a cargo de diversas cátedras. Toda materia que se precie comienza su derrotero académico afirmando -teórica e institucionalmente- su autonomía. La autonomía de una materia significa su independencia epistemológica respecto de las demás. En efecto su status científico es tal que su métodos, contenidos y herramientas conceptuales son, si se me permite el término, esencialmente diversos de las demás. Cada materia, haciendo gala de su autonomía, es enseñada por profesores que sólo son profesores de, por ejemplo, Civil I, con libros y criterios propios. La cátedra divide aún más este esquema y ya no sólo la materia se independiza del resto de la Facultad, sino que incluso dentro de cada materia asistimos a las divisiones por cátedras que suponen orientaciones sustantivas, libros y criterios propios, ahora, de cada titular.

De esta manera el conocimiento se convierte en un juego de cajas chinas: la universidad traiciona su vocación universal dividiéndose en facultades que no interactúan (y que se concentran aún ediliciamente en espacios separados), las facultades se dividen en departamentos, los departamentos en materias y las materias en cátedras (y las cátedras en cursos a cargo de adjuntos con diferentes niveles de autonomía y aún cada curso en grupos a cargo de ayudantes o jefes de trabajos prácticos que en la ausencia del adjunto ejercen diversos grados de discreción).

Por supuesto que entendemos la dificultad de la tarea: “no existen caminos fáciles para la buena preparación de estudios de casos prácticos, la preparación de casos eficaces es un trabajo difícil y el estudio de un caso práctico cuidadosamente elaborado requiere un elevado nivel de energía, dedicación y disciplina. Sin embargo, uno bien preparado es una herramienta vital para formar capacidades analíticas y decisorias”.<sup>35</sup>

## ALGUNOS RIESGOS DEL USO DEL MÉTODO DE CASOS

No se puede dejar de hacer mención a las dificultades y riesgos de la metodología:

En la aplicación de la técnica de casos existe el riesgo de incurrir en experiencias más entretenidas que efectivas, con una sensación –frecuentemente injustificada– de éxito en los docentes y en los cursantes al finalizar las sesiones. La ilusoria sensación de una experiencia interesante o enriquecedora puede producirse meramente como resultado de que los cursantes hayan participado, sin considerar demasiado la calidad de las contribuciones con relación a los objetivos docentes (frecuentemente ambiguos o inexistentes).<sup>36</sup>

Los métodos activos o participativos de aprendizaje requieren siempre *más y nunca menos trabajo*, por parte del docente y de los cursantes, que los métodos pasivos.<sup>37</sup>

Como dice Tesoro:

... las mayores interferencias para la concreción de las posibilidades de la técnica de casos de estudio parecen radicar en los siguientes factores asociados a las sucesivas fases de su utilización:

- Ambigüedad en los objetivos del programa de formación, de los contenidos curriculares y de la aplicación de la técnica;

35. Felton, Edward L., jr. “La preparación de estudios de casos prácticos a partir de fuentes escritas”, Materiales de capacitación del IDE, agosto de 1983.

36. Las falsas inducciones de algunas experiencias particulares son una de las más comunes causas de los falsos juicios de los hombres. Lógica de Port Royal.

37. Tesoro José Luis, “Pautas para la utilización y elaboración de casos de estudio para actividades de formación”, en Gerencia Pública, Caracas, septiembre de 1992. Red Iberoamericana de Instituciones de Formación e Investigación en Gerencia Pública - RIGEP.

- Selección acrítica de casos;
- Utilización improvisada y no metódica de la técnica;
- Insuficiente o desigual consustanciación de los cursantes con la finalidad y/o el contenido de los casos;
- Insuficiente atención o inadecuado control sobre el trabajo individual de los cursantes;
- Insuficiente atención o inadecuado control sobre el trabajo grupal y plenario de los cursantes;
- Insuficiente disciplina analítica en el trabajo grupal y plenario;
- Insuficiente evaluación de los resultados y las conclusiones del estudio de casos;
- Insuficiente aprovechamiento conceptual de la experiencia emergente del estudio de casos.<sup>38</sup>

En realidad, como cualquier metodología tiene que ser elegida cuando es lo mejor para cumplir con los objetivos didácticos pero con la certeza de que en el método de casos “nunca se puede estar seguro de nada”, lo cual, pese a todo, es una puerta cierta hacia el conocimiento. Citando a Popper, “lo que hace a un hombre de ciencia no es su posesión del conocimiento, de la verdad irrefutable sino su indagación de la verdad persistente y temerariamente crítica”.<sup>39</sup>

## ENTRE LO IDEAL Y LO POSIBLE

La realidad de las aulas (muchas de ellas con largos bancos de madera) y la cantidad de alumnos en muchos casos excesiva en los cursos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, hace que las decisiones de los docentes en cuanto al *cómo* pasen por lo posible más que por lo ideal.

Sin embargo, desde hace más de una década desde los Talleres del Departamento de Carrera Docente, he podido apreciar cómo muchas cátedras han ido incorporando técnicas participativas que han tomado diferentes formas:

---

38. Tesoro, José Luis, *op.cit.*

39. Popper K., “La Lógica de la Investigación científica”, p. 9, compilado por D. Miller, en *Popper: escritos selectos*, Fundamentos de Filosofía de la Ciencia.

- Análisis de fallos;
- Representaciones con ejercicios de simulación;
- Actividad en plenario con consignas previas;
- Discusión de videos con guía de trabajo;
- Asunción de roles con trabajo grupal o individual;
- Trabajos de investigación con defensa oral;
- Preparación de dossier;
- Casos-problema o casos-decisión; que tienen como propósito desarrollar capacidades relacionadas con determinados aspectos de la resolución de problemas y/o la adopción de decisiones;
- Casos-evaluación; que tienen como propósito desarrollar capacidades relacionadas con la evaluación de situaciones.

Rescato la labor de estos docentes, que ponen lo mejor de sí mismos para cumplir con los objetivos didácticos previamente identificados, buscan alternativas, aportan ideas ingeniosas, trabajan en mejorar sus métodos de evaluación y se comprometen con su universidad para fortalecer la tarea de la que son responsables.

## CONCLUSIONES

Una vez decidido el tema crucial, que es el “qué enseñar”, continúa la definición del cómo, con el convencimiento de que el método es sólo el camino y no el fin en sí mismo.

No existen metodologías enemigas, todas pueden ser la mejor opción de acuerdo al contexto de docentes y alumnos, lo importante es poder distinguir con cuál de ellas se obtendrán más resultados.

Si se opta por el método de casos u otra forma alternativa de actividad participativa, es importante preparar previamente con la cátedra objetivos didácticos, consignas de trabajo, preguntas críticas y sistemas de evaluación. El uso de libros de casos es conveniente, pero es recomendable renovarlos, tanto los docentes como los alumnos corren el riesgo de perder creatividad y motivación con la repetición de lo ya visto y analizado y por otra parte dejar de lado situaciones nuevas que la dinámica del derecho introduce vertiginosamente.

Trabajar en las cátedras con la conciencia de la responsabilidad de formar profesionales para un mundo complejo, con exigencias

crecientes, pero con mayor compromiso social, fortaleciendo el principio de que la formación es un proceso con etapas de las cuales sólo la primera es la obtención del título, el que se deberá validar con capacitación continua.

En definitiva; siguiendo a Enrique Mariscal: “el objetivo de cualquier actividad de aprendizaje no puede sino consistir en que el alumno adquiera, a lo largo de él, habilidades de las cuales carecía al iniciarlo”.

## BIBLIOGRAFÍA

BÖHMER, Martín, (compilador), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Barcelona, Gedisa Editorial, 1999.

\_\_\_\_\_, Martín, “Algunas Sugerencias para Escapar del Silencio del Aula” (Mención Especial Dr. Sixto F. Ricci, Concurso Jurídico “Hacia el octavo congreso provincial de abogacía”, organizado por el Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, La Plata, octubre de 1997).

BOTTINELLI, Cristina Seró de, *Guías de Trabajo para los Talleres de Métodos de Casos*, Mimeo, Buenos Aires, Argentina.

CRAMNTON, Roger; CURRIE P., David y HILL KAY, Herma, “*Conflicts of Laws. Case-Comments-Questions*”, West Publishing Co., cuarta edición, 1987.

CAMPARI, Susana, *Teaching Law to the 21st. Century Professional, ponencia presentada en la 31 Conferencia Internacional de WACRA*, Buenos Aires, julio 3/7, 2004.

DAVINI, María Cristina, *La formación docente en cuestión: política y pedagogía*, Buenos Aires, Paidós, 1995.

GORDILLO, Agustín, *El método en Derecho*, Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer, Madrid, Editorial Civitas, 1988.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *La enseñanza del derecho en la Argentina*, CABA, Ediar, septiembre de 2001.

INAP, Banco de Casos y dossier, *Dirección de Capacitación*, Buenos Aires, 1984.

INTERNATIONAL LAW INSTITUTE, “*Orientation in the US Legal System*”, 1992.

MARISCAL, Enrique Luis, *El método de estudio de casos*, Buenos Aires, Mimeo.

MILLER, Jonathan M.; GELLI, María Angélica; CAYUSO, Susana, GULLCO, Hernán; *Constitución, poder político y derechos humanos, T. III: Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2002.

MORIN, Edgar, *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro* (elaborado para la UNESCO), CABA, Nueva visión ediciones, 2000.

NINO, Carlos Santiago, *Consideraciones Sobre La Dogmática Jurídica*, UNAM, México D.F., 1974.

TESORO, José Luis, *Pautas para la utilización y elaboración de casos de estudio para actividades de formación en gerencia pública*, Caracas, septiembre de 1992. Red Iberoamericana de Instituciones de Formación e Investigación en Gerencia Pública.

UNIVERSIDAD DE OTTAWA, Facultad de Derecho, “*Los sistemas jurídicos del mundo*”. [en línea] Actualizado el 23 de marzo, 2003 [consultado en mayo, 2003]. Disponible en: <<http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/esp-monde.html>>

VILLAR, Angulo L. M., *Enfoque modular de la enseñanza. 2. Aprender a Enseñar, Diálogos en Educación*, Madrid, Cicer Kapeluz, 1980.

# NOTAS PARA LA ENSEÑANZA DE ÉTICA JUDICIAL\*

Por Diego Duquelsky Gómez\*\*

## PRESENTACIÓN

Paradójicamente, el Poder Judicial se encuentra alcanzado por la crisis de legitimidad que azota a los poderes públicos en general pero –aunque parezca contradictorio– al mismo tiempo es visto como la esperanza final, la última *ratio* para defender derechos vulnerados y resolver conflictos que deberían ser superados desde otros ámbitos.

Para que esa peculiar responsabilidad que pesa sobre los magistrados no sea vivida como una insoportable carga, para que ese especial poder no corra el riesgo de desviarse, para que ese particular saber pueda ser canalizado en servicio de la sociedad, es necesaria una toma de conciencia sobre las implicancias éticas del rol y los principios que las rigen.

## RAZONES QUE EXPLICAN SU SURGIMIENTO

Sería absolutamente ingenuo o terriblemente presuntuoso pretender brindar en algunos pocos párrafos una explicación cabal a un fenómeno tan complejo y polifacético como el del surgimiento –a nivel no sólo continental sino también global, o al menos “occidental”– de una fuerte tendencia primero a la reflexión y luego a la codificación, en materia de ética profesional en general y, en particular, de la ética judicial.

---

\* Trabajo presentado para la publicación 15 años del *Centro de Formación Judicial*.

\*\* Abogado (UBA). Magíster en Teorías críticas del derecho y la democracia por la Universidad Internacional de Andalucía. Profesor regular UBA y UNPAZ.

Señalados los riesgos –lo que quizás nos exima de la imputación de ingenuidad–, nos atreveremos a señalar algunos rasgos propios de nuestra época que si bien no nos darán una respuesta, nos orientarán en la reflexión.

Vivimos tiempos signados por la aceleración histórica, la complejidad, la heterogeneidad, el desarrollo científico-tecnológico y esto impacta necesariamente en el ejercicio profesional, porque esos rasgos epocales generan, ante todo, riesgo.

Nótese que –como señala Cárcova<sup>1</sup> parafraseando a Raymond Aron– con dieciocho siglos de por medio, Napoleón y Julio César emplearon aproximadamente el mismo tiempo en llegar de Roma a París, o que un miembro de la burguesía francesa de tiempos de Luis XIV disfrutaba de los mismos recursos que un romano de clase alta. A partir del siglo XX el proceso de aceleración histórica se hizo casi inconmensurable.

Pensemos en la noción de complejidad, que es definida por las teorías sistémicas como “el exceso de las posibilidades del mundo”. Y la única forma de reducir la complejidad del entorno es aumentando la complejidad interna de nuestros sistemas sociales.

Tomemos un par de ejemplos. Para el mundo de los antiguos romanos, bastaba que el sistema jurídico distinguiera entre Derecho Quirritario para los habitantes de la ciudad, e *ius gentium* para los extranjeros. A medida que se complejiza la sociedad y cambian los modos de producción, se diferencia el Derecho Comercial en la Edad Media, el Derecho Laboral con la Revolución Industrial, etcétera.

Lo mismo pasa con la medicina. Hasta mediados del siglo XX uno llamaba al médico, generalmente el médico del barrio, que nos “curaba de todo”. A medida que se conoce –y se complejiza– más nuestro “entorno” de enfermedades, el sistema médico se complejiza internamente generando hiperespecializaciones.

Cuando hablamos de “heterogeneidad” nos referimos a un doble fenómeno. Los procesos de movilidad social, tanto ascendente como descendente, las migraciones internas y externas, el impacto cultural de la globalización y los medios masivos de comunicación son todos fenómenos que contribuyen al fin de las sociedades homogéneas.

---

1. Cárcova, Carlos María, *Derecho, política y magistratura*, Biblos, Buenos Aires, 1996, p. 129 y ss.

Esto se traduce en que los miembros que integran un mismo cuerpo o grupo profesional, ya sean los médicos que comparten la guardia de un hospital, los jueces que integran un fuero o los urbanistas que diseñan el espacio público, tengan cada vez menos valores compartidos o visiones comunes del mundo. Y otro tanto ocurre con los destinatarios de sus servicios, pacientes, justiciables, etcétera.

El desarrollo científico-tecnológico contribuye a este panorama general. Porque no sólo nos permite comunicarnos y hacer cosas más rápidamente y con menos esfuerzo, sino que también alienta la falta de reflexión sobre lo que decimos y hacemos. A esto cabe agregar que cada vez más se agranda la brecha entre las herramientas que utilizamos y la comprensión que tenemos de su funcionamiento.

Entendemos, al igual que un hombre primitivo, que una brasa caliente nuestra comida, pero si bien sabemos manejar un horno a microondas no tenemos la menor idea de las razones físicas que explican su funcionamiento.

¿Qué vínculo existe entre las características que acabamos de señalar como propias de estos tiempos con el surgimiento de las preocupaciones éticas? Que, como decíamos unos párrafos atrás, todos estos factores entrañan riesgo.

El desarrollo científico-tecnológico nos ha puesto por primera vez en la historia en situación de hacer desaparecer a la propia especie humana. Las profesiones, cada una desde su ámbito, deben lidiar cada día más con situaciones donde la decisión a tomar muchas veces es irreversible, a nivel personal, social, económico, ecológico, etcétera.

Debemos asumir que la técnica no es sólo instrumental, que ninguna técnica es neutral. Que la ilusión positivista de poder separar como compartimentos estancos el contexto de descubrimiento, el contexto de justificación y el contexto de aplicación, no era más que una ficción.

Y allí donde se requiere reflexión, prudencia y responsabilidad aparece la reflexión ética.

## LAS ÉTICAS PROFESIONALES Y LAS PARTICULARIDADES DE LA ÉTICA JUDICIAL

La ética aplicada puede ser caracterizada –como sostiene Jorge Douglas Price<sup>2</sup>– como la reflexión sobre el qué pensamos que debemos hacer en concreto. En ese contexto surgen las preguntas y las búsquedas de respuestas éticas propias de distintos planos o subsistemas de la vida social: ética profesional, ética ambiental, bioética, ética sexual, ética pública, etc.

La ética profesional es parte, entonces, de la ética aplicada. Y si bien a los profesionales de todas las áreas se les plantean preguntas con relevancia ética, en algunas áreas del actuar y el saber –como la medicina– desde hace tiempo es frecuente encontrar no sólo extensas reflexiones teóricas, sino además procedimientos estandarizados a través de consejos consultivos y comités de ética en hospitales o centros de salud, como una forma de ayudar a tomar decisiones a los profesionales.

Un debate común a la hora de establecer códigos de ética profesional se plantea acerca de su carácter autónomo o heterónimo. Vale decir: ¿pueden órganos formales, estatales, dictar las normas éticas aplicables a un determinado grupo profesional? Si así fuera, ¿qué diferencia habría entre estas normas y cualquier norma del ordenamiento jurídico?

Teniendo en cuenta que uno de los criterios claves para distinguir al derecho de la moral pasa efectivamente por la autonomía, la gran mayoría de los códigos de ética profesional suelen ser elaborados por los propios miembros del grupo destinatario.

Otro rasgo mayoritario de los códigos de ética profesional es que los mismos suelen diseñarse sobre la base de principios y no en base a normas.<sup>3</sup> Los códigos de ética generalmente no detallan circunstancias fácticas y sus consecuencias punitivas, sino que suelen dar pautas para el obrar, razones para decidir, etcétera.

La ética judicial, por su parte, presenta algunas particularidades vinculadas a las características propias de la función jurisdiccional, tanto “institucionales” como “culturales”.

---

2. Douglas Price, Jorge, *Ética Judicial en Ética e independencia del Poder Judicial. Sesiones de Jueces de Segunda Instancia de las Provincias Argentinas*, Córdoba, 2004.

3. Para una acercamiento a la distinción entre normas y principios véase Dworkin, Ronald, - Planeta Agostini, Barcelona, 1993.

Cabe señalar en primer término que la actividad jurisdiccional, casi como ninguna otra, se encuentra regulada normativamente. Ello torna especialmente compleja la articulación entre el marco legal y el marco ético de actuación. O bien porque podría presuponerse que – como sostendría el “positivismo ideológico” –<sup>4</sup> la mera aplicación de la ley garantiza el soporte ético del actuar y en consecuencia resulta redundante; o bien por el temor a que en nombre de la ética, el juez se aparte del sistema jurídico al adoptar las decisiones.

Por otra parte, la función jurisdiccional y la tarea hermenéutica han sufrido importantes cambios en los últimos años, y ello ha cambiado también la imagen social de lo que podríamos considerar un “buen juez”. Parece haber cada vez mayor consenso, además, en que ser un buen juez va más allá de la propia actividad profesional. Que son exigibles a los magistrados ciertos comportamientos y actitudes también en su vida privada, lo que nuevamente genera tensiones y requiere delicados equilibrios.

También es interesante destacar que, fundamentalmente a partir de los cambios introducidos en casi todas las jurisdicciones de los mecanismos de selección de jueces, a través de sistemas de concursos públicos y abiertos, la composición social de los poderes judiciales se ha visto fuertemente alterada, registrándose el proceso de heterogeneización al que hacíamos referencia unos párrafos atrás.<sup>5</sup>

## EL CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL COMO “CÓDIGO MODELO”

Aunque en un principio con denominaciones que muchas veces no incluían la expresión “ética judicial” sino más bien bajo la fórmula del “estatuto”, el proceso codificador en la materia se viene desarrollando a nivel internacional desde mediados de los años ochenta, cuando se aprobaron los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura sancionados en el VII Congreso de las Naciones Unidas so-

---

4. Ver Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª edición ampliada y revisada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.

5. Ver Atienza, Manuel, “Ética judicial”, en *Revista Jueces para la democracia*, N° 40, 2001.

bre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y ratificados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

A ello siguieron Carta Europea sobre el Estatuto del Juez del Consejo de Europa de 1998, al año siguiente el Estatuto Universal del Juez por la Unión Internacional de Magistrados, en 2001 el Estatuto del Juez Iberoamericano por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, y los Principios sobre la Conducta Judicial de la ONU de 2002.

La Declaración de Copan-San Salvador aprobada en 2004 durante el IV Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura y VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia constituye el antecedente directo del Código Iberoamericano que tomaremos de base para el tramo final de estas reflexiones.

La elección de este material no obedece a la ausencia de códigos de ética judicial en nuestro país. Es cierto que a diferencia de otros países latinoamericanos –como Honduras, Guatemala, Costa Rica, Panamá, Puerto Rico, Chile, Venezuela, México, Perú, Paraguay o Bolivia– Argentina no ha aprobado un código con alcance nacional. Sin embargo, a nivel provincial, desde 1998, cuando Formosa, Santiago del Estero y Corrientes aprobaron los suyos, hasta el recientemente sancionado en Tierra del Fuego a fines de 2010, distintas provincias han adoptado códigos de ética judicial, entre los que han despertado particular interés los de Córdoba y Santa Fe.

Utilizar el Código Iberoamericano como texto pedagógico presenta a nuestro juicio tres grandes ventajas. La primera de ellas es que ha sido concebido, desde su origen, como un “código modelo”. Como una herramienta facilitadora y orientadora para todas aquellas jurisdicciones que adopten para sí la decisión de afrontar los desafíos de la ética judicial. Ello hace que muchos de los códigos locales sancionados con posterioridad, recojan mayoritariamente los principios consagrados en este.

La segunda ventaja es la inversa. El Código Iberoamericano fue elaborado recogiendo lo más significativo de los materiales producidos hasta ese momento en los distintos países de nuestro continente. En consecuencia, refleja también en buena medida los principios contenidos en los códigos anteriores a su aprobación, que data de 2006.

Finalmente, un interés adicional presenta el hecho de que los dos expertos internacionales a quienes la Cumbre Judicial Iberoamericana encomendó la redacción del código modelo sean ambos reconocidos iusfilósofos: un argentino, Rodolfo Vigo, y un español, Manuel Atienza.

## EXIGENCIAS IMPUESTAS AL JUEZ EN RAZÓN DEL CARGO O FUNCIÓN

Los trece principios incorporados al Código Iberoamericano de Ética Judicial son: independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia y honestidad profesional.

Entendemos que dicha clasificación resulta práctica, en tanto y en cuanto formulemos una sutil modificación. No son los principios –que en general abarcan ambos aspectos– sino las exigencias que de ellos se derivan los que pueden responder a uno u otro ámbito. Por tal motivo veremos que hay principios tratados en este apartado que volverán a serlo en el próximo, aunque desde una perspectiva diferente.

Aun cuando en el propio código sus autores expresan que el orden de los principios no implica una prioridad o importancia, la independencia aparece como una virtud central para el Poder Judicial.

En ese sentido, el artículo 1 del Código resalta como razón de ser de las instituciones destinadas a garantizar la independencia judicial, no situar al juez en una situación de privilegio, sino garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

El juez independiente es definido en el artículo 2 como aquel que determina desde el derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.

Recordemos que la independencia debe ser entendida en un doble sentido, del Poder Judicial en su conjunto frente a otros poderes públicos o privados, pero también de cada juez en particular en relación a los otros miembros del Poder Judicial.

Por tal motivo el artículo 3 dispone que el juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas– de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.

Recíprocamente, al juez no sólo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros miembros del Poder Judicial (art. 7).

Justicia e imparcialidad han ido históricamente de la mano en la reflexión ético-filosófica. Esta idea se ha mantenido vigente hasta nuestros días a punto tal que autores como Rawls, por ejemplo, han elaborado complejos artificios teóricos –entre ellos, la posición originaria– como medio para garantizar la imparcialidad en la selección de los principios de justicia.<sup>6</sup>

El código modelo se hace eco de esa larga tradición y encuentra como fundamento de la imparcialidad judicial el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional (art. 9).

En su artículo 10, asimismo, define al juez imparcial como aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

Interesa reflexionar en esta instancia sobre la fórmula utilizada al final del artículo y que podemos encontrar a lo largo de todo el código. Evitar no sólo lo que es, sino también lo que pueda “parecer”.

En ese sentido el artículo 11 dispone que el juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o “en las que *un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así*” (el resaltado es nuestro).

De igual modo, el artículo 13 plantea que el juez debe “*evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial*”.

---

6. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1995.

El objetivo de este tipo de formulaciones se vincula con el propósito general de los códigos de ética de convertirse en una herramienta que también coadyuven en la tarea de restituir lazos de confianza entre la ciudadanía y los poderes públicos. Y a tales fines, resulta aplicable el viejo dicho de que “la mujer del César no sólo debe ser honesta sino también parecerlo”.

El tercer capítulo está dedicado a la motivación de las decisiones. Esta obligación se orienta –dice el artículo 18– a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales. En ese contexto, motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión.

Es clara en este punto la influencia de las teorías discursivas o deliberativas de la justicia y la democracia, lo que nos remite entre otras a las ideas de Habermas,<sup>7</sup> para quien la deliberación, la argumentación, la fuerza de los buenos argumentos, etcétera eran condiciones necesarias para la validez de los juicios morales.

También señalábamos que los procedimientos constitucionales y jurisdiccionales tendían a formalizar ciertas condiciones que –aunque de un modo imperfecto– se emparentaban con la “situación ideal de diálogo”. En carriles muy semejantes se mueven también las teorías de la argumentación propuestas por Robert Alexy y el propio Manuel Atienza, coautor del Código.

A lo largo de todo el capítulo se van presentando las distintas aristas de la fundamentación de las decisiones judiciales tanto en materia de hechos como de Derecho. En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio, mostrando en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto. En materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos. Asimismo, la motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes el asunto (arts. 22 a 25).

---

7. Habermas, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

Muy interesante también resulta lo concerniente al lenguaje jurídico. Como todos sabemos, el lenguaje técnico constituye habitualmente uno de los grandes obstáculos para la comprensión del discurso jurídico por parte del lego. Ello ha contribuido al fenómeno que se conoce como “opacidad del derecho”.<sup>8</sup> Por ello resulta significativo que las motivaciones deban estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas (art. 27).

Dos consideraciones finales resultan oportunas antes de pasar al siguiente principio. Una, altamente positiva, está vinculada a lo que podríamos equiparar a una “inversión en la carga de la prueba”: una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita (art. 20).

La siguiente, es fuertemente criticable desde nuestra óptica. El artículo 26 *in fine* dispone que el derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación, restricción que parece ir en sentido contrario al criterio seguido tanto en el capítulo como en el Código en general.

Entre las cualidades del “buen juez” se encuentra la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces. Conforme el artículo 28 del Código Iberoamericano, tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia.

Es interesante este artículo porque es uno de los pocos en que la administración de justicia es concebida como un “servicio”. Resulta atractivo llamar la atención sobre este punto ya que existe un arduo debate, las más de las veces implícito, entre los especialistas en administración de justicia sobre este punto, contraponiéndose dos cosmovisiones: “servicio” vs. “poder del Estado”.

En cierto sentido la discusión encierra un trasfondo ideológico muy fuerte, que tiene que ver con presentar la actividad jurisdiccional como una actividad técnica y neutral o reconocer su carácter político e ideológico.

---

8. Ver Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Trotta, Madrid, 1998.

Sin embargo, afortunadamente, no es esta la idea que dejan traslucir los restantes artículos del capítulo, en los cuales se pone énfasis no sólo en las capacidades técnicas sino también en las actitudes éticas.

Este es el típico caso que presentábamos en la introducción del tema, cuando señalábamos que un mismo principio abarca exigencias relativas al cargo y otras a las cualidades y actitudes personales. Por tal motivo parte del capítulo será analizado en el siguiente apartado.

Nos limitaremos a señalar aquí que conforme el artículo 31, el conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales.

Significativo resulta también el artículo 32, donde se establece que el juez debe facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de los otros miembros de la oficina judicial.

Como veremos reiteradamente a lo largo de nuestro análisis, muchos de los deberes éticos del “buen juez” se vincularán a su relación con los integrantes de los equipos de trabajo del magistrado.

Posiblemente el Capítulo V sea el que más escozor provocaría a quienes sigan adscribiendo a posturas como las que atribuíamos en capítulos previos al “positivismo ideológico” o al “formalismo jurídico”, quienes verían en el desarrollo conjunto de los principios de justicia y equidad a la reencarnación del más arcaico iusnaturalismo.

Sin embargo, más allá del uso de alguna terminología cercana a esta última corriente, como la que podríamos encontrar en el artículo 35 –“el fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del derecho”–, lo cierto es que no es patrimonio exclusivo de ninguna escuela reconocer que el juez tiene siempre un margen de actuación y que el mismo está orientado por ciertos principios regulativos.

Así, el artículo 36 explica que la exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

En los restantes artículos del capítulo podemos reconocer con claridad la influencia de teorías como la de Ronald Dworkin, a través de expresiones del tipo: “el juez equitativo es el que, sin transgredir el derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve

basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes” (art. 37); “el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley” (art. 39); o “el juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan” (art. 40).

Sin lugar a dudas el principio de responsabilidad institucional es el que en forma más directa, explícita y precisa apunta al propósito de la justicia de recuperar una imagen positiva por parte de la comunidad, a punto tal que el artículo 43 expresamente dice que “el juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia”.

Implica, asimismo, asumir el carácter colectivo de la administración de justicia. Vale decir que, sin que esto implique afectar su independencia, cada juez –con prescindencia de su jerarquía y competencias– debe reconocer que forma parte de una estructura institucional que requiere para su adecuado funcionamiento del compromiso activo de todos sus integrantes (art. 42).

Una consideración especial merece el artículo 46, que como parte de la responsabilidad institucional de los magistrados dispone que el juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados de otros miembros del servicio de justicia.

¿Debería llamarnos la atención un artículo de esta naturaleza? ¿Por qué aparece detallada este tipo de conducta en un código de ética que como regla general se basa en un alto grado de abstracción y generalidad en su articulado?

La reflexión que cabe hacer en este punto es que los códigos de ética pueden ser también leídos como “catálogos de malas prácticas”. Muchas de las conductas que aparecen detalladas en los distintos artículos no hacen más que llamarnos la atención sobre ciertas prácticas que, por su grado de proliferación y por lo perjudicial de sus consecuencias para el sistema judicial, los propios integrantes del cuerpo sienten que deben ser expresamente vedadas.

El principio de cortesía, que podría imaginarse como propio del ámbito de las exigencias personales o de conducta privada de los magistrados, es concebido en el Código Iberoamericano, por el contrario, en forma íntimamente ligada al plano institucional, poniéndose de

relieve en el artículo 48 que su cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

Por su propia naturaleza, la cortesía implica alteridad, un “otro” con quien ser cortés, que en el caso de los magistrados se transforma en muchos “otros”: sus pares, los restantes miembros de la oficina judicial, los abogados, los testigos, los justiciables y todos aquellos que se relacionan con la administración de justicia.

En algunas de sus proyecciones, el principio de cortesía se vincula con los de motivación, ya analizado, y con el de transparencia que veremos más adelante. Así lo podemos ver en el caso del artículo 50 que establece que el juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica.

Como ya hemos visto, particular atención presta el Código a diversos aspectos del funcionamiento interno de la oficina judicial. En lo relativo a la cortesía, se establece que en el ámbito de su tribunal, el juez debe relacionarse con los funcionarios, auxiliares y empleados sin incurrir –o aparentar hacerlo– en favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria.

El artículo final del capítulo orienta el comportamiento del juez sobre el modo de recibir críticas o cuestionamientos tanto a sus decisiones como a sus actos, disponiendo que debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia aquellos.

El principio de integridad, identificado por lo que en muchos códigos de ética se conoce como “decoro”, hace casi exclusiva referencia a exigencias impuestas al juez relativas a sus conductas personales y su modo de vida, que trataremos en el próximo apartado.

El capítulo IX está dedicado a la transparencia, presentada como una garantía de la justicia de las decisiones judiciales.

En rigor de verdad, la exigencia puede ser entendida tanto como una virtud autónoma como complementaria de otros principios ya analizados.

En cuanto autónoma, la transparencia en la administración de justicia es el correlato específico o particular en el ámbito judicial de la publicidad republicana de los actos de gobierno. Así, por ejemplo, el artículo 58 establece que aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar en la medida de lo posible todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.

No debemos olvidar, por otra parte, que nuestros países latinoamericanos –si bien influidos por la tradición constitucional norteamericana–, en lo concerniente al ámbito estrictamente jurisdiccional son herederos del modelo inquisitivo heredado desde tiempos de la colonia. Ello ha instaurado una cultura de oscuridad y celo que exceden el secreto profesional y que cuesta mucho revertir.

Otro tema novedoso para nuestros jueces, acostumbrados a “hablar a través de sus sentencias”, es aprender a relacionarse con los medios masivos de comunicación, agentes particularmente poderosos en las sociedades contemporáneas.

A ellos se refiere el artículo 59, disponiendo que el juez debe comportarse en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados.

Pero la transparencia resulta, por su parte, complementaria de otros principios. Así, ofrecer información útil, pertinente, comprensible y fiable (art. 57) es un complemento indispensable, tanto para el principio de motivación –que encuentra en dicha información el sustento fáctico de la sentencia– como para el de responsabilidad institucional.

En buena medida la crisis de confianza en la justicia está motivada por falencias en la comunicación. También para recuperar y afianzar ese vínculo es necesario, conforme el artículo 60, que los jueces eviten comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social (el resaltado es nuestro).

La aparición del secreto profesional a continuación de la transparencia, resulta un excelente ejemplo para mostrar que nos encontramos, siguiendo la distinción de Dworkin, frente a principios y no frente a normas.

Mientras que no pueden coexistir normas contradictorias en un sistema jurídico, en el caso de los principios no ocurre lo mismo, sino que se tratará de evaluar el peso relativo de uno u otro en cada caso concreto.

El fundamento del secreto profesional no es otro que salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones (art. 61).

A esos fines los jueces no sólo tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función, sino que también deben procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional (arts. 62 y 65).

Aparecen nuevamente en este capítulo (al igual que en el tercero), algunas restricciones llamativas en torno a los órganos colegiados. Así como el artículo 26 *in fine* pretendía limitar el ejercicio del disenso, el artículo 63 establece que los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes. Entendemos que esta última salvedad debería constituir la puerta que equilibre secreto y transparencia en esos casos.

Finalmente, otro artículo que llama la atención en este capítulo es el 64, que más allá de la trascendencia de su contenido, pareciera tender a garantizar más el debido proceso que el secreto profesional. Veamos: “Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos de que conozcan”.

En la propia presentación del Código Iberoamericano, sus redactores presentan el Capítulo X dedicado a la prudencia como prueba de que en el orden de los principios no hay jerarquía, ya que se ha dejado casi para el final una de las virtudes clásicas vinculadas a la justicia.

Como todos sabemos, en el propio origen etimológico de la expresión “jurisprudencia” podemos encontrar la *prudentia* (aunque, claro está, en una acepción posiblemente más ligada a la noción actual de sabiduría).

La caracterización que hace el Código Modelo de la prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces, a la adopción de una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos.

Así, en el artículo 69 se define al juez prudente como el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del derecho aplicable.

Cuando en el primer apartado de esta unidad especulábamos sobre las razones que explicaban el surgimiento de una nueva preocupación por la ética aplicada, señalábamos una serie de “factores de riesgo” que requerían precisamente prudencia y reflexión, dado que muchas veces nos enfrentamos a situaciones que obligan a decisiones irreversibles.

Por eso resulta tan significativo el artículo 71, cuando señala que al adoptar una decisión, el juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.

Rigen para el par “prudencia/diligencia” las mismas consideraciones efectuadas en relación con la “transparencia/secreto profesional” en cuanto a la convivencia de principios aparentemente opuestos o contradictorios. Hecha esta salvedad, pasemos al punto específico.

La inclusión de la diligencia en los códigos de ética judicial es otro claro ejemplo de lo señalado precedentemente cuando hablábamos de las “malas prácticas”, aunque en este caso no se hace referencia tanto a comportamientos individuales como a falencias estructurales de los sistemas judiciales.

Es sabido que, a pesar de décadas en la búsqueda de recetas que logren reducir los tiempos judiciales y de fortunas invertidas por los poderes judiciales en la contratación de consultores internacionales y ONG especializadas y la implementación de programas pilotos y juzgados modelo, el problema todavía está lejos de solucionarse.

En otros casos, la solución parece estar cerca o aparentemente haber sido alcanzada, pero en la mayoría de los casos sacrificando en el camino derechos y garantías de los justiciables o favoreciendo formas privatizadas de justicia que dejan de lado la tutela estatal a las partes más débiles del conflicto.

Esto no implica que se deba renunciar a que cada juez, en el ámbito de sus posibilidades, procure que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable, tendiendo a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía (arts. 73 y 74). Para ello, el juez deberá evitar y sancionar las conductas dilatorias y procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad (arts. 75 y 76).

Un artículo específico, el 78, está dedicado a los sistemas de evaluación de desempeño, hacia los cuales se exige al juez una actitud positiva. Esto es también fruto de la resistencia que en muchos ámbitos

los magistrados han mostrado de mecanismos de esa índole, como así también a los sistemas de información estadística que se vinculan paralelamente con el principio de transparencia.

El último de los principios, el de honestidad profesional, abarca mayoritariamente planos propios de la conducta personal del juez y serán tratados en el próximo apartado. Sin embargo, en esta instancia cabe hacer referencia a dos cuestiones específicas.

La primera es que la honestidad en la conducta del juez no aparece sólo como una exigencia ética pura, como un fin moral en sí mismo, sino que en el primer artículo del Capítulo XIII se da una fundamentación de tipo teleológica: “la honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma”.

La segunda consideración tiene que ver con el funcionamiento de la oficina judicial y con un fenómeno extendido en todos los poderes judiciales, la delegación informal de facultades en los funcionarios y empleados de menor jerarquía.

Por tal motivo, recurriendo nuevamente a la idea de que las virtudes no sólo tienen que “ser” sino también “parecer”, el artículo 81 consigna que el juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial.

## EXIGENCIAS IMPUESTAS AL JUEZ REFERIDAS A SU ESTILO DE VIDA Y CONDUCTAS PERSONALES

El objetivo del presente punto es analizar el impacto de las exigencias impuestas a los magistrados en su mundo cotidiano y en su vida privada, tanto por principios específicos orientados a tal fin –v. g. integridad– como por las proyecciones de los principios vinculados al cargo o función, estudiados en los párrafos precedentes.

Así, por ejemplo, la independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria (art. 4).

Estas exigencias, por lo demás, no sólo se refieren a aspectos externos de la conducta de los magistrados, sino que se aspira que impacten

también en su personalidad, en su conciencia. En tal sentido, el artículo 17 establece que la imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica.

Como adelantábamos, el capítulo cuarto, destinado a conocimiento y capacitación, implica exigencias tanto específicas al cumplimiento del cargo, como a actitudes y comportamientos personales del magistrado.

Es muy interesante como el tipo de formación judicial que alienta el Código Iberoamericano se muestra altamente superador al formalismo y al normativismo típico del modelo de enseñanza de nuestras escuelas de Derecho.

La complejidad del mundo en que vivimos y los desafíos actuales de la función judicial obligan a una formación multi y transdisciplinaria. A ese fin apunta el Código Modelo cuando en su artículo 30 establece que la obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales.

Tampoco es posible escindir las exigencias funcionales de las personales en el plano de la responsabilidad institucional, ya que se exige un fuerte compromiso actitudinal para con el buen funcionamiento del sistema de justicia (art. 42), una actitud de colaboración con la mejora de la organización (art. 47) y una disposición personal a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones (art. 44).

El Capítulo VIII está completamente destinado al principio de integridad. Si bien está compuesto por pocos artículos, en ellos se resumen las claves de lo que se espera de los magistrados en el plano de su vida personal.

Los propios redactores del Código han confesado que este punto resultó de los más complejos a los fines de consensuar su contenido, toda vez que las exigencias en materias de integridad o “decoro” siempre implican el riesgo de violentar el derecho a la intimidad del juez, la esfera de reserva de sus acciones privadas.

Nuevamente, como el juez Hércules de Dworkin, nos encontramos frente a la tarea de armonizar principios o valores que parecen en pugna. La salida propuesta por el Código, consiste en el reconocimiento por parte del magistrado de las restricciones que se derivan de la aceptación voluntaria de un cargo de tamaño responsabilidad social.

En esa línea, el artículo 55 establece que el juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

El fundamento de tales exigencias será nuevamente la búsqueda de una “reconciliación” de la sociedad con sus instituciones, habida cuenta que la integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura (art. 53).

Para definir los alcances de estas limitaciones o exigencias, se apea nuevamente a la fórmula del “observador razonable”. En nuestro caso, el límite a la conducta aceptable viene dado por la apreciación de un agente (el observador) del que se presuponen ciertas virtudes (su razonabilidad): “El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función” (art. 54).

Puede observarse, asimismo, que el límite ético a la conducta personal del juez no responde a una moralidad objetivamente presupuesta sino que se enlaza con la idea de una construcción colectiva bajo la expresión los “valores y sentimientos predominantes” exigiéndose además que la conducta se “gravemente” atentatoria contra estos.

El artículo 60, que impone al juez evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social, es otro típico caso de una exigencia que alcanza simultáneamente al cargo o función pero también al plano personal.

Lo mismo ocurre con el secreto profesional, ya que el Código plantea expresamente que el deber de reserva que pesa sobre el juez se extiende no sólo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado (art. 66).

Y otro tanto acontece con el principio de prudencia que detenidamente analizamos en el apartado propio de las exigencias relativas al cargo. Si releemos el contenido del Capítulo XI encontraremos una permanente apelación al aspecto actitudinal del juez.

En el caso de la diligencia, que como señalábamos resulta una exigencia potenciada por décadas de falencias estructurales de los

sistemas judiciales, tiene sin embargo una proyección directamente vinculada con las actividades particulares de los magistrados.

El artículo 77 establece que el juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas. La inclusión de este artículo obedece a un fenómeno ampliamente extendido en los poderes judiciales. Si bien en prácticamente todas las jurisdicciones los magistrados tienen un amplio régimen de incompatibilidades, estas no alcanzan ni la actividad asociativa o gremial ni la académica. Dos nobles tareas que, sin embargo, en muchos casos son ejercidas con tal intensidad que ello repercute en el funcionamiento de juzgados o tribunales.

Al igual que en el caso de la integridad, el último de los principios –honestidad profesional– también apunta en forma directa a regular aspectos propios de las conductas del juez. O, mejor dicho, que su vida privada se vea indebidamente beneficiada por su condición de magistrado. Por tal motivo el juez tiene prohibido recibir beneficios al margen de los que por derecho le correspondan y utilizar abusivamente o apropiarse de los medios que se le confíen para el cumplimiento de su función (art. 80).

Debe entenderse que estos medios alcanzan tanto a los recursos materiales como a los recursos humanos. De igual modo tanto los asignados para el ejercicio de la función, como los resultantes de su ejercicio.

Finalmente, se dispone que el juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial (art. 82). Con ese mismo propósito es que muchas normas que regulan la ética pública incluyen el deber judicial de efectuar declaraciones juradas patrimoniales. En algunos sistemas estas tienen carácter público, mientras que en otros debe acreditarse algún tipo de interés legítimo para acceder a su contenido.

## LA ÉTICA JUDICIAL Y SU DOBLE PAPEL DE DEBER Y DERECHO

Hemos visto hasta aquí las diversas exigencias que se derivan de los trece principios desarrollados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, exigencias que impactan tanto en lo específico del ejercicio

de la magistratura como en los comportamientos, actitudes y valores personales esperables del “buen juez”.

También hemos señalado que muchas de las proyecciones de estas “virtudes judiciales” reflejan el reconocimiento por parte de los propios magistrados de muchos de los vicios que aquejan a los sistemas de justicia. Y este ya es por sí mismo un dato para celebrar. El primer paso para transformar la realidad es conocerla.

Pero nos gustaría finalizar reflexionando sobre una ventaja adicional que presenta la adopción de normas en materia de ética judicial, que muestra nuevamente la paradojalidad que atraviesa todo el fenómeno jurídico.

Aunque parezca contradictorio, la asunción de deberes genera simultáneamente derechos. Nótese que es muy frecuente en distintos discursos que atraviesan nuestra sociedad escuchar que “los derechos implican obligaciones”. Pues lo opuesto –aunque menos difundido– es igualmente válido.

Una vez plasmados, principios como los de independencia, conocimiento y capacitación, transparencia, diligencia, etcétera, se abren las puertas para exigir la asignación de los medios y las condiciones de posibilidad para su ejercicio. Y ese derecho rige tanto para el Poder Judicial en su conjunto frente a los restantes poderes estatales, como para cada magistrado con el resto de los miembros de la justicia, tanto en forma horizontal como vertical. Pero también da razones para plantarse frente a poderes privados que, en muchos casos, son tanto o más fuertes que los poderes públicos.

Esa será la manera de transmitir a la ciudadanía la confianza que esta le exige al Poder Judicial. Con la fuerza de decisiones, comportamientos y actitudes provenientes de una base ética de principios sólidamente incorporados a través de un proceso reflexivo, intersubjetivo y democrático.



# FORMACIÓN DE EQUIPOS DE TRABAJO\*

Por María Isabel Epele\*\*

## ACERCA DE LA INTEGRACIÓN GENERACIONAL

Ya es un hecho. La convivencia de al menos cuatro generaciones en las organizaciones laborales es una realidad.

Si bien siempre constatamos la llegada de nuevas camadas de jóvenes al ámbito laboral, en la actualidad asistimos a una trama particular.

La aceleración de las últimas décadas, con los cambios vertiginosos sostenidos en las tecnologías de la información, ha marcado diferencias sustanciales entre las generaciones, y nuevos paradigmas definen hoy la relación de las personas con el trabajo.

La inmediatez y la universalidad de la información global, que permite conocer y participar de cuestiones que se inician y suceden en cualquier sitio del planeta, promueve la construcción de identidades que a su vez son productoras de otros comportamientos individuales y grupales.

Se enuncian definiciones y descripciones identitarias que rápidamente promueven sentirse identificado, perteneciente a un grupo representado con la marca generacional.

En el ambiente laboral aparece el encuentro/desencuentro intergeneracional y sus avatares. Existen análisis comparativos, descripciones de las similitudes y diferencias, intentos de encuadrar la identidad propia de cada generación, ampliando la comprensión de lo que sucede y buscando alternativas de solución a los conflictos. Algunas indagaciones buscan comprender de qué se trata esta irrupción de novedades que porta la nueva generación de jóvenes y además cómo

---

\* Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Psicóloga, especialista en RR. HH. y Psicología laboral. Docente y capacitadora de organizaciones públicas y privadas.

es posible superar la dificultad de integración que aparece en ciertos ambientes laborales. Abramos un poco más el recorrido.

## UN ESCENARIO COMPLEJO

En el mundo complejo y globalizado de la interconexión prevalece la velocidad de las comunicaciones, la disponibilidad de información y la rapidez del desarrollo tecnológico. A comparación de otras décadas, el cambio se torna vertiginoso, acelerando las diferencias entre las diversas generaciones, aun cuando la brecha etaria no es tan extensa.

El escenario de las organizaciones laborales en la actualidad involucra la coexistencia-convivencia de al menos cuatro generaciones que encarnan esta diversidad.

Si bien las historias de vida no dejan de ser singulares en sus motivos, decisiones y acciones, asistimos a fenómenos que pueden ser descritos y analizados con cierta generalización basada en la reiteración de aspectos diferenciales.

Desde hace tiempo se describen grupos generacionales, que se agrupan por edades, pero estos grupos que se ordenan por características delimitan identidades clasificables. Sin embargo con la accesibilidad que provee la tecnología asistimos a la construcción de identidades generacionales, que forman visiones singulares acerca del modo de pensar la vida, el trabajo, la sociedad, las organizaciones y el proyecto personal, y que operan como productores de subjetividad.

Según la síntesis de Ignacio Alfonso Martínez-Jiménez, se trata de cuatro generaciones que conviven hoy en las organizaciones:

1. *Tradicional*: nacidos hasta el 45
2. *Baby boomer*: nacidos entre el 45 y el 65
3. *Generación X*: nacidos entre el 66 y el 80
4. *Generación Y*: nacidos a partir del 81 hasta el 92

En el Instituto de Empresa en Madrid, España, el estudio de Cristina Simón, “Generación Y y mercado laboral: modelos de gestión de recursos humanos”, define grupos etarios y valores propios de cada generación:

1. *Trabajadores tradicionales* (nacidos antes de 1946). Lealtad, disciplina, respeto a la autoridad. Valoración de la austeridad. Por regla general, son pragmáticos y disciplinados.
2. *Baby Boomers* (1946-1960). Esperan el éxito. Optimistas y motivados por cuenta propia. Definen la cultura corporativa.
3. *Generación X* (1961-1979). La mejor formación académica, iniciativa personal, una buena dosis de escepticismo hacia las grandes organizaciones. Un valor clave es el logro del equilibrio entre los objetivos de carrera y la calidad de vida.
4. *Generación Y* (a partir de 1980). Han vivido toda su vida con la tecnología de la información y tienen dificultades para la comprensión de un mundo sin ella. Combinan un alto ideal de autonomía con ideales de comunidad interconectada.

Será necesario profundizar en las bases de la trama de las diferencias y similitudes para aproximarnos a un conocimiento más acabado del problema y sus consecuencias en el desarrollo organizacional, ya que no basta aunar criterios de descripción de cada generación.

La clasificación permite caracterizarlas pero cada generación posee sus particularidades, que determinan comportamientos reactivos y proactivos frente al trabajo de integración que supone ingresar a una organización laboral.

A las reacciones naturales de defensa contra lo nuevo y desconocido, se suman los prejuicios y desentendimientos que potencian la dificultad de integración, tanto para los nuevos como para los antiguos.

En el presente de las organizaciones laborales, el gerenciamiento está en manos de actores pertenecientes a generaciones anteriores, en especial baby boomer y la ascendiente “generación X”. Se torna imperativa la necesaria convivencia de grupos que poseen aspiraciones y expectativas diversas acerca del trabajo y la vida.

Esta diversidad desafía las prácticas tradicionales de los directivos y en especial del área de Recursos Humanos.

La integración de los jóvenes profesionales, pertenecientes a la “generación Y” plantea la necesidad de profundizar este fenómeno, incorporar innovaciones y promover cambios a lo que fue eficaz hasta hace poco tiempo.

Para superar las barreras que provocan los prejuicios y rechazos será necesario ampliar la comprensión de los aspectos diferenciales que resultan positivos para la formación de equipos de trabajo.

## GENERACIÓN Y: JÓVENES PROFESIONALES CONSTRUYENDO SU PROYECTO DE VIDA

Es denominada generación Milenium, NET o directamente Y, por ser correlativa y diferente a la anterior generación X. Estos Jóvenes profesionales Y traen consigo una visión distinta, sostenida en paradigmas que ordenan la realidad con formas nuevas, que generan contradicción con sus antecesores.

Construir un proyecto de vida, decidir una carrera laboral, formularse objetivos en base a anhelos y aspiraciones es sin duda una ecuación personal que combina el pasado, el presente y el futuro.

Todos nacemos y crecemos en un contexto socio-cultural que atraviesa la historia singular, como parte de la herencia que define parte de nuestra identidad. En ese devenir, que es la historia subjetiva, se hacen propios emblemas y signos preexistentes, así como también se eligen opciones contrarias y novedosas.

Representaciones individuales y sociales acerca del sentido del trabajo, la calidad de vida, la temporalidad diferida requerida para proyectar, las prioridades, el sentido del esfuerzo sostenido para lograr objetivos mediatos, etc., son algunas de las ideas fuerza que materializan las diferencias generacionales.

La generación de jóvenes profesionales, identificada como generación Y ya forma parte de las organizaciones y trae consigo nuevos paradigmas en la construcción de su proyecto profesional, con ideas, valores, visiones y concepciones acerca de cómo son las cosas y qué quieren hacer de sus vidas muy diferentes a las generaciones anteriores.

La *fórmula del tiempo*, la línea sobre la que se traza un proyecto, presenta diferencias que no son fáciles de asimilar para las generaciones anteriores.

En un contexto de incertidumbre, donde se hace difícil el cálculo de probabilidades para diseñar planes, el tiempo presente adquiere una relevancia que resta linealidad a la concreción de un proyecto.

La historia colectiva, con sus discontinuidades, hace volátil la percepción de lo que antes pudo ofrecer seguridad.

Es factible para los jóvenes plantearse metas de corto plazo, que se persiguen en simultáneo. La idea de oportunidad, de momento presente, se acompaña de decisiones que abren otros senderos, como buscando no postergar ni dejar fuera inquietudes que parecen divergentes.

Es posible dejar en suspenso estudios, empleos, actividades continuas para decidir realizar un viaje que responde a otras motivaciones.

El tiempo personal tiene su anclaje en el presente, como prioridad, con escasa disposición a dejar para mañana lo que puede concretarse hoy.

La linealidad con que sus padres concretaron su proyecto de vida representa una postergación y en ocasiones una frustración de cuestiones vitales que les parecen indeclinables.

La inmediatez de la *comunicación*, la posibilidad de informarse en tiempo real de lo que acontece en otras latitudes, genera conciencias colectivas que promueven participación. Suelen solidarizarse con causas basadas en ideales, en principios y defensa de derechos, especialmente compartidas por la red. Incorporan en sus acciones parámetros saludables que defienden la calidad de vida.

Se comunican con fluidez utilizando la tecnología como soporte. Inician y sostienen vínculos que empiezan y terminan mediante las redes, aunque no siempre se acompaña de una sociabilidad abierta y espontánea.

Se mueven con caudales de información disponible acerca de numerosos temas, lo que no implica que dispongan de más conocimientos.

Son proactivos en la resolución de problemas que implican explorar y buscar soluciones de tecnología. No le temen a la experimentación y usan con naturalidad aplicaciones y *software*. Aun así, no necesariamente les resulta fácil trabajar y estudiar en forma virtual.

El *balance entre el trabajo y la vida personal* se plantea como una integración no disyuntiva. El trabajo es parte de la vida personal, y como tal es vehículo para sentirse bien y desarrollar sus aspiraciones. No se concibe la disociación entre el trabajo y la vida que han sostenido generaciones anteriores.

La percepción del trabajo integrado con el bienestar, implica un clima laboral positivo, un ambiente basado en el buen trato y tareas entretenidas y variadas.

La tolerancia a la frustración suele ser escasa, con poca disposición a la demora en el tiempo, cuando se trata de esperar para conseguir lo que se quiere.

## UN DESAFÍO PARA LA GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Toda organización laboral moderna proyecta su efectividad para la consecución de sus metas, a través de la planificación y gestión eficaz de los Recursos Humanos. Se orienta a atraer, retener y desarrollar al personal, en vistas al crecimiento organizacional, y la concreción de los objetivos.

En ese enfoque, la gestión del desarrollo de personas en las organizaciones tiene como misión, entre otras tareas, la planificación e implementación de la selección y formación de los líderes futuros, que asuman el gerenciamiento de los procesos de trabajo, en el corto, mediano y largo plazo.

La implementación de estrategias y herramientas, en el marco de la gestión integral de las personas, comprende programas de evaluación de potencial, planes de carrera, formación de cuadro de reemplazo y planes de sucesión.

En las organizaciones laborales, el gerenciamiento está en manos de actores pertenecientes a generaciones anteriores, en especial baby boomer y la ascendiente “generación X”.

Se torna imperativa la gestión de la diversidad, por la necesaria convivencia de grupos que poseen aspiraciones y expectativas propias acerca del trabajo y la vida, y que desafían las prácticas de los directivos y en especial del área de Recursos Humanos.

Se plantea el desafío de la planificación de la integración de jóvenes profesionales considerando aspectos pasibles de cierta generalización y los efectos locales que resultan singulares.

El abordaje de la diversidad e integración generacional en las organizaciones laborales en el presente ha sido descripto por diversos

autores en los últimos años, motivados por la urgencia de encontrar soluciones pragmáticas a esta problemática.

En esta línea encontramos escritos y notas de diversos niveles de divulgación que apuntan a la incorporación de la temática en la gestión del talento en las organizaciones. Definiciones y descripciones de las características propias de cada generación, se acompañan del énfasis en el cambio de paradigmas que trae consigo la nueva generación Y.

Con datos provistos por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México, existen análisis de las diferencias generacionales y las cualidades propias de la generación Y en las organizaciones laborales. Consultoras internacionales como Deloitte y Manpower presentan trabajos destinados a aportar ideas a la gestión de Recursos Humanos en el presente.

Aportes como el de Martín Cuesta ofrecen un marco explicativo de la generación Y en la Argentina y Latinoamérica, destinado no sólo a la comprensión sino también a la realización de un trabajo profundo y efectivo con dicho segmento en el mundo laboral.

El estudio del Instituto de Empresa Business School “Generación Y y mercado laboral: Modelos de gestión de Recursos Humanos para los jóvenes profesionales” avanza sobre el diseño de herramientas y prácticas que faciliten la integración generacional.

Las descripciones necesarias, por cierto, aportan un muestreo de indicadores de diferencia, con una incipiente profundización que permita la comprensión más acabada del problema y dé paso a cambios e innovaciones radicales en el management tradicional de las organizaciones.

## CÓMO FORMAR EQUIPO

Los jóvenes profesionales plantean en forma directa sus necesidades y requerimientos, son renuentes a aceptar condiciones que no les convencen.

- Son optimistas en la búsqueda activa de acuerdos para trabajar; consideran que el respeto y la cooperación son más importantes que las estructuras jerárquicas.
- En general esperan el respaldo de su superior, asignan importancia al aprendizaje que puede ofrecerles esa relación. Suelen

exigir más interacción, a veces, más de la que están habituados sus jefes.

- Empujan a los otros miembros de su equipo a revisar su modalidad de trabajo.
- Son inquisidores cuando sienten amenazados sus valores y principios. Rehúsan adaptarse porque sí a lo dado.
- Asumen con interés y dedicación tareas de agente de cambio que impliquen mejoras y actualizaciones o creación de nuevos procesos de trabajo.
- Esperan recompensas, reconocimiento por lo que hacen, no les gusta pasar desapercibidos.
- Su integración dependerá de la motivación que encuentren tanto en las condiciones de contratación, como en la flexibilidad y libertad de acción con que se coordinen las acciones.
- Se entusiasman con la libertad para decidir en forma conjunta y la oportunidad de aprender de los intercambios.
- Se orientan a resultados y disfrutan de asumir variedad de tareas en simultáneo que desafíen sus capacidades.
- Cuando sienten que su desempeño está por debajo de lo que consideran su nivel de capacidad, tienden a desmotivarse y buscar otra alternativa de empleo.
- Insisten en valorar y promover el ambiente positivo, aportando calidad en los intercambios basados en el respeto y el apoyo mutuo.
- No dudan en promover cambios cuando se sienten insatisfechos, por lo cual imprimen un dinamismo a su desempeño que no se sostiene en un ambiente demasiado estructurado.
- Con las motivaciones adecuadas son capaces de invertir energía y esfuerzo en su contribución al equipo, pero necesitan actualizar tiempo a tiempo los motivos para la continuidad.
- Pueden ser un factor estimulante en el grupo, por su disposición a la interacción con los otros y el incentivo que representa el alcanzar los resultados.
- Para los jefes son un desafío constante.
- La constancia y el compromiso de que son capaces no es fácil de sostener en el tiempo.

Las organizaciones y el área de Recursos Humanos enfrentan en el presente una doble tarea:

- cómo atraer y estimular la incorporación de los jóvenes profesionales;
- cómo gestionar los grupos de trabajo para que deseen permanecer en la organización.

Por lo tanto, revisar las prácticas tradicionales y desarrollar la comprensión de quiénes son y qué buscan estos nuevos profesionales no alcanza.

Sólo mediante la gestión de la diversidad generacional como práctica de management será posible incorporar el aporte innovador y constructivo que trae consigo la generación Y, de modo tal que sea posible construir la trama necesaria que hace posibles los verdaderos aprendizajes organizacionales.

## BIBLIOGRAFÍA

ALLES, M., *Conciliar la vida profesional y personal*, Buenos Aires, Ediciones Granica, 2010.

AULAGNIER, P., *La violencia de la interpretación*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, tercera edición en castellano, 1991.

\_\_\_\_\_: *Un intérprete en busca de sentido*, México, Siglo XXI Editores, 1994.

\_\_\_\_\_: *El aprendiz de historiador y el maestro brujo*. Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1ª reimpresión en castellano, 1992.

BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad Líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.

\_\_\_\_\_: *Amor Líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.

BLEICHMAR, S., *La construcción del sujeto ético*, Buenos Aires, Paidós, 2011.

\_\_\_\_\_: *No me hubiera gustado morir en los 90*, Buenos Aires, Taurus, 2006.

CASTORIADIS, C., *El mundo fragmentado*, Buenos Aires, Ed. Altamira, 1990.

\_\_\_\_\_: *La institución imaginaria de la sociedad*, Tusquets Editores, 2013.

\_\_\_\_\_: *El avance de la insignificancia. Encrucijadas del Laberinto IV*, Ediciones Cátedra, 1998.

ETKIN, J., *Gestión de la complejidad en las organizaciones*, Buenos Aires, Ediciones Granica, 2013.

FERNÁNDEZ, A. M., *Jóvenes de vidas grises. Psicoanálisis y Biopolíticas*, Buenos Aires, Ed. Nueva Visión, 2013.

\_\_\_\_\_: *Instituciones estalladas*, Buenos Aires, Ed. Eudeba, 1999.

FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: el nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2002.

FRANCO, Y., *MAGMA Cornelius Castoriadis: Psicoanálisis, política y filosofía*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2011.

\_\_\_\_\_: *Más allá del malestar en la cultura. Psicoanálisis, subjetividad y sociedad*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2011.

FRANCO, Y. y otros, (2002) *Insignificancia y autonomía. Debates a partir de Cornelius Castoriadis*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2002.

FRANICHEVICH, A. y otros, *Generación Y. Sangre nueva en la empresa, Área del Comportamiento Humano en la Organización IAE Desde el campus*.

GOMEL, S., *Transmisión generacional, familia y subjetividad*, Buenos Aires, Lugar editorial, 1997.

GRASSI, E. y otros, (2009) *El mundo del trabajo y los caminos de la vida*, Buenos Aires, Espacio Editorial, 2009.

HATUM, A., Yrrupción. Los cambios generacionales y el futuro de la organización, Buenos Aires, Grupo Editorial Temas, 2013.

HAY GROUP, Potencial ¿Para qué? Lo que todo CEO debería saber. Nuevos enfoques para seleccionar a líderes adecuados y asegurar su futuro competitivo. Disponible en: <http://www.haygroup.com/>

HORNSTEIN, L., *Las encrucijadas actuales del psicoanálisis, Subjetividad y vida cotidiana*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2013.

KRISTEVA, J., *Las nuevas enfermedades del alma*, España, Cátedra ed., 1993.

LERNER, H. (comp.), *Los sufrimientos*, Buenos Aires, Psicolibro ediciones, 2013.

LIPOVETSKY, G., *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Anagrama, 2011.

MASCÓ, A., *Entre generaciones. No te quedes afuera del futuro*, Buenos Aires, Grupo Editorial Temas, 2012.

MAISON, P., *El trabajo en la posmodernidad*, Buenos Aires, Ed. Gránica, 2013.

MASLOW, A., *El Management según Maslow*, España, Paidós, 2005.

MATTELART, A., *Historia de la sociedad de la información*, Buenos Aires, Paidós, 2002.

OJEDA, H., *Vigilar y Diferenciar*, Buenos Aires, Ed. Letra Viva, 2013.

RIFKIN, J., (1996) *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Buenos Aires, Paidós, 1996.

SENNETT, R., (2000) *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, España, Anagrama, 2000.

\_\_\_\_\_: *El artesano*, España, Anagrama, 2009.

SCHEIN, E., *Cultura organizacional y liderazgo*, España, Plaza & Janes, 2010.

\_\_\_\_\_: *Process Consultation: Its role in organizational development*, Prentice Hall, 1988.

SIMON, C. y otros., *Generación "Y" y mercado laboral: Modelos de Gestión de Recursos Humanos para los jóvenes profesionales*, patrocinado por: Instituto de Empresa Business school/ADECCO, 2007.

# PROBLEMATIZANDO LA CAPACITACIÓN JUDICIAL\*

Por Abel Fleming\*\*

## INTRODUCCIÓN

Resulta difícil hablar de la capacitación en la Justicia y evitar los lugares comunes que –de ordinario– pasan por los homenajes laudatorios, por las reivindicaciones organizacionales, sobre quién debe manejarla (si debe ser interna o externa al Poder Judicial), por su obligatoriedad en la variante de la *formación continua*, por la necesidad de instrumentarla como de contenido obligatorio para el ingreso a los cuadros judiciales en su modalidad *inicial*,<sup>1</sup> hasta terminar fatalmente ensayando distintas variantes para los contenidos curriculares.

Sin embargo, en esta intervención quiero detenerme en los peligros y –en consecuencia– en las necesarias alertas que conviene activar frente a los frecuentes monumentos que se le levantan, justificándola con tanta tinta a favor y en forma tan profusa enfatizando sus ventajas, que –quien cuestione el torrente– asume serio riesgo de ser arrastrado por él.

Voy entonces a empezar diciendo que la capacitación judicial no es asimilable al agua y a sus propiedades: insípida, inodora e incolora.

---

\* Trabajo presentado para la publicación *10 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Juez de Cámara del Tribunal Oral Federal N° 2 de Salta. Ex Presidente de la Federación Argentina de la Magistratura. Docente de la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta.

1. “La formación continuada o capacitación en servicio constituye un derecho y un deber del juez y una responsabilidad del Poder Judicial, que deberá facilitarla en régimen de gratuidad”, artículo 27 del Estatuto del juez iberoamericano. Roos, Stefanie Ricarda y Woischnik, Jan, *Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, p. 126.

Por el contrario, un examen detenido sobre los modos en que se ejerce, nos conduce al mundo de los adjetivos. Siguiendo con nuestra comparación, la capacitación tiene sabor, olor y color. En sus modos usuales, de formación inicial y continua, sirve a determinado perfil de operadores en justicia y –por ende– a definidas concepciones del Poder Judicial. Así, es posible pensar modelos de capacitación absolutamente diferentes para los también totalmente diferentes perfiles de jueces: “jueces bocas de la ley”, aplicadores mecánicos de las normas de rango infraconstitucional, propios de los modelos paleo-positivistas;<sup>2</sup> para jueces post-positivistas; jueces del Estado Constitucional de Derecho; al decir de Sagüés, “jueces constitucionales”, como oposición diferenciada al concepto de “juez legal”;<sup>3</sup> jueces formados para justicias democráticas o autoritarias, para justicias enmarcadas en diseños republicanos o sirvientes de Poderes políticos hegemónicos, para ingenierías piramidales u horizontales. La capacitación, vista desde este enfoque, es indudablemente una herramienta de consolidación ideológica de un modelo de juez y de Justicia, y es –por tanto– inevitablemente un problema, o mejor aún, una opción de poder.<sup>4</sup> Pero para examinar el menú de variantes posibles que se nos ofrece, antes voy a realizar una contundente toma de posición: Los modelos de capacitación pueden ser más que diversos, pero el modelo de Justicia y de juez, –en tanto respondan al rol constitucional propio de un Estado de derecho–, en

---

2. “El juez no es el inanimado decidor del derecho que pretendía Montesquieu, aunque no sea el libre creador que otros teorizadores han querido. Su actividad reglada se mueve dentro de estructuras generales, como amplitud suficiente para manejar las matrices y hacer lugar a la solución justa. Toda Sentencia es adecuación entre hechos y derecho, pero éste es el que se adecua –vale decir, se proporciona, se acomoda– a aquellos y no aquellos a él. El Magistrado imbuido del sentimiento de justo descubre en el derecho una plasticidad y una maleabilidad inadvertida por quien, con estrecho criterio, atribuye a la norma su propia rigidez”. Odriozola, Héctor, “El Juez”, en *Revista de Judicatura*, N° 15, Asociación de Magistrados del Uruguay, p. 5.

3. Sagüés, Pedro Néstor, “Del juez legal al juez constitucional”, conferencia presentada en las Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina, Paraná, Entre Ríos, 2000.

4. “La formación de un juez jamás puede constituirse en una formación neutra o aséptica, política o institucionalmente hablando; como principio debe aclimatarse dentro del escenario ideológico de la Constitución”. Sagüés, Néstor Pedro. Simposio Internacional sobre formación judicial. Poder Judicial de Salta. Escuela de la Magistratura, 1997, p. 171.

cierto modo son únicos. Estoy diciendo que lo dogmático es el papel que la justicia y los jueces deben cumplir en el Estado constitucional de derecho. Por ende, deben ser diseñados los modelos de capacitación<sup>5</sup> al servicio del afianzamiento de ese rol.

Para despejar mejor los contornos del asunto, voy a decir qué función no puede cumplir la Justicia y qué perfil no pueden tener los jueces. Si estas primeras operaciones alcanzan alguna claridad, de ellas mismas derivará –necesariamente– el cómo debería organizarse un sistema de capacitación y qué contenidos podrían ocupar parte sustancial de su espacio.

## LA JUSTICIA NO ES UNA AGENCIA DEL “ESTADO APARATO”

La justicia, si bien es un poder del Estado, tiene una clara misión diferente de los otros poderes. Fundamentalmente no tiene misiones colectivas conglobantes, como las de lograr el bien común, la felicidad del pueblo, el destino nacional, la afirmación de valores colectivos, etc., propios de los planes de gobierno a cargo de los poderes políticos –que actuando como aparatos de realización de programas colectivos– uniforman su actuación y la sujetan a una lógica de ponderación en la cual justifican cierto coste individual en aras de las satisfacciones generales de la sociedad. El bienestar del pueblo –como colectivo– en cierto modo guía o debe guiar la acción política de un gobierno. Pero a poco de andar tras la consecución de ese objetivo, la lógica cuantitativa gobierna la operación política. Los poderes de administración están de ordinario dispuestos a “pagar costos” en términos de desagrado de un sector, siempre que el beneficio supere el gasto político. Los criterios de actuación son regidos por análisis influidos por la coyuntura y por razonamientos de “oportunidad, mérito y conveniencia”. La dirección de la acción gubernamental a cargo de los poderes políticos, en las

---

5. “Una escuela judicial que forma jueces –digamos– con abstracción del mensaje constituyente, de algún modo sería una escuela inconstitucional, es decir el comportamiento que ignorase el techo ideológico de la constitución, en esa misma medida en que lo ignorase o que se apartase de él, devendría, como digo, en una escuela sistémica, en una escuela ajena al marco ideológico de la constitución de ese país”. Ídem.

usuales prácticas a las que nos tiene ya acostumbrados, está gobernada más que por el programa constitucional, por la regla del consenso: hay que hacer lo que agrada a la mayoría, que a su vez –por la teoría de la representación política– origina el poder que –a su vez– nos gobierna. Desde allí que les parece razonable que lo mayoritario legitime la acción de gobierno sin que quepa una excesiva preocupación por la vigencia del Derecho.

## LA MISIÓN DEL PODER JUDICIAL

Funcional a esa concepción de la política, el Poder Judicial fue organizado mediante reglas y prácticas que lo situaban como operador del aparato del Estado, aplicando el juez las leyes de modo mecánico y cumpliendo una función pretendidamente neutral: ve los hechos como *lo dado*, como un dato objetivo y –en cierto modo– externo a su actuación que se entendía quedaba limitada a la búsqueda en el anaquel de las leyes, aquella que resultaba adecuada al caso, aquella en la que el legislador había previsto –de antemano, en el momento de la creación de la norma– el supuesto de hecho que luego se le presentaría al juez como caso *ad decidendum*.

Con claras diferencias de propósito, aparece la misión que la Constitución exige del Poder Judicial. Está este para afirmar libertades y –dentro de ellas– para asegurar, de modo preferente, las libertades y derechos individuales. Allí donde se cancela un derecho o una libertad, la decisión sólo se legitima si ese es el modo indispensable y mínimo de garantizar más y mejores derechos y libertades.<sup>6</sup> Su programa no es colectivo, aunque deba intervenir en cuestiones de ese carácter (*v. gr.* las ambientales) no busca con su acción “la felicidad del pueblo”, como una construcción comunitaria. Su misión es más modesta, pero no menos imprescindible, para la vida democrática: debe reparar en el caso concreto, aquella parte de la promesa política de la Constitución, que –por

---

6. “Hay que enseñarle al juez desde la óptica de la Constitución, que el escenario constitucional no es pacífico; y que muchas veces el juez deberá definir conflictos de derechos, conflictos de valores constitucionales y deberá estar entrenado para saber qué valores priorizará o cotizará más”. *Ibíd.*, p. 173.

la acción u omisión del propio Estado o de los particulares– quedó inconclusa o avasallada en ese caso concreto sometido a su decisión.<sup>7</sup> Y si bien es bueno que sus resoluciones conciten consenso, en el caso en que la afirmación de las garantías constitucionales o la solución que más las optimice colisionen con la voluntad mayoritaria coyuntural, la justicia deberá inclinarse por los derechos, aunque para ello deba –en ocasiones– desafiar el humor o los intereses mayoritarios. Su alianza, entonces, no debe sellarse ni con las mayorías ni con el Estado aparato. Su alianza debe ser direccionada al afianzamiento de los derechos fundamentales de los que recurren a ella. Ello, por cierto, no quita ni que los jueces no deban tener presente que sus decisiones son actos de gobierno, ni olvidar el contexto en que se dictan ni las proyecciones de sus consecuencias. Pero esto no difumina lo central: la solución construida en derecho debe optimizar, desde una clave constitucional, más y mejor los derechos en juego.

## LOS JUECES NO SON MEROS APLICADORES DE LA LEY

Como se insinuó, para el modelo de “juez boca de la ley”, el punto de partida de su trabajo está situado sobre la premisa-ilusión positivista de que lo único que debe ser enjuiciado son los hechos, operación en la que erróneamente se cree que estos tienen una dimensión ontológica previa al examen al que los somete el observador y –por tanto– así se justifica el abandono del interés por los hechos que serán rescatados por otros (las partes, la policía, etc.) y presentados al juez como lo dado.

Para esta concepción, definida la antedicha operación, la solución del caso está en la ley. Esta, para los jueces del positivismo, es precisa, continua, no tiene lagunas, se debe limitar el operador a encontrar en

---

7. Como enseñaba Couture: “el instante supremo del Derecho no es el día de las promesas más o menos solemnes consignada en los textos constitucionales o legales. El instante realmente dramático es aquel en que el juez modesto o encumbrado, ignorante o excelso, profiere su solemne afirmación implícita en la sentencia, esta es la justicia que para este caso está anunciada en el preámbulo de la Constitución”. Y a modo de conclusión, añadía: “La Constitución vive en tanto se aplica por los jueces; cuando ellos desfallecen, ya no existe más”. En *Revista de Judicatura*, N° 41, agosto de 2000, Asociación de Magistrados del Uruguay.

el almacén infraconstitucional la norma prevista para el caso. La tarea así concebida es mecánica e importa un acto de cierta pericia en el conocimiento y selección de la ley de autoridad en su aplicación. Para la reconstrucción de los hechos sólo necesita –este modelo de juzgador– conocer y aplicar los procedimientos porque de nuevo la sabiduría de la ley y –en ocasiones– las disciplinas auxiliares en la construcción de la prueba harán el resto: le presentarán los hechos al final del proceso, de modo tal que aparezca la solución del derecho como inevitable.

## ENJUICIANDO LOS HECHOS

Sin embargo, como en toda cuestión de conocimiento, las cosas no son sencillas. Hoy sabemos que respecto de los hechos –y de los innumerables problemas que estos le presentan a la jurisdicción–, dos aspectos deben ser señalados como cruciales: en primer lugar, el descuido de los jueces –y en general del derecho– por los hechos a los que se los trata como un asunto propio de la atención de funcionarios auxiliares y de disciplinas menores. Este descuido no es en modo alguno ingenuo ya que, precisamente por la falta de tratamiento adecuado de las cuestiones de hecho, es justamente allí donde se concentra el mayor grado de discrecionalidad posible en la aplicación judicial del derecho. El sensible abandono de la *quaestio facti*, por considerarla –al menos tácitamente– irrelevante desde el punto de vista de la ciencia del derecho, ha contribuido a abrir una zona de “discrecionalidad en cuanto a los hechos” o “soberanía” virtualmente incontrolada e incontrolable que ha sido pasada por alto por la mayoría de los juristas. El tratamiento de la *quaestio facti* aparece objetivamente confiado a la intuición, a la apreciación ingenua del aplicador de aquel, para quien sintomáticamente, no se prevé ninguna formación específica al respecto.<sup>8</sup> La segunda cuestión es la errónea e ilusoria idea de la existencia ontológica

---

8. Como ha señalado Manuel Atienza: “la teoría de la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones –los casos difíciles– relativas a la interpretación del Derecho... [si bien] la mayor parte de los problemas sobre los que tienen que conocer y decidir tanto los tribunales como los órganos no jurisdiccionales de la Administración son más bien problemas concernientes a los hechos, de manera que los argumentos que tienen lugar con ocasión de los mismos caen fuera del campo de estudio de

y simple de los hechos. Los hechos son complicados, los hechos sociales son los más complicados entre los hechos. El mismo hablar de hechos, como si los hechos estuvieran allí tranquilamente por su cuenta esperando nuestro conocimiento fáctico, es un modo ingenuo de expresarse, que oculta gruesas complicaciones epistemológicas.<sup>9</sup> Y aunque esto es de toda obviedad, todavía es frecuente que muchísima gente en la Justicia crea poder aproximarse a ellos sin contaminarlos. Como un arqueólogo que se aproxima a un objeto y *lo descubre*. Nada más alejado de la operación real. Cuando se aproxima el juez a los hechos, lo hace con un bisturí al que guía desde el primer momento *sub specie iuris* y en el marco de alguna o algunas hipótesis normativas que actúan a modo de hilo conductor y circunscriben –al mismo tiempo– el espacio de la interpretación, que es, pues, como escribió Frank, también “interpretación de los hechos”.<sup>10</sup> “En consecuencia, resulta inevitable descartar –incluso como posibilidad– la existencia, dentro de la interpretación empírica, de algún momento prejurídico, donde –con exclusión de toda intervención del derecho– se produzca una aprehensión de datos puramente fácticos. La imagen (del juez) como mero observador es falsa. El juez construye el objeto...”<sup>11</sup> La imagen del juez como un recolector de sucesos, a los que luego busca dónde encuadrar en el derecho, también es falsa. El juzgador opera como una instancia que interactúa en triángulo entre él, el derecho y los hechos, atravesándose las tres instancias entre sí de modo tal que –conforme cada una de ellas se defina, en la ecuación interpretación-intérprete– se modificará la significación de cada uno de los términos. Y hasta aquí sólo estamos considerando la básica operación de conocimiento e interpretación de los hechos. Pero en la medida en que el conocimiento de estos se complejiza –tanto por las condicionantes procesales que nos dicen que hay

---

las teorías usuales de la argumentación jurídica”. *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 20.

9. Scarpelli, U., “Introduzione all’analisi delle argomentazioni iudiziarie”, en *Diritto e análisis del linquaquo*, Milán, ed. del autor, Edizioni di Comunita, 1976, p. 415.

10. Frank, J., *Derecho e incertidumbre* (trad. de M. Bidegain, revisión de Genaro R. Carrió), Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1968, p. 79.

11. Ezquiaga Ganuzas, F. J., “Los juicios de valor en la decisión judicial”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1964, p. 35.

reglas impeditivas de adquisición de pruebas, como por las dificultades que surgen de las disciplinas involucradas en la constatación y reconstrucción— podemos afirmar —con mayor descaro— que el juez no sólo enjuicia los hechos, sino que los construye. Pero esto no es lo más grave: lo francamente impresionante es que muchas veces los construye desde la intuición (involucrándose desde su subjetividad, sin saberlo, y por tanto sin tomar ningún resguardo) y dándole la espalda o sencillamente ignorando la interdisciplina.<sup>12</sup> Desconociendo que la ciencia jurídica del postpositivismo es una disciplina normativa; pero —en modo alguno— se agota en ella. Su estatuto epistemológico es decididamente interdisciplinario.<sup>13</sup>

Las sociedades son cada vez más complejas. Las interpretaciones sociológicas unitarias cedieron paso a visiones de la multiculturalidad, de los subgrupos. Las ciencias sociales involucran —cada vez más— saberes que se superponen y comparten espacios comunes, pero con enfoques que los distinguen.<sup>14</sup> Los lenguajes y las claves de saber con qué operan las distintas ciencias que trabajan sobre los hechos y su reconstrucción, problematizan la prueba y —últimamente— también el

---

12. “La interdisciplina se nos presenta, no sólo como una nueva forma de enfrentar los problemas, sino como una actitud psicológica de apertura mental, de humildad y de cooperación con las disciplinas que comparten nuestro campo de trabajo”. Fresia Daicy Pedrini de Serrano, “La importancia de la interdisciplina para articular soluciones a los problemas jurídicos”, artículo publicado en *Exposiciones y Ponencias del XI Congreso Nacional y I Internacional de Capacitación Judicial: “La capacitación judicial como herramienta de transformación institucional”*, Resistencia, Jufejus y STJ Chaco, p. 75.

13. Como lo expresaba Albert Calsamiglia: “En el postpositivismo se abandona el ideal de autonomía y se establece una relación muy directa con análisis que no son estrictamente jurídicos...” (cfr. *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. El derecho y la justicia*, Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Madrid, Ed. Trotta, 1996, p. 25). “La interdisciplina atraviesa todo el proceso, sin embargo la respuesta será jurídica”, Fresia Daicy Pedrini de Serrano, *op. cit.*, p. 76.

14. “Nota: Las necesidades de capacitación detectadas, emergen las diferencias evidenciadas entre la capacitación predominantemente jurídico-académica dada por la Facultad de Derecho y los conocimientos, destrezas, técnicas y aptitudes personales requeridas para el desempeño de cargos de Magistrados con eficacia óptima”. Delgado, Silva, memorándum (inédito) sobre “Capacitación para ingreso al sistema judicial”, dirigido a la Comisión Tripartita del Centro de Estudios Judiciales, citado por Gutiérrez, Daniel, “La Escuela judicial”, en *Revista de Judicatura*, N° 41, agosto de 2000, Asociación de Magistrados del Uruguay.

cumplimiento de las sentencias. En muchos casos no se logra la implementación del mandato judicial con el solo expediente del cumplimiento de una orden que se agota en un solo acto de acatamiento lineal, sino que involucra procesos –en ocasiones largos y complejos– que convocan al diseño de una estrategia a ser desarrollada por muchos actores. La sentencia puede que no logre definir de modo acabado los contenidos de cada etapa de su cumplimiento resultando necesario, en procesos colectivos o complejos, que se prevea la posibilidad de reprogramación en función de aconteceres de la propia ejecución.<sup>15</sup> En el manejo de la prueba el juez y las representaciones técnicas de las partes deben conocer –cuanto menos– la incumbencia de las ciencias reconstructivas y sociales. Deben entender sus lenguajes. Nada garantiza la excelente formación jurídica si no se complementa con una garantía cultural. El juez debe ser mínimamente culto. No erudito, culto. De lo contrario los obstáculos epistemológicos lo cercarán obstruyéndole el conocimiento de los hechos. Estos serán sustituidos por su máscara. La apariencia de los hechos, definida así por sus prejuicios e ignorancia, le impondrán fatalmente un yerro en la solución. No podrá conocer el caso el que debe poder re-construirlo desde el prisma de los saberes diversos, o por lo menos comprender los aportes que al respecto se le hagan. De lo contrario se quedará sólo con su cáscara.<sup>16</sup>

El desafío es importante y reclama de la gente del derecho con sensibilidad democrática, no sólo conciencia despierta de los problemas, sino conciencia autocrítica de las actuales limitaciones de la propia cultura, heredera del viejo positivismo ideológico. Estas son

---

15. Últimamente, este tema conocido como *enforcement and compliance* está despertando mucho interés.

16. Da Rocha apuntaba, entre algunas de las conclusiones de un artículo sobre independencia y capacitación judicial, que “ante todo, es necesaria la formación política y humanista del juez, esto es, la comprensión de los problemas y conflictos reales sobre los que debe actuar, para ofrecer soluciones coherentes con la realidad y dentro de su función esencial de guardián de los derechos humanos [...]. La base de la independencia es el conocimiento. El juez debe tener una preparación de excelencia en lo técnico profesional, para poder ser imparcial. Para ello, deben asegurársele antes y durante el ejercicio de la judicatura, los medios para su capacitación y perfeccionamiento permanente, que priorice la creatividad y la práctica judicial”. Da Rocha, Joaquín Pedro, “Independencia y capacitación judicial: sus posibilidades en un sistema democrático”, en *Cuadernos de Fundejus*, 1997, p. 36.

consecuentes a un estado de las ciencias jurídicas dominantes presidido por la fragmentación disciplinaria del saber que ha producido –de forma masiva– un curioso tipo de *hombre de leyes*: el jurista positivo de derecho interno, objetivamente predispuerto –por razón de formación– a la apología de todo lo existente como supuesta expresión de un ideal jurídico-racional trascendente, y a desentenderse, como jurista, de todo lo que pudiera ocurrir fuera de las propias fronteras.<sup>17</sup>

## ENJUICIANDO EL DERECHO

El juez del Estado constitucional de Derecho no sólo debe enjuiciar los hechos, sino el derecho, aplicando derecho válido. Es decir, confrontando el derecho con una operación horizontal de modo sistémico, y sometiendo a este a una tensión vertical, con la Constitución; mejor aún, con el bloque de constitucionalidad, para que la interpretación y la sobreinterpretación *produzcan* derecho válido. Y este será aquel que permita, en el caso, el mayor rendimiento de los principios constitucionales y las garantías y derechos fundamentales, desde que resulta inevitable que la interpretación y aplicación de la regla jurídica siempre importe una intervención sobre derechos fundamentales de la persona. La tarea –por cierto– no es mecánica. Otra vez: no es arqueológica. No se trata del hallazgo de la norma.<sup>18</sup> Se trata de la construcción de la solución con las herramientas de la hermenéutica sobre las normas y los hechos. Esto es lo que Ferrajoli denomina “interpretación operativa”; o sea la que “tiene por objeto, más que las normas, las concretas experiencias jurídicas en las que el operador se encuentra personalmente implicado e interesado, en cada ocasión”.<sup>19</sup> Y no puede ser de otro modo, toda vez que la relación con la ley y con los hechos se da

17. Ibáñez, Perfecto Andrés, “¿Neutralidad o pluralismo en la aplicación del derecho? Interpretación judicial e insuficiencia del formalismo”. Disponible en: <https://doxa.ua.es>

18. La ambigüedad de significación de las palabras de la ley es algo que “ni siquiera los métodos más sutiles de reducción de la vaguedad son capaces de eliminar completamente”. C. Luzzati, *La vaghezza delle norma, Una analisi del linguaggio giuridico*, Milán, Giuffrè, 1990, p. 95.

19. Ferrajoli, Luigi, “Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, I, 1996, p. 292.

a través de las palabras, que no tienen un significado que pueda ser absolutamente separado del que las pronuncia y del que las escucha;<sup>20</sup> “la interpretación no tiene punto de partida lingüístico independiente”.<sup>21</sup> Y el texto de los hechos y el derecho es discernido en un contexto conformado con ciertos datos de la realidad, de particular incidencia en la tarea de que se trata: la inevitable colocación del juez-intérprete en el marco de algunos parámetros de naturaleza político-cultural (hoy, a veces, directamente política) y también de carácter institucional.<sup>22</sup> “El problema de la interpretación tiende, pues, a hacer emerger –como un componente propio– el problema del papel del jurista, en particular del juez”, escribía Pietro Costa.<sup>23</sup> De nuevo aparece el juez como el factor que termina haciendo la aportación decisiva. Es la perspectiva del juzgador la que crea el sistema. Como escribió Tarello, “el carácter de ser sistema no es un carácter de conjunto de las normas de un derecho, sino antes bien un carácter del *modo de mirar* adoptado por quien examina el conjunto de las normas de un derecho”. No es que el derecho en sí constituya un sistema, sino que el derecho –en cuanto mirado como conjunto de normas interrelacionadas– constituye un sistema, en donde la intervención de la autoridad jurídico-política (aunque no elimina las deficiencias -lagunosidad, vaguedad o ambigüedad– que se oponen a la calculabilidad del derecho y a su pretensión sistémica) realiza, en cambio, la función de *alterar* el derecho existente integrándolo con normas a él ajenas hasta el momento de esta intervención.<sup>24</sup>

20. Ya decía Carrió que “la indeterminación marginal del orden jurídico es algo con lo que tenemos que contar”. Carrió, Genaro R., Ross, A., *Sobre el Derecho y la Justicia* (trad. de Genaro R. Carrió), Ed. Universitaria de Buenos Aires, 2a Edición, 1970, p. 140. Buenos Aires Abeledo-Perrot, 2a ed., 1979, p. 70.

21. Ross, A., *Sobre el Derecho y la Justicia* (trad. de Genaro R. Carrió), Ed. Universitaria de Buenos Aires, 2ª Edición, 1970, p. 140.

22. Puede verse esta preocupación en Elías Díaz, “Escrito preliminar a la edición española”, en Treves, Renato, *El juez y la sociedad* (trad. de F. Laporta y A. Zaragoza, revisada y anotada por L. Mosquera), Madrid, Edicusa, 1974, p. 8.

23. Costa, Pietro, “La alternativa ‘presa sul serio’: manifesti giuridici degli anni settanta”, en *Democrazia e diritto*, 1-2, 1987, p. 20. (Trad. castellana en “Italia, años 80. Derecho, política y democracia”, en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, N° 30, 1990).

24 . Capella, J. R., *Sobre el discurso jurídico. La teoría general de las normas*, Barcelona, Facultad de Derecho, p. 58 (citado por Perfecto Andrés Ibáñez).

La politicidad de la actividad judicial no es el fruto de una opción ideológica o deontológica, sino un dato de hecho, ligado a los defectos de garantías y a las imperfecciones estructurales que están presentes en diversas formas en todos los ordenamientos positivos.<sup>25</sup>

## LA JURISDICCIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Es más que conocida la función de afirmación de los Derechos fundamentales que Ferrajoli destaca en el cometido de la jurisdicción cuando –refiriéndose al proceso de dictados de Constituciones con contenidos dogmáticos rígidos, que se desatara en la Europa de la posguerra, en la segunda mitad de la década del 40 del siglo pasado–<sup>26</sup> plantea el sugerente postulado que a partir de la positivización de los derechos fundamentales, la política se sujeta a la ley y no la ley a la política. Es también conocida la distinción que hace respecto a dos calidades democráticas: la de las democracias procedimentales, en donde la legitimación de la ley sólo reposa en la previa observancia de los procedimientos fijados de antemano para originarla, y en que responda a la voluntad de las mayorías parlamentarias requeridas. A ello le opone, como instancia de superación, las democracias sustanciales, propias del Estado Constitucional de Derecho, donde las leyes están sometidas no sólo a normas formales sobre la producción, sino también a normas sustanciales

25. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez), Ed. Trotta. “La proyección de la actividad jurisdiccional, por su propia naturaleza –tratamiento individualizado de supuestos concretos ya producidos– es solamente intersticial, ocasional, asistemática, y se limita a ocupar, caso por caso, y respondiendo a una demanda externa, los espacios previamente abiertos por la actividad normativa” (Nota; cfr. Guarnieri, *op. cit.*, p. 42).

26. “Dirigir la mirada al siglo XX pone ante los ojos una experiencia terriblemente contradictoria: la de un espacio de tiempo connotado por la paradoja, o, más aun, por la esquizofrenia, puesto que en él han convivido, a veces en estrecha relación de simultaneidad, avances extraordinarios de orden jurídico, en la categorización y consagración de los derechos, y las más profundas caídas en la inhumanidad. Ibáñez, Perfecto Andrés, “Derecho y Justicia en el siglo XXI. Más difícil todavía”, Coimbra, mayo de 2003. El constitucionalismo y el universalismo de los derechos fundamentales, ante todo los de libertad, son la única garantía del pluralismo cultural, es decir, de la convivencia y del recíproco respeto de las diversas culturas”. Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (trad. de A. de Cabo y G. Pisarello), Madrid, Trotta, 2001, p. 370.

sobre su significado.<sup>27</sup> “Es lo que obliga a hablar –por contraste– con el *principio de legalidad formal o de mera legalidad*, que constriñe únicamente en lo relativo a la forma de producción de las leyes, de un principio de *legalidad sustancial o de estricta legalidad*, en virtud del cual una norma es válida, además de vigente, sólo si sus contenidos guardan relación de coherencia con los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución”.<sup>28</sup> En América, y particularmente en Argentina, esos contenidos rígidos constitucionales los tuvimos desde los tiempos decimonónicos. Sin embargo, tardamos hasta la resolución del caso “Siri” por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la creación pretoriana del amparo en 1957 (ciento tres años después de la sanción de la Constitución de 1853), para descubrir –de modo incipiente– la operatividad de las garantías previstas en la Carta Magna. E inmediatamente después echamos cerrojo sobre la posibilidad de expansión de la directa posibilidad de reclamo de las garantías y los derechos fundamentales, con una serie de dispositivos pretorianos y normativos diseñados para balancear la convivencia entre los textos infraconstitucionales y la Constitución, y la de los jueces con el *statu quo*. En lo jurídico, el positivismo dominante así lo exigía. En lo político, el pobre rendimiento de la democracia, atezada entre el conservadurismo y el populismo, dificultaron que los avances fueren más significativos. Pasadas tres décadas desde la recuperación de la vida democrática, y en el frente del siglo XXI, no debieran existir dudas de que “sobre la jurisdicción pesa ahora, en toda clase de procesos, la responsabilidad de valorar la constitucionalidad de la ley, antes de aplicarla”,<sup>29</sup> esto es, que la mirada jurisdiccional en todo proceso no debe eludir el test de calidad constitucional de la solución que propugna, lo que bien equivale a decir que la misión principal

---

27. “Los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y por ello [lo que Ferrajoli llama] dimensión sustancial de la democracia, previa a la dimensión política o formal de esta”. Ferrajoli, L., *Derechos y garantías*, p. 42.

28. Gascón Abellán, M., “La teoría General del Garantismo. A propósito de la obra de L. Ferrajoli ‘Derecho y razón’”, en *Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 31, México, 2000, p. 195 y ss.

29. Ibáñez, Perfecto Andrés, “*Derecho y Justicia en el siglo XXI. Más difícil todavía*”, Coimbra, mayo de 2003.

e inevitable de la justicia es la constante tarea de operativizar –del modo más óptimo que le resulte posible– los derechos fundamentales de los que acuden a ella. Puede afirmarse que la jurisdicción ha pasado de ser un simple momento burocrático, uno más de los del Estado-aparato, a constituirse en instancia con un peculiar estatuto que la sitúa en cierto modo a caballo entre el Estado y la sociedad.<sup>30</sup> La vigencia real de los derechos fundamentales, (más allá del grado de desarrollo del programa político de la constitución por parte del gobierno) es su posibilidad de reclamación y aseguramiento exitoso por parte de la jurisdicción, sobre todo teniendo en cuenta que en la mayoría de los artículos que la Constitución dedica a los “derechos fundamentales, resuena el eco de una injusticia padecida que –por así decir– es negada palabra por palabra”.<sup>31</sup> Sólo “a través del ejercicio individual de los derechos fundamentales, se realiza un proceso de libertad que constituye un elemento esencial de la democracia”,<sup>32</sup> y es Dworkin el que nos convoca a tomar definitivamente en serio “los derechos, es decir, todo el derecho y sus implicaciones institucionales”.<sup>33</sup> Tomar “los derechos en serio” pasa necesariamente por tomar en serio la jurisdicción. Siendo así, ya no parece tan disparatado ni tan impropio reivindicar el papel de la Constitución como límite de la política, ni el de la Justicia como hiperactiva garante de la operatividad de las normas constitucionales, porque “nunca, probablemente, como hoy se ha hecho tan patente que la democracia política y la garantía jurídica tienen profunda necesidad la una de la otra”.<sup>34</sup>

---

30. Ídem.

31. Habermas, J., *Factibilidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (trad. de M. Jiménez Redondo), Madrid, Trotta, 1998, p. 470.

32. Häberle, P., *La libertad fundamental en el Estado Constitucional* (trad. del italiano de C. Ramos y A. Luya), Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 71.

33. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio* (trad. de M. Guastavino), Barcelona, Ariel, 1984.

34. Ibáñez, Perfecto Andrés, “Derecho y Justicia en el siglo XXI. Más difícil todavía”, *op. cit.*

## ENFOQUE Y CONTENIDOS DE LA CAPACITACIÓN

Definida como fue la función de la justicia y el perfil de los jueces, tanto por vía de lo que no es dable esperar de unos y otra, como por su misión en el compromiso constitucional, puedo intentar perfilar los contenidos y resguardos de una política de capacitación que contribuya a la afirmación del Estado de derecho. Lo haré encolumnando los contenidos de modo meramente enunciativo, pero –a mi juicio– en el orden de prevalencia que corresponde.

Decía, al principio del artículo, que la capacitación no es asimilable al agua y a sus propiedades. La capacitación es una opción nunca neutra, en tanto sirve a postulados interesados en un resultado determinado. La capacitación presupone y rinde tributo a una expectativa de lo que esperamos que sea el juez capacitado, esto es, a un modo particular de ser juez. Sin embargo, este objetivo final al que se enderezan todas las acciones, muchas veces no es presentado de modo explícito en la opción escogida en el diseño de capacitación adoptado y –lo que es peor– tampoco es discutido suficientemente.

Si el juez debe enjuiciar los hechos y el derecho, si debe asegurar derechos fundamentales, no pueden ser excluidos de la currícula de las actividades indispensables: ni la formación tendencialmente orientada a la materia constitucional, ni el desarrollo discursivo y práctico en teoría de la interpretación, decisión y argumentación, con el consiguiente paso por las ciencias ligadas a la Epistemología, la Lingüística, la Sociología, la Psicología y la Antropología. Debe tener aunque sea, una somera idea de las incumbencias de las ciencias reconstructivas usualmente involucradas en la actividad pericial. Tampoco el juez debe desconocer su época y los contextos culturales. En estos tiempos de innovación tecnológica y de modelos organizacionales, no puede dejar de incluirse la capacitación en organización y gestión. Un mínimo de conocimiento y manejo de las herramientas de la comunicación parece ineludible en un momento de necesaria religazón entre justicia y sociedad. Un fuerte compromiso deontológico

gico es reclamado desde la necesidad de legitimarlo al juez frente a los que van a ser juzgados y a la sociedad.<sup>35</sup>

Y a medida que avanza en el desarrollo de este artículo aumenta mi miedo. Con lo dicho, yo ya estoy fuera del perfil y de los conocimientos requeridos para ejercer la actividad que parece que irresponsablemente ejerzo desde hace muchos años. Voy a empezar de nuevo. Insisto en la formación tendencialmente orientada a la materia constitucional, desde la perspectiva preferente de los derechos fundamentales y al desarrollo discursivo y práctico en teoría de la interpretación, decisión y argumentación. No puede el juez no ser inteligente y comprometido,<sup>36</sup> pues esto es lo único que le permitirá de a poco ir supliendo el resto.<sup>37</sup> Y si después de esto sabe –aunque sea – algo de leyes, mejor...

---

35. “Aunque existan las mejores leyes y el sistema más moderno de tribunales, la calidad de la justicia nunca puede ser mejor que la calidad del desempeño del Juez”. Centro de Educación de California, citado por Correa de la Cerda en “Proposiciones para la Reforma Judicial”, Chile, p. 280.

36. “No queremos tener solamente juristas, tenemos gusto de tener juristas inteligentes si es posible, y que comprendan lo que está pasando en la sociedad, y al mismo tiempo juristas eficaces”. Dr. Daniel Lecrubier, refiriéndose al perfil de postulantes para el ingreso a la Justicia que busca la Escuela Judicial Francesa. *Simposio Internacional Sobre Formación Judicial*, Poder Judicial de Salta, Escuela de la Magistratura, 1997, p. 43.

37. “Un juez dará los pasos razonables para mantener y aumentar los conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño de las obligaciones judiciales, aprovechando para ese fin los cursos y facilidades que puedan estar a disposición de los jueces, bajo control judicial”. Roos, Stefanie Ricarda y Woischnik, Jan, “Los Principios de Bangalore sobre conducta judicial”, en *Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, op. cit, p. 68.

# LA ÉTICA COMO HERRAMIENTA DE GESTIÓN ESTATAL\*

Por Carolina González Rodríguez\*\*

## INTRODUCCIÓN

En 2009 recibí la invitación del Dr. Martín Krause a sucederlo en el dictado de un curso ofrecido por el Centro de Formación Judicial (CFJ) del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sobre una temática por demás apasionante. Se trataba del “Curso de Ética para la Función Pública”, el cual, desde entonces, me siento honrada de seguir siendo invitada a dictarlo una vez por año.

Si bien la temática no me era extraña, el hecho de que se relacionara con el ejercicio de la función pública la convertía en un desafío en cuanto que, como se lo advertí al Director del CFJ, Dr. Carlos María Parise, personalmente nunca había pasado por la función pública, y –por el contrario– siempre me desempeñé en el sector privado. No conocía al Estado “por dentro”, ni sabía si –ni cómo– el ejercicio cotidiano en su seno podría presentar aristas que hicieran de la ética una necesidad mayor o diferente a la que –personalmente estimo– resulta imprescindible no sólo para el ejercicio profesional, sino para el ejercicio de la paternidad, de la fraternidad, de la vecindad, de la ciudadanía en general. Aun así tomé el desafío, el cual rindió sus frutos al permitirme conocer a muchos funcionarios judiciales, quienes, salvo muy contadas excepciones, participaron activamente, trasluciendo un bagaje ético que sería deseable encontrar en las primeras líneas de los agentes y funcionarios públicos en todos los niveles: nacional, provincial y municipal.

---

\* Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Psicóloga, especialista en RRHH y Psicología laboral. Docente y capacitadora de organizaciones públicas y privadas.

En la primera parte de este breve ensayo se presenta una identificación de la función pública y se analizan sus características, de modo tal de identificar elementos particulares que la diferencien de la función privada, si los hubiera. En tal sentido, la escuela de *public choice* (o de pública escogencia) plantea un análisis económico del ejercicio profesional en ese ámbito, del cual se desprende que –a diferencia de lo acontecido con el sector privado– el cálculo costo/beneficio de determinadas decisiones es diferente a aquel realizado en el sector privado, por lo que se hará una muy esquemática presentación de los contenidos y conclusiones de esta escuela de pensamiento.

Ante esta superlativa herramienta epistemológica, es ineludible preguntarse cuáles son los motivos que orientan a un agente a accionar de modo correcto, mientras que otro –puesto en las mismas circunstancias deliberativas– opta por transitar el camino de la corrupción. La ética, habiendo sido estudiada y abarcada desde Aristóteles a la actualidad, brinda un marco conceptual dentro del cual podrían explorarse distintas respuestas.

En la segunda parte se realiza una identificación superficial de esta rama de la filosofía que es la ética, y se considera la eficiencia de la normativa vigente en la materia, teniendo en mente los sonados casos de corrupción de los últimos tiempos, representativos de una ética pública que colisiona de frente con aquella que sería deseable.

Finalmente, en la última parte se resumen los contenidos abordados y se presentan las conclusiones, abogando por un puntual posicionamiento en la materia.

## LA FUNCIÓN PÚBLICA

### El medio en el cual tiene lugar: el Estado

Para Thomas Hobbes (2011), el Estado es la consecuencia directa de un acuerdo celebrado, en algún momento de la historia, por la humanidad toda, mediante el cual se crea el Leviatán: un ente supraindividual, con poderes prácticamente ilimitados los que, a la vista de Hobbes, resultaban imprescindibles para concretar una vida pacífica y viable. Un Leviatán que, en mérito a las facultades otorgadas y a las libertades resignadas a su favor, pudiera sacar a los hombres del

“estado de naturaleza” en el que se encontraban, y poner fin a la vida del hombre tal como se la conocía hasta entonces, “solitaria, pobre, desagradable y corta” (Hobbes, 2008:126). En la misma línea argumental, Jean-Jacques Rousseau (2008), en *El contrato social* adhiere a la idea pivote de las ciencias políticas y sociales, y teoriza que el Estado no puede más que ser un producto del designio humano, voluntariamente creado con vistas a contener al hombre – eminentemente malo– de sus instintivas reacciones.

Tal como lo señala Oppenheimer (1926:3), Platón, Marx y Carey adhieren a la concepción filosófica del hombre esencialmente “lobo del hombre”, y en una simplificación que podría resultar grosera, justifican un Estado prácticamente todopoderoso, con facultades ilimitadas que gobernará sobre el más amplio espectro de la vida de los individuos en sociedad. En oposición a estas premisas, la denominada “escuela de Manchester” adhiere a la concepción liberal que admite un Estado minúsculo, restringido a una sola función de policía, temporal y provisorio, hasta tanto se lograra la utopía anarquista de sociedades sin gobiernos centrales.

Como también lo defiende Oppenheimer (1926:4) son tantas las “visiones variadas y conflictivas que es imposible tanto establecer un principio fijo, o formular un concepto satisfactorio de la real esencia del Estado”.

En todo caso, la historia reciente muestra la existencia de un Estado cada vez más fuerte y con una presencia constante y extendida a todos los aspectos de la vida, el que desde 1930 en adelante se ha configurado como un “Estado de bienestar”, abocado no sólo a las funciones de garantía de las libertades individuales, tal como se dispone en los instrumentos fundantes para Occidente como son el *Bill of Rights* de la Constitución de los Estados Unidos, de 1689, y la Constitución de los Estados Unidos de América, de 1761. Este Estado de bienestar tiene funciones no sólo negativas, de arbitraje e intermediación en las relaciones de los individuos entre sí, sino que se arroga funciones positivas, empresariales y de provisión de bienes y servicios que –con anterioridad– quedaban sólo sujetas a los términos de intercambio entre las personas que conforman una determinada sociedad.

Sin perjuicio de fijar su inicio en 1930 (año en el cual tuvo lugar la crisis económica más severa de la historia moderna, en los Estados

Unidos de América), la postura mayormente aceptada sostiene que el Estado de bienestar se origina no como consecuencia de sistemas de industrialización y cambios en los sistemas de producción, sino como una consecuencia directa de mecanismos de construcción social voluntarios, devenidos de los movimientos de masas generados por los presuntos beneficiarios de las políticas sociales resultantes. Así, los “pobres”, las “masas” y las “clases trabajadoras explotadas” se canalizaron a través de sindicatos centralizados, los cuales lograron un estatus hegemónico en partidos políticos de bases socialistas-reformistas (Stephens, 1979).

## CARACTERÍSTICAS PARTICULARES

El fundamento de esta tendencia hacia el Estado de bienestar radica en el hecho de asumir como cierto e innegable que ante las fallas que el mercado –librado a su volátil comportamiento– presenta, resulta indispensable la existencia de una regulación centralizada que guíe las conductas permitidas y prohibidas de una sociedad.

La existencia del “dictador benevolente” (Salerno, 2002:122) –una figura de organizador centralizado utilizada mayormente por los teóricos de las ciencias económicas clásicos y neoclásicos– vendría, según esta convicción, a subsanar todos los problemas y desigualdades que el mercado libre presenta, orquestando medidas y políticas públicas que persiguieran el “bien común”, para lo cual un plantel de funcionarios, un ejército organizacional de burócratas, resulta imprescindible.

Las tareas se extienden y profundizan, tanto en cantidad como en minuciosidad, lo que resulta en la instauración de una burocracia que abarata costos de organización, uniformando procesos y haciéndolos automáticos, y que, excepto para el caso de puntuales posiciones de jerarquía, a su vez disminuye, si no elimina, la necesidad de características particulares o habilidades especiales en quienes llevan adelante las tareas.

Para Weber (1991) la burocracia importa: i) un sector jurisdiccional que debe ser organizado de acuerdo a una determinada jerarquía, delimitado por un juego de normas y reglas escritas que son las que lo invisten de legitimidad y legalidad; y ii) un aspecto jerárquico, de

subordinación y superioridad, que es fuerte y significativo. Existen, en este marco, juegos de poder propios que claramente discriminan la esfera de actividad organizacional del burócrata, por un lado, y la esfera de su vida privada, por el otro. Corolario ineludible de este esquema es que “los fondos y equipos públicos están separados de la propiedad privada del funcionario: este factor condicionante es, en todos los casos, el resultado de un largo proceso” (Weber, 1991:7).

### **El problema del Agente y el Principal. La función pública desde la perspectiva de la escuela de public choice**

Entre tanto, el Estado se “profesionaliza”, se extiende y se afianza como un actor ineludible y estelar para la consideración de cualquier plan de vida por el cual se opte. La burocracia estatal resulta el instrumento, el mecanismo ejecutor de esa macrovisión de las sociedades, y da origen a nuevos e inquietantes planteamientos.

Los funcionarios estatales se abocan, entonces, a la administración de recursos públicos, orientan sus esfuerzos a la concreción de tareas más o menos sofisticadas, y asumen la gestión de la “cosa pública” como una ocupación central, haciendo de ello su modo de vida y su actividad laboral prioritaria.

Esta realidad ha sido generalmente analizada desde una óptica dogmática en mérito a la cual los funcionarios y empleados del Estado son agentes del “bien común”, dedicados a la prestación de servicios para la comunidad.

Pero en 1962, James Buchanan (con la colaboración de Gordon Tullock) publica *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, obra con la que revoluciona a las ciencias sociales aproximando de manera vinculante, y con una metodología y una epistemología impecables, las ciencias políticas y las ciencias económicas.

La premisa sostenida por esta escuela de pensamiento, amén de su sofisticada y precisa presentación, es bastante simple: si las decisiones racionales tomadas por los individuos en su accionar en el mercado es por naturaleza egoísta, ¿por qué los economistas (clásicos y neoclásicos) asumen que su comportamiento, en ejercicio de las funciones dentro del Estado, resultaría superador de ese “innato” egoísmo? Dice Buchanan (Brennan, 1985):

On the basis of elementary methodological principle it would seem that the same model of human behavior should be applied across different institutions or different sets of rules. The initial burden of proof must surely rest with anyone who proposes to introduce differing behavioral assumptions in different institutional settings. If, for example, different models of human behavior were used in economic (market) and political contexts, there would be no way of isolating the effects of changing the institutions from the effects of changing the behavioral assumptions. Hence, to insist that the basic behavioral model remain invariant over institutions is to do no more than apply the *ceteris paribus* device in focusing on the question at issue.

Particularmente, la escuela del *public choice* desafió la consideración del Estado como un actor condescendiente, maximizador del bienestar social, planteando, por el contrario, que los individuos, las personas en sus roles de políticos, funcionarios y burócratas, tienden a priorizar sus propios fines e intereses por sobre los intereses de la generalidad a los que supuestamente representan. La teoría del Estado propuesta por esta escuela de pensamiento se aleja tajantemente de las aproximaciones dogmáticas y postula un entendimiento de la política –que junto con el mercado son los mecanismos de asignación de recursos y satisfacción de necesidades– tal cual es, y no tal cual debería ser.

Se propone, así, considerar a los funcionarios públicos como agentes representantes del interés del pueblo (principal o representado), y a ambos como actores interrelacionados por la búsqueda de soluciones a las cuestiones públicas o de la generalidad.

A partir de esta aproximación, se impone realizar un análisis del juego de incentivos que se desprenden de la regulación estatal, tanto para los funcionarios y empleados del Estado como para los ciudadanos. Tal como lo enseñó Friedrich Hayek, el problema con la prédica y la procuración del bien común, desde una óptica económica, es que en un escenario de recursos escasos, frente a necesidades infinitas, una distribución acertada y “justa” de los recursos existentes demanda un conocimiento pleno, absoluto y abarcativo de la totalidad de las existencias, así como de la totalidad de las necesidades a cubrir (Hayek, 1945).

Su aporte más significativo no sólo a las ciencias económicas sino a la totalidad de las ciencias sociales ha sido el llamado de atención sobre la información disponible, que resulta vinculante para una

acertada y eficiente asignación de recursos. En tanto la misma será siempre –tanto por la naturaleza de las circunstancias como por las capacidades humanas– imperfecta, insuficiente y parcial, ningún individuo, ni grupo de individuos, ni ente centralizado podrá jamás contar con la absoluta totalidad de información necesaria como para disponer –regulatoriamente– la asignación de recursos (siempre escasos) a necesidades (siempre infinitas) de los administrados (Hayek, 1945), de manera acertada y con parámetros de eficiencia que resulten, asimismo, justos.

Además de la falta de información completa, en el caso del sector público, tal como lo grafica Buchanan (1962), la toma de decisiones colectivas conlleva además el problema de los incentivos en los agentes y oficiales públicos:

A second and important reason why individuals may be expected to be somewhat less rational in collective than in private choices lies in the difference in the degree of responsibility for final decisions.

En el caso de las decisiones colectivas, los individuos tenderán a un menor grado de responsabilidad por las consecuencias de aquellas, en tanto la colectividad permitirá la dilución y generará incentivos a la toma de decisiones menos racionales a las que se realizarían de manera individual.

Krause (2011:100) explica la escuela de *public choice* así:

Uno de los primeros pasos fue cuestionar el supuesto del “gobernante benevolente” que persigue el bien común; porque ¿cómo explicaba esto los numerosos casos en que los gobiernos implementan medidas que favorecen a unos pocos? O más aún, ¿cómo explicar entonces cuando los gobernantes aplican políticas que los favorecen a ellos mismos en detrimento de los votantes /contribuyentes?

Asumiendo la inexistencia del doble estándar para los agentes del Estado (su comportamiento egoísta en la vida privada, y desinteresada y altruista en la vida pública), vale admitir que –puesto un agente ante una situación deliberativa, en la que debería optar por perseguir su propio interés y el interés del principal al que representa– las opciones estarán dadas por el juego de incentivos, información y valores éticos propios de cada uno de ellos, los cuales, en conjunto, los llevarán a tomar la decisión final.

## LA ÉTICA COMO HERRAMIENTA DE ALINEACIÓN DE INTERESES

## ¿Qué se entiende por ética?

En su obra cúlspide, Mises (2007:15) dice:

La acción humana es una conducta consciente, movilizadora de voluntad transformada en actuación, que pretende alcanzar precisos fines y objetivos; es una reacción consciente del ego ante los estímulos y las circunstancias del ambiente; es una reflexiva acomodación a aquella disposición del universo que está influyendo en la vida del sujeto.

Esta definición importa una toma de posición clara *ab initio*: el hombre actúa en mérito a su razón, y a la libertad de opción entre distintas alternativas. El libre albedrío guía este entendimiento, y permite que el individuo elija qué camino tomar frente a las circunstancias que permanentemente se le presentan. A diferencia del determinismo, esta postura contiene una concepción del hombre que trae aparejada la consecuencia de asignar premios y castigos a las decisiones tomadas.

A partir de ahí, ellas serán reputadas como “buenas” o “malas” dependiendo de una cantidad de factores que van desde lo individual hasta lo cultural, lo que también se ve impactado por las épocas históricas en las que los hechos consecuentes de las decisiones tomadas hubieran tenido lugar.

La ética es una rama de la filosofía que estudia los orígenes, los contenidos y las variaciones de la moralidad impresa en cada una de las acciones humanas. Su categorización dependerá de la vara utilizada para medirlas.

Pero, en todo caso, es necesario tener claro que la ética es una “ciencia práctica de carácter filosófico” (Rodríguez Luño, 2004:18). Esto implica que, por ser ciencia, la ética presenta rasgos de uniformidad y orden en el saber, produciendo conclusiones universales sobre su forma y contenido. Al decir de Rodríguez Luño (2004:19):

La Ética, en cuanto es un saber ordenado y basado en el conocimiento de las causas, se distingue del conocimiento moral espontáneo que tiene cualquier hombre sin necesidad de razonamientos o pruebas científicas.

El problema que la ética plantea es, básicamente, cuándo una acción es “buena” o “mala”. Y este interrogante significa, a su vez, una

serie de otros cuestionamientos tales como qué se entiende por bueno y malo, quiénes lo entienden así y cuándo tiene lugar ese entendimiento, entre otros.

Así, una conducta “ética” no significa precisamente que sea una conducta correcta o deseable. Los códigos mafiosos, por ejemplo, reflejan conductas incorrectas o negativas, desde el punto de vista de la mayoría en Occidente. Sin embargo, es innegable que quienes componen a ese grupo adhieren, a través de sus conductas, a esa particular ética que impone un accionar en el sentido obligatorio y ceñido al conjunto de convicciones propias.

Pero el uso de la palabra “ética” se ha extendido en un sentido positivo, y se le ha otorgado un contenido de corrección y propiedad que sirve como vara de medición para todas las conductas.

### La regulación positiva

Siguiendo a la escuela de *public choice*, la corrupción tiene lugar cuando los intereses de los agentes no se encuentran alineados con los intereses del principal, o del representado; por lo cual, al momento de actuar, de tomar una decisión, el interés propio del agente debe primar por sobre el interés del principal. No se cuestiona cuál de ellos ostenta el interés “más ético”, sino que es la decisión concreta de actuar en interés propio lo que se tilda de “incorrecta”, o “falta de ética”.

Partiendo de ese punto, al menos en Occidente, tal como lo demuestra la Recomendación de la OCDE (1998) la corrupción es vista como un mal, un desvalor social al cual hay que combatir con todas las armas disponibles.

Como sucede con gran parte de los males sufridos por la sociedad en su conjunto, existe la creencia que la primera y mejor manera de atacarlos es a través de la legislación positiva. La sanción de una ley imponiendo una conducta en un sentido dado, o reprochándola a través de la prohibición o la sanción, en el otro, resultan ser la mayoría de las veces la única forma con la que son combatidos los males sociales.

Este caso no es diferente, y la legislación argentina en la materia se ha venido profundizando –en cantidad y extensión– de manera significativa desde al menos los últimos diez años.

## La Ley N° 25188 de Ética Pública y el Decreto 41/99

La Ley N° 25188 de Ética Pública y el Decreto 41/99 que regula el Código de Ética en la Función Pública, son las normas troncales para los lineamientos de conducta exigidos a quienes ingresen a formar parte del sector público, tanto nacional como provincial y municipal. Estas normas están orientadas a imponer una determinada conducta ética a los empleados del sector público, con absoluta independencia del bagaje ético con el que arriben a la función pública, bagaje que, por tratarse de adultos, es muy marcado y determinante en la toma de decisiones que deban efectuar. Por lo cual, la “ética pública” puede –eventualmente– diferir de los contenidos éticos propios del agente.

En cuanto al Código de Ética (Decreto 41/99), no difiere sustancialmente de los contenidos incluidos en la Ley N° 25188, pero se adecúa a los lineamientos previstos por la OCDE (1998) en cuanto a la oportunidad y conveniencia de contar con un detallado código que imponga puntuales obligaciones éticas a los miembros del sector público.

Lo llamativo de la Ley N° 25188 es que en su artículo 1 define qué debe entenderse por “función pública”, y es aquella “actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

En el artículo 2, inciso b), enumera, concretamente, cuáles son las conductas a las que los funcionarios públicos están obligados: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana.

A lo largo de nueve incisos, el artículo 2 impone obligaciones de cuidado, de acción y de omisión, claras y contundentes. De ellos, llama la atención el inciso c), en la medida en que refleja en el sistema de derecho positivo los preceptos vertidos por Buchanan y la escuela de *public choice*, en cuanto obliga a los funcionarios públicos a “velar en todos sus actos por los interés del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, *privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular*” (el destacado me pertenece).

Es decir que, de existir voluntad política, que es la necesaria para impulsar el *enforcement* de esta normativa, la mayoría de los casos de corrupción denunciados en sede judicial podrían contar con un pronunciamiento favorable a la reinstauración de la institucionalidad, con tan sólo aplicar esta particular legislación positiva. Todos aquellos

casos en los que se probara la divergencia entre el interés del principal (el Estado) y el particular de cada uno de los funcionarios corruptos, tendría como resultado indiscutible la sanción a estos últimos.

### Otra legislación

Además de estas normas fundamentales, la Oficina Anticorrupción, en su sitio *web*<sup>1</sup> da cuenta de 7 leyes nacionales, 19 decretos del Poder Ejecutivo Nacional, 17 Resoluciones administrativas (de distintos organismos públicos) y 2 Actas que reflejan los acuerdos internacionales, accesorias a las Leyes N° 24759 que incorpora la Convención Interamericana contra la Corrupción, y N° 25319 que lo hace con la Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales. Todo lo indicado es de aplicación al ámbito nacional, y no refleja una distribución similar en cada una de las provincias.

De conformidad con un relevamiento realizado por el diario La Nación:<sup>2</sup>

Buenos Aires, Mendoza, Neuquén, Entre Ríos, Tucumán, Misiones, Catamarca, San Luis y Formosa no tienen ley de ética pública, a pesar de que esa norma [la N° 25188] se sancionó en el Congreso de la Nación a fines de 1999.

En una zona difusa se ubican las provincias de Jujuy, Río Negro, San Juan, Santa Cruz, Chaco, Santa Fe y La Pampa. En algunos de esos distritos se realizaron avances, pero los mecanismos de transparencia no funcionan en la práctica por varios motivos. Pero principalmente porque la ley aún no está reglamentada o no se aplica.

Por su parte, las provincias de Buenos Aires, Chubut, Corrientes, Tierra del Fuego, Córdoba, Salta y La Rioja cuentan con legislación que –de alguna manera– se vincula con la temática, en tanto obliga a los funcionarios públicos a presentar declaraciones juradas de sus bienes. Jujuy, por ejemplo, sí cuenta con una normativa vigente similar, pero desde su sanción hace trece años, nunca fue reglamentada ni –en consecuencia– aplicada.

1. [http://www.anticorruccion.gov.ar/quees\\_normativa.asp](http://www.anticorruccion.gov.ar/quees_normativa.asp)

2. <http://www.lanacion.com.ar/1546537-que-provincias-esconden-bajo-llave-el-patrimonio-de-sus-gobernadores>

Esta somera identificación de la regulación positiva en materia de ética en el desempeño de un cargo en el sector público, contrasta de manera frontal con los severos y recurrentes casos de corrupción denunciados tanto por la prensa como en sede judicial.

Esto orientaría a creer que no hay legislación positiva, que sin fundamento en instituciones arraigadas en la sociedad, y sin el *enforcement* necesario para su real cumplimiento, las normas sobre ética pública resultan tan inoperantes, inconducentes e ineficientes que su ausencia o falta no significaría ningún cambio en la realidad.

## CONCLUSIÓN

En *La riqueza de las naciones* (2007), Adam Smith hace referencia a la “gran sociedad” como el escenario en el que los individuos deben, inexorablemente, funcionar si es que quieren sobrevivir. La convivencia importa intercambios, producto de la división del trabajo, concepto también aportado por Adam Smith como el gran criterio rector para un mayor o menor grado de desarrollo. Desde el punto de vista institucional, Hayek (1974), entre muchos otros, propone que las instituciones que permanecen en el tiempo son nada más que conductas, acuerdos y costumbres que han probado ser exitosas. En consecuencia, el Estado tal como lo conocemos es una institución que ha probado contar con la eficiencia suficiente como para mantenerse a lo largo de los siglos.

Independientemente de las teorías sobre sus orígenes, aun quienes adherimos a la idea de un Estado mínimo, su existencia y su importancia resultan ineludibles, y las soluciones a los problemas de corrupción son sólo abarcables con eficacia considerando al Estado como el actor principal, tanto víctima como victimario a la vez.

Dicho esto, es igualmente necesario admitir que las soluciones al problema de la corrupción que, recordemos, son consecuencia directa de la falta de alineación entre los intereses del agente y del principal, hasta el momento no han sido exitosas. La copiosa, abundante, las más de las veces reiterativa regulación positiva que intenta convertir una elección moral determinada en una obligación legal no ha sido, evidentemente, el camino para lograr el cambio de posicionamientos éticos necesario para terminar con el flagelo de la corrupción.

Esto significa que la ética deseable no puede ser normativizada; por más que se intente, la legislación hacia tal orden no es más que una declamación inconducente. La ética, la guía del recto obrar es propia y particular de cada persona, de cada individuo. Vale la pregunta, entonces, de cómo lograr un cambio sustantivo en los agentes públicos, de manera tal de contar con un cuerpo de funcionarios públicos no sólo profesionalizado, sino con características éticas que permitan esa alineación de intereses tan buscada, y lograr –por fin– que sea la ética deseable la que se convierta en la herramienta de gestión estatal por excelencia

Las alternativas pueden ser varias. En primer lugar, asumir que el Estado es las personas que lo componen. Accionar en el campo del ser, en lugar del deber ser y aceptar que el Estado es una entequeia, igualmente (si no peor aún) atado a las limitaciones de la escasez; y aceptar que los individuos funcionamos en mérito a incentivos.

A partir de ahí, estimar cuáles serían los incentivos más adecuados para orientar la acción de los agentes públicos hacia las decisiones más éticas y correctas, hacia las deseables (que no son otras que las que los lleven a sobreponer el interés del principal por sobre el de ellos mismos). Esos incentivos podrían darse, por supuesto, de la mano de una capacitación formal, tal como lo viene haciendo el Centro de Formación Judicial del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires desde hace ya varios años.

Sin embargo, las expectativas puestas en esta metodología no deben ser excesivas, ya que los agentes y funcionarios públicos son adultos ya formados en consideraciones éticas, imposibles de modificar mediante cursos de formación metódicos y académicos.

Otro mecanismo para lograr que los incentivos operen eficazmente se daría por la concreta ejecución, por el *enforcement* de la regulación vigente, que de sufrir modificaciones deberían orientarse hacia medidas contundentes que afecten realmente al agente potencialmente corrupto, como por ejemplo, la obligatoriedad de la devolución de todos los importes que se probasen malversados, adecuando la legislación de manera tal de permitirle al juez la afectación de bienes de familiares directos del agente implicado, hasta un grado de parentesco tan lejano que procurarse un testamento de confianza implique costos más altos que los beneficios que el acto de corrupción podría traerle aparejado.

Simultáneamente, y con un criterio preventivo y a largo plazo, fomentar la restauración en la sociedad de valores morales tales como la honestidad, el respeto a la propiedad ajena, el cumplimiento de la palabra empeñada y de la labor asumida, y la conciencia de que las decisiones que tomamos conllevan consecuencias, por lo que las malas decisiones que se tomen tendrán, a su vez, malas consecuencias.

Pero, por sobre todo y hasta tanto el círculo vicioso del presente con niveles de corrupción endémicos se interrumpa y se logre el objetivo sugerido en el párrafo anterior, la única solución con un gran nivel de eficacia es la limitación de las funciones y las tareas del Estado a aquellas que originariamente lo motivaron: las funciones de tutela y garantía de las libertades individuales, tanto de su afectación por otros individuos como por el Estado mismo.

El intervencionismo exagerado genera espacios de poder minúsculo pero con gran capacidad de causar daño, tanto a la economía en sí como al tejido social de la Nación. El otorgamiento de licencias, permisos y autorizaciones, por ejemplo, para la realización de actividades comerciales que son ordinarias en cualquier país medianamente civilizado genera nichos de corrupción en los que las ventajas para el agente corrupto son coyunturales y mínimas en comparación con el costo y el daño causado al agregado de la sociedad.

Despojarnos de dogmatismos y voluntarismo moral es lo necesario para aproximarnos a soluciones institucionales que signifiquen un verdadero éxito en la lucha contra uno de los peores flagelos de estos tiempos. La corrupción, como lo demuestra el triste accidente del tren de la línea Sarmiento en la estación de Once ocurrido el 22 de febrero de 2012, mata. Así lo atestiguan con su vida 52 personas; y la profusión de leyes de ética pública no pudo impedir esas muertes.

## BIBLIOGRAFÍA

BRENNAN, Geoffrey, *The Collected Works of James M. Buchanan*, Vol. 10: "The Reason of Rules: Constitutional Political Economy" (1999). Disponible en: <http://oll.libertyfund.org/title/1826/103016>

BUCHANAN, James, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, *The online library of Liberty Fund.*, 1962. Disponible en: <http://oll.libertyfund.org>

HAYEK, Friedrich, "El uso del conocimiento en la sociedad", en *American Economic Review*, XXXV, N° 4, septiembre 1945, pp. 519-530.

\_\_\_\_\_: "The Pretence of Knowledge", Discurso al recibir el Premio Nobel de Economía (1974). Disponible en: [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/1974/hayek-lecture.html](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1974/hayek-lecture.html)

HOBBS, Thomas, *Leviathan. Revised edition*, Búfalo, Nueva York, Broadview Press, 2010.

KRAUSE, Martín, *Economía, Instituciones y Políticas Públicas*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2011.

MISES, Ludwig, *La acción humana*, Madrid, Unión Editorial, 2007.

OPPENHEIMER, Franz, *The State*, New York, Vanguard Press, 1926.

RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel, *Ética*, Navarra, Editorial EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, Valladolid, Editorial Maxt, 2008.

SALERNO, John, "The rebirth of Austrian Economics—in light of Austrian Economics", en *The quarterly journal of Austrian Economics*, vol. 5, N° 4, Auburn, Alabama, Ludwig von Mises Institute, 2002.

SMITH, Adam, *La riqueza de las naciones*, Madrid, Alianza Editorial, 2007.

STEPHENS, John, *The Transition from Capitalism to Socialism*, Londres, Macmillan, 1979.

WEBER, Max, (1991). *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, Siglo XX, 1991.



# EL VALOR ESTRATÉGICO DE LA CAPACITACIÓN JUDICIAL: DESDE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA HASTA LA INDEPENDENCIA JUDICIAL\*

Por Luis Ernesto Kamada\*\*

## UN FENÓMENO CONTEMPORÁNEO: LA CAPACITACIÓN JUDICIAL COMO NECESIDAD

No es posible iniciar un balance adecuado del problema que debe ser solucionado por la vía de la capacitación judicial si no se parte de la realidad que significa la existencia de una justicia caracterizada por su ineficacia. A su vez, cabe tener en consideración que esa ineficacia, como lo advierte Alejandro Nieto, no es más que el resultado de la confluencia de otras características que parecen informar, según la unánime coincidencia social, el accionar de este poder del Estado, que se muestra como tardío, atascado, que resulta ser un servicio relativamente caro, proporciona soluciones desiguales y es imprevisible.<sup>1</sup> Entre nosotros, Sagüés ha expuesto la situación del Poder Judicial describiéndolo como huérfano, confundido, débil, domesticado, acosado y dividido.<sup>2</sup>

Como se ve, ninguna de las visiones que se tiene sobre la justicia, en tanto poder del Estado, resulta demasiado halagüeña, al punto que, con sus esperables matices, ambas descripciones se ajustan bastante a lo que usualmente se halla en una revisión no demasiado profunda de su funcionamiento. Ello torna exigible posar la atención sobre los operadores internos del Poder Judicial y, en especial, en

---

\* Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Juez del Tribunal en lo Criminal N° 2 de la Provincia de Jujuy. Doctor en Ciencias Jurídicas y Mg. en Derecho Privado (USAL). Docente universitario de grado y posgrado.

1. Nieto, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2005, p. 37 y ss.

2. Sagüés, Néstor Pedro, *El tercer poder. Notas sobre el perfil político del poder judicial*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 3 y ss.

quienes tienen la alta responsabilidad de ejercer la judicatura pues son su cara visible y, a la vez, quienes tienen a su cargo decidir los conflictos llevados ante la justicia.

Hasta no hace mucho tiempo atrás, era inimaginable pensar que los jueces requerían algún tipo de preparación por encima de aquella que portaban desde el grado universitario. De hecho, los integrantes de los distintos escalafones que componen el Poder Judicial, a saber, el de magistrados, funcionarios y empleados administrativos, eran absolutamente refractarios a cualquier reclamo de capacitación ulterior, destinada a mejorar su estándar de rendimiento y productividad. Pero esto no fue más que la consecuencia del desconocimiento de que “las circunstancias existentes al tiempo del inicio de su actividad jurisdiccional pueden cambiar profundamente, por lo que es imprescindible que [el juez] continúe estudiando día a día para poder desempeñar la actividad con idoneidad”.<sup>3</sup>

Ciertamente que mucho influyó en la modificación de esta mirada sobre la actividad jurisdiccional como algo necesitado de preparación adicional a la originalmente titularizada, el cambio de paradigma en el rol del Poder Judicial. En efecto, sin desconocer el sensible papel de poder del Estado que desempeña la justicia, se le ha incorporado otro, consistente en considerarlo también como un prestatario de un servicio público y que, en tanto tal, le resulta exigible un determinado nivel de calidad.<sup>4</sup>

---

3. Caramelo, Gustavo, “La capacitación constante de los jueces”, ed. *La Ley*, 19/03/2014, 1, AR/DOC/692/2014.

4. No desconozco, en este punto, la distinción que propone Jorge Vanossi en “¿Qué jueces queremos? El perfil de los juzgadores”, *Teoría constitucional*, T. II, Abeledo-Perrot, tercera edición, Buenos Aires, 2013, p. 997 y ss. Dice allí que debe establecerse una diferenciación entre la Justicia como poder del Estado y como órgano administrador de Justicia, lo que, a su vez, deriva en la correlativa distinción entre “función judicial” y “servicio de Justicia”, inclinándose por reconocer una mayor jerarquía a lo primero que a lo segundo. Comparto la necesidad de diferenciar una cosa de la otra, lo que, sin embargo, no me impide advertir que el ciudadano no está obligado a hacerlo y, en todo caso, percibe que lo que el Poder Judicial le brinda es un servicio que, como tal, debe ser suministrado con la mejor calidad y de la mejor manera posible, enderezado a obtener, a su vez, los mejores resultados para los protagonistas del conflicto. Por ende, así se entenderá este concepto de aquí en más, sin pretender menoscabar la jerarquía de la función judicial.

La razón evidente para este cambio radicó, entre otras cosas, en la manda contenida en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto consagra como derecho humano el de la tutela judicial efectiva. Esa efectividad, lejos de traducirse en una mera cuestión teórica, o en una despojada expresión de deseos, ha convertido al Poder Judicial en el último reducto capaz de dar respuesta al reclamo de protección de derechos de los ciudadanos.

## CAPACITACIÓN PARA HACER REALIDAD LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La determinación constitucional de un "derecho a la tutela judicial efectiva" muestra el nacimiento de un derecho que radica en la persona y que el Estado, a través de los jueces y sus instituciones procesales, está obligado a afianzar. Destacan Belsito y Caporale que, "como concepto básico del cual se puede partir para lograr una definición afín con nuestra perspectiva, 'tutela' es sinónimo de guía y protección".<sup>5</sup>

Esta perspectiva acentúa la eficacia de la tarea jurisdiccional diseñando un proceso menos formalista y más certero, porque el derecho a sentirse protegidos y amparados no resulta bastante si la sociedad no confía en los métodos, no conoce sus condiciones ni respeta sus procedimientos. Ciertamente que esta parece ser la orientación interpretativa que se deriva del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. No se trata de utilizar la expresión "tutela" por una predilección conceptual, o lo que es peor, como simple referencia terminológica, sino de intentar elaborar una construcción dogmática capaz de contar con diferentes necesidades para la adecuada tutela de los derechos, tomando en consideración sus peculiaridades y características y, principalmente, el papel que tiene destinado cumplir en la sociedad.<sup>6</sup>

Así, el derecho a la tutela judicial efectiva se inscribe en la constelación de derechos fundamentales y se complementa con el derecho al

5. Belsito, Cecilia y Caporale, Andrés, *Tutela judicial efectiva*, Nova Tesis, Santa Fe, 2006, p. 1.

6. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "El amparo como vía de prevención del daño", *La Ley*, 2000-F, 1105, citando a Luiz Guilherme Marinoni, "Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)", *Revista Dos Tribunais*, San Pablo, Brasil, 1999.

acceso a la jurisdicción. Este último, a su vez, no implica la sola posibilidad de peticionar ante la judicatura una medida determinada, sino que comprende, además, la posibilidad de desarrollar todas las actividades necesarias para obtener un pronunciamiento, no sólo para el reconocimiento de los derechos que estuvieron en disputa, sino también la protección de aquellos derechos que fueron vulnerados, desconocidos o amenazados, con lo que significaría el acceso a solicitar el amparo correspondiente. Se trata de un derecho fundamental de carácter instrumental, que participa de las notas caracterizantes de los derechos de libertad, porque crea una esfera para los titulares libre de injerencias estatales a la vez que establece derechos de prestación porque obliga al Estado a asegurar –garantizar– ciertas condiciones en todo proceso.<sup>7</sup>

Quien deduce un reclamo por ante un tribunal judicial titulariza el derecho a la jurisdicción, traducido en la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional en procura de un pronunciamiento útil que resuelva oportunamente el reclamo formulado; el derecho al acceso a la justicia, que contiene sendas pretensiones a la tutela jurídica y a la razonabilidad técnica y axiológica de la solución que se imprima al conflicto, así como el derecho a una justicia pronta, tributario de los principios de economía procesal, de humanización de la justicia y de eficacia. El derecho a la tutela judicial efectiva se configura, según lo refiere Augusto Morello, “como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables”,<sup>8</sup> satisfaciendo exigencias de seriedad, plenitud y motivación.

De su lado, Gozaíni entiende incorporado este derecho en el contexto del derecho constitucional a ser oído, y esto último significa tener el derecho de acceder a la justicia. Ello es así por cuanto las garantías constitucionales en el proceso comienzan a operar con el primer movimiento que inicia la actividad judicial.<sup>9</sup>

7. Rojas, Jorge, *Sistemas cautelares atípicos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 543.

8. Morello, Augusto M., “La tutela judicial efectiva en los derechos español y argentino”, *El proceso justo*, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2005.

9. Gozaíni, Osvaldo, comentario al art. 18 de la *Constitución Nacional en Constitución Nacional y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T. 1, dirigido por Daniel Sabsay y coordinado por Pablo Manili, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 759. Agrega este autor que “acceder a los jueces supone incitar la actuación del Poder

La evolución del pensamiento jurídico sobre la materia demuestra que las dificultades que representa el acceso a la tutela judicial efectiva fueron mejor comprendidas por la doctrina y la jurisprudencia a la luz del reclamo por la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, toda vez que los derechos civiles y políticos no guardaban idéntica resistencia.<sup>10</sup>

Como parte del reconocimiento que merece el acceso a la justicia, se ha despertado todo un movimiento enderezado a consagrarlo, y que ha adoptado ese nombre para identificarse. Apunta Lorenzetti que

... el movimiento de acceso a la justicia se concentró en los problemas derivados de las dificultades que presenta la posibilidad de llegar a la justicia para grandes grupos poblacionales excluidos de la misma. De tal modo, no sólo se examinó la dogmática del procedimiento, sino su duración, la influencia de las costas, del tiempo, el impacto sobre los individuos, los grupos y la sociedad.<sup>11</sup>

Por otra parte, no debe olvidarse que, en virtud de lo que Berizonce llama “encumbramiento en el vértice de la escala valorativa del derecho a la tutela judicial efectiva”, se ha producido un significativo impacto en el Derecho Procesal, habida cuenta de que se le reconoce que

... no sólo es un derecho fundamental –la eficaz prestación de los servicios de justicia (art. 114, párrafo tercero, apart. 6, CN) o la tutela judicial continua y efectiva (art. 15, CProv. Bs. As.)–, sino uno de los más trascendentes, por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos”. De allí, entonces, es que “integra los genéricamente denominados derechos o garantías fundamentales materiales y formales de la organización y del

---

Judicial, siendo entonces la acción, además de un acto de contenido estrictamente procesal que compromete la intervención de partes y de un juez, una manifestación típica del derecho constitucional de petición. Para obrar así basta presentar la demanda, se tenga o no razón, o respaldo normativo alguno, el Estado debe garantizar el acceso”.

10. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004, p. 37 y ss.

11. Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 282. Agrega este autor que, en base a estos instrumentos analíticos, “se han identificado ‘obstáculos’: a) el económico, por el cual muchas personas no tienen acceso a la justicia en virtud de la escasez de sus bajos ingresos; b) el organizativo, por el cual los intereses colectivos o difusos no son eficazmente tutelables en un proceso pensado para conflictos bilaterales; c) el procesal, por el cual los procedimientos tradicionales son ineficaces para encauzar estos intereses”.

procedimiento, destinadas a la realización y aseguramiento de los (demás) derechos fundamentales.<sup>12</sup>

El derecho a la tutela judicial efectiva implica, entonces, tanto la posibilidad de acudir por ante los tribunales en orden a obtener la protección de un derecho determinado, como también encontrarse en posición de acceder libremente a la jurisdicción y, además, obtener una sentencia oportuna y debidamente fundada que zanje el litigio con justicia y razonablemente. En este sentido, queda claro que

... existe interés social en que los jueces se mantengan en adecuado nivel de capacitación, no sólo para decidir bien cuestiones habituales, sino porque a menudo son ellos (como explicaba Antoine Garapon en *Juez y democracia*) los primeros en establecer desde los órganos del Estado algún criterio para la decisión de un conflicto novedoso, que sólo luego, y a menudo tras un holgado lapso, será objeto de una regulación general.<sup>13</sup>

En consecuencia, la primacía del derecho a la tutela judicial efectiva –en su más amplio significado– conlleva la correlativa exigencia de aumentar la calidad del servicio de justicia, tanto en lo atinente al momento de captación de la demanda social como de tramitación y gestión de los conflictos y, finalmente, de su correcta resolución conforme a derecho pero también a los valores y principios que lo impregnan y que la sociedad requiere ver plasmados en las decisiones finales emitidas por los jueces. Para alcanzar este objetivo de jerarquía constitucional no existe otro camino que la capacitación permanente.

## EL SUJETO Y EL OBJETO DE LA CAPACITACIÓN JUDICIAL, O ¿A QUIÉN CAPACITAR Y SOBRE QUÉ CAPACITAR?

Inquirir acerca del objeto de la capacitación judicial implica determinar las materias en las que se necesita profundizar la preparación de los operadores judiciales. Ello también requiere que se efectúen necesarias distinciones toda vez que no todos los niveles del Poder Judicial exigen la misma capacitación.

12. Berizzone, Roberto O., *El principio de legalidad bajo el prisma constitucional*, LL, 5/10/2011, 1.

13. Caramelo, Gustavo, *op. cit.*

En este orden de ideas, deviene evidente que conviene generar ámbitos separados de preparación para lo que significa, por un lado, la capacitación en tópicos estrictamente jurídicos, de los que conllevan, por el otro, la capacitación en áreas de gestión que, por su naturaleza, no se identifican con aquellos.

Ambas materias son igualmente relevantes habida cuenta de que la capacitación en todo lo que hace a lo jurídico conlleva al mejoramiento de la calidad de las decisiones que se adopten en cada proceso, por lo que sus principales destinatarios deben ser los magistrados y funcionarios judiciales. A su vez, la formación en materia de gestión conduce a solucionar los inconvenientes derivados de los defectos en la tramitación de las causas, tanto coadyuvando a la disminución de los tiempos procesales como facilitando el discurrir por las diferentes etapas del proceso de que se trate.

Sin ánimo de menoscabar la importancia que tiene la capacitación en materia de gestión, estimo que, desde un punto de vista institucional, la referencia más tangible que la sociedad tiene como indicativo de la calidad del servicio que presta el Poder Judicial pasa, antes bien, por el grado de justicia y aceptación que las sentencias alcanzan como respuesta a los conflictos suscitados. Por lo demás, es precisamente en este aspecto en el que organismos jurisdiccionales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han puesto el acento a la hora de valorar la calidad de un pronunciamiento. En otras palabras, la calidad de una decisión judicial se vincula inexorablemente con aspectos filosóficos, axiológicos, teleológicos, sociológicos y lógicos, que no es posible soslayar a riesgo de despojarla de su carnadura esencial y de la estructura que debe sostenerla, creando un instrumento huero de razones así como de formas mutiladas y distorsionadas.

Es por esta razón que considero necesario, en este estudio, poner el énfasis en el examen de este aspecto de la capacitación, al que podemos llamar jurídico, sin renunciar a otros que le son afines pero que, como habrá de verse, exigen una atención que, a los fines propuestos, los posiciona como secundarios y consecuentes con aquel.

Desde el punto de vista metodológico, Vigo sitúa la capacitación judicial dentro del espectro de la ética judicial, señalando que

... al juez se le ha asignado la función de “decir el derecho” en cada caso, pero para cumplirla acabadamente se requiere estar atento a los cambios que se van generando en el mismo. Esa capacitación incluye no sólo el

conocimiento de lo propiamente jurídico, sino también de las habilidades indispensables para cumplir su servicio como –en la medida necesaria– la de aquellos saberes no jurídicos implicados en el mismo.<sup>14</sup>

Por ello, sostiene este autor, que

... cualquier profesión supone un cierto conocimiento vinculado al servicio que se presta, y esa indicación ética también abarca al juez”, habida cuenta que “un juez que ignora el derecho no tiene capacidad para decirlo, o sea carece de una específica idoneidad para ser juez.<sup>15</sup>

Asimismo, también puede distinguirse dentro del universo al que se ha dado en llamar capacitación jurídica, tres tópicos igualmente relevantes a los que Malem Seña identifica como “formación en derecho”, “formación en materia de hechos” y “formación en lógica”.<sup>16</sup>

Respecto del primero de los temas mencionados, el autor seguido puntualiza que tiene su origen en el aforismo latino *iura novit curia*, que marca la obligación que tiene el juez de conocer el derecho que debe aplicar.

En lo que interesa al segundo ítem, indica que los magistrados deben estar preparados en la faena de probar los hechos postulados por las partes, para lo que debe recordarse que, liminarmente, habrá de enunciarse una hipótesis acerca de lo que merece ser probado y para lo cual no existe un método establecido para hacerlo. En este sentido, el juez debe estar dotado de las herramientas epistemológicas que le eviten efectuar recortes incondicionados de la hipótesis propuesta, tarea que demanda una formación especial en orden a no dejarse llevar por tempranas visiones sesgadas del conflicto a resolver. En este sentido conviene tener en cuenta la dimensión epistémica que tiene el proceso y para cuya cabal comprensión debe el juzgador estar correctamente preparado.<sup>17</sup>

---

14. Vigo, Rodolfo Luis, *Ética y responsabilidad judicial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 37.

15. *Ibidem*, p. 74.

16. Malem Seña, Jorge, *El error judicial y la formación de los jueces*, Gedisa, Barcelona, 2008, p. 209 y ss.

17. Taruffo, Michele, “La dimensión epistémica del proceso”, en *Simplemente la verdad*, Marcial Pons, colección “Filosofía y Derecho”, Madrid, 2010, p. 155; Gascón Abellán, Marina, “La naturaleza del conocimiento judicial de hechos”, en *Los hechos en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, colección “Filosofía y Derecho”, 2004, p. 97.

Por último, en lo atinente a la formación en lógica, refiere Malem Seña que, sin dejar de tener en cuenta la polisemia del término “lógica”, a los efectos que interesan a este estudio, se trata de “un tipo de argumento o razonamiento formal cuya validez no depende de su contenido”. A su vez, este razonamiento al que se alude puede ser inductivo o deductivo. El primero permite hablar de razonamiento probable, en tanto que el segundo se torna importante porque, “dado que la justificación interna de las decisiones judiciales es una justificación lógica, el conocimiento de sus reglas debería impedir, o al menos dificultar, que se cometan errores en ese ámbito”. Por otra parte, la lógica deviene relevante para llevar a cabo la tarea de sistematización del derecho que es uno de los sentidos que adquiere la actividad interpretativa, a la vez que permite evitar “la utilización de categorías dogmáticas autocancelatorias en la justificación externa de carácter normativo”.<sup>18</sup>

De otro lado, estos saberes deben también ser complementados con otros, no menos significativos para satisfacer el cometido de la judicatura pero que no se relacionan directamente con lo jurídico, lo fáctico o la manera de enunciarlos. Se trata de tener un conocimiento apropiado de la realidad al igual que de lo lingüístico. Lo primero se vincula con la necesidad que tiene el juez de operar con distintos elementos interpretativos como lo es el conocimiento de la motivación que inspira la norma, así como para adecuar su aplicación a “la realidad”, en tanto que lo segundo comporta la adquisición y el desarrollo de competencias orientadas a conseguir manifestaciones orales o escritas inteligibles para aquellos a quienes va dirigida la actividad jurisdiccional.

## LOS JUECES COMO CAPACITANDOS: SU PERFIL DISTINTIVO

En el ámbito judicial, el rol esencial del capacitando es desempeñado por los magistrados y por algunos funcionarios con capacidad de tomar decisiones de naturaleza no puramente jurisdiccional, aun cuando esta esté sometida al posterior control de los jueces, como en algunos casos las normas procesales confían a los representantes del

18. Malem Seña, Jorge, *op. cit.*, p. 226.

Ministerio Público Fiscal o a los Defensores de Incapaces, por ejemplo. A efectos de facilitar el tratamiento de la cuestión habré de referirme a este universo de sujetos como jueces o magistrados.

La capacitación de jueces constituye un capítulo especial de la capacitación de adultos, toda vez que se trata de personas que, a los fines de acceder al cargo que ocupan, se encuentran ya dotados de un bagaje cognoscitivo sensiblemente superior a la de la media de la población, en aspectos técnicamente específicos, como lo es el Derecho de fondo y de forma, pero que, simultáneamente, carecen de otros elementos igualmente relevantes que sirven para complementarlo y optimizar su rendimiento.

De otro lado, algunos jueces, dado el título de grado universitario que tienen, así como por haber accedido a la función a través de evaluaciones institucionales de mérito, también se inclinan a estimar como superadas las exigencias académicas que hacen a su labor, limitándose a mantenerse relativamente actualizados mediante el acceso a publicaciones periódicas especializadas o bien con la asistencia más o menos regular a congresos, jornadas o seminarios relativos a la materia de su interés. Gráficamente ilustra el fenómeno Jorge Malem Seña al referir que “la formación del juez, ya sea cuando es novel y apenas inicia su andadura profesional, ya sea cuando es veterano y ha de realizar cursos de perfeccionamiento, no goza de consenso”.<sup>19</sup>

El problema que presenta el conocimiento que se adquiere de este modo es que su carácter voluntario lo torna azaroso y, además, sumamente desperejo a la hora de aportar elementos que colaboren a proporcionar bases y criterios uniformes para el desempeño de la función, que es lo que verdaderamente permitirá mejorar la naturaleza y calidad del servicio, a la sazón, el objetivo primordial que se busca con la capacitación judicial.

No dejo de advertir que existe una línea muy delgada y, a veces, sumamente difusa que separa la formación estrictamente jurídica, con

---

19. *Ibidem*, p. 217. Agrega este autor que “las razones para la discrepancia son diversas pero se podrían resumir diciendo que todas son parasitarias de las diferentes concepciones que se tienen acerca de cuál es la figura del juez y de cuál es su papel dentro de la sociedad. No es lo mismo el juez que cumplía su profesión en el Estado-gendarme de finales del siglo XIX, que el juez que desarrolla sus quehaceres en un Estado social a comienzos del siglo XXI”.

la que, naturalmente, deben contar todos los magistrados, de la formación destinada a optimizar la calidad de la prestación de la justicia, aspecto que muchas veces es confundido y redundante en el rechazo de los programas de capacitación por parte de los capacitandos. Por ello, se torna imprescindible fijar, con la mayor precisión posible esa distinción en orden a no perder el norte en la materia.

## LA CAPACITACIÓN JUDICIAL COMO ALGO DISTINTO DE LA MERA ACUMULACIÓN DE SABERES

La capacitación judicial se endereza a nutrir aspectos que, sin violentar el criterio autónomo que deben tener los magistrados para resolver los casos que son sometidos a su conocimiento y decisión, proporcionen elementos epistemológicos que permitan unificar determinadas ideas centrales de índole mayormente instrumental que, a la sazón, deben informar la prestación del servicio de justicia de cara a las nuevas demandas sociales.

### La capacitación judicial y la ideología de los jueces

Esta materia conlleva la necesidad de comprender que la actividad capacitadora, en el orden judicial en general y en el aspecto jurídico en particular, debe ser fortalecida por medio de estrategias que sirvan para otorgarle el lugar que merece. Para ello debe hacerse especial hincapié en la prioridad que cabe darle al punto de vista institucional y pedagógico, disipando el temor de quienes temen que la capacitación persigue suprimir las diferencias de criterio que necesariamente tienen los jueces a la hora de fallar los casos, o que busca disciplinar a los magistrados, subordinándolos a un orden jerárquico y no jurídico, manifiestamente inconstitucional. Nada de eso se pretende con la profundización y diversificación de la actividad capacitadora para jueces pues ello significaría imprimirle un tinte tiránico y de unificación vertical de discursos, incompatible con la naturaleza y el cometido constitucional de la judicatura.

La orientación ideológica de los jueces –es verdad– puede presentarse como problemática en, al menos, dos momentos distintos, a sa-

ber, a la hora de su selección para ser incorporados a la judicatura y cuando deben resolver los conflictos sometidos a su conocimiento.

### La ideología a la hora de seleccionar jueces

Hoy nadie se atrevería seriamente a poner en cuestión que los jueces tienen ideología y que la expresan a través de la elección de las soluciones que proporcionan a los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Con claridad admite este punto el juez Zaffaroni en su voto disidente al fallar la causa “Rizzo”,<sup>20</sup> señalando que “[N]o se concibe una persona sin ideología, sin una visión del mundo”.

Destaca al respecto Hernández García:

Si partimos, como difícilmente cabe cuestionar, de que los jueces ya no son simples aplicadores de la norma y que por la constitucionalización del derecho este se nutre tanto de reglas de textura cerrada como de principios de textura abierta cuya aplicación reclama comprometidas operaciones de tipo ponderativo, utilizando escalas axiológicas móviles, resulta evidente que tanto la ideología judicial como la forma en que esta se proyecta en los procesos de toma de decisión deben convertirse en un objetivo de análisis constitucional del primer orden.<sup>21</sup>

No es posible olvidar, a la hora de examinar este asunto, en oportunidad de seleccionar a los aspirantes a llenar los cargos de la judicatura, que la ideología es una cuestión privada, encerrada en la protección que le proporciona el principio de reserva y, por ende, excluida del control del Estado. Ello conduce a que nadie puede ser discriminado en razón de su ideología.

Ello no impide advertir que en función de la exigencia de protección del derecho a un proceso justo y equitativo, la ideología que titularizan los magistrados puede volverse un factor de exclusión del proceso por vía de recusación. Una de las razones que justifica esta opción estriba en reconocer que

20. CSJN, “Rizzo”, 18/6/2013, voto del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, considerando 16.

21. Hernández García, Javier, “El derecho a la libertad ideológica de los jueces”, publicado en *Los derechos fundamentales de los jueces*, AA. VV., Saiz Arnaiz, Alejandro (dir.), Barcelona, Marcial Pons, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, 2012, p. 68.

... si bien la dimensión interna de la libertad ideológica no puede ser objeto de control estatal, resulta muy difícil identificar un supuesto, sobre todo cuando el titular del derecho es un agente público, en el que la ideología hiberne en condiciones que la hagan invisible o desapercibida en la esfera pública.<sup>22</sup>

La otra razón consiste en valorar que, en el caso de los jueces, el estándar de exclusión de funciones públicas por motivos ideológicos, debe también nutrirse de los demás valores e intereses en conflicto que por su naturaleza social exceden al derecho individual del magistrado, dando pábulo, de tal suerte, a soluciones diferentes que autorizan la exclusión temprana del postulante.

### La ideología dentro del proceso

Por otra parte, lo atinente a la incidencia de la ideología del proveyente en el proceso, “viene obligando al juez a reflexionar sobre el papel que ocupa su ideología en la toma de decisiones y en la argumentación de las mismas”, haciendo que la ideología judicial actúe como una suerte de precondition metodológica en los procesos decisionales. Esta exigencia deviene de reconocer que

... la fijación judicial de los hechos tiene que perseguir su objetivo –la formulación de aserciones verdaderas– teniendo en cuenta, al mismo tiempo, la necesidad de preservar otros valores. Estos valores son fundamentalmente de dos tipos. De un lado, un valor que podríamos llamar práctico, por cuanto expresa una característica básica del proceso judicial: la finalidad práctica, y no teórica, que lo anima. De otro lado, una serie de valores que podríamos llamar, en sentido amplio, *ideológicos*.<sup>23</sup>

A su turno, el reconocimiento de la presencia insoslayable de jueces dotados de ideología también debe permitir establecer algunos límites para su manifestación, tanto dentro del proceso como fuera de él.

Hacia adentro del litigio, el magistrado debe conducirse con la mesura, equidistancia y prudencia adecuadas para con las partes y para

22. *Ibidem*, p. 77.

23. Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, p. 119. Precisa esta autora que en la persecución de la verdad los ordenamientos jurídicos tienen que preservar valores ideológicos que “no son consustanciales a la idea de acción judicial como actividad encaminada a poner fin a un conflicto, sino que forman más bien parte de una cierta ideología jurídica”.

con todos aquellos que intervengan en el proceso bajo cualquier título que sea. Hacia afuera del proceso, en cambio, su actitud debe ser de corrección y decoro, incluyendo las posibles manifestaciones de sus naturales preferencias políticas e ideológicas.<sup>24</sup>

### La construcción de un proyecto de capacitación

Juzgo que el robustecimiento de la capacitación se produce a partir de establecer un círculo de retroalimentación constante y creciente entre los capacitandos, los capacitadores, los gestores y diseñadores del sistema y quienes tienen la responsabilidad institucional de implementarlo.

Este círculo debe formarse a partir de la existencia de un mecanismo de consultas estable y continuo a los capacitandos, de modo tal que sean estos quienes propongan al centro de capacitación, en base a sus propias necesidades y de modo libre y abierto, sus requerimientos de formación. Estas propuestas pueden tener la forma de necesidades o de simples pedidos, inspirados a su vez en las dificultades encontradas en el desempeño de la labor diaria y que, por su complejidad o reiteración, las vuelven preocupantes o las transforman en verdaderos obstáculos para brindar un adecuado servicio de justicia de calidad.

Este método de recolección de inquietudes en nada se contradice o excluye a otros que, por provenir de fuentes distintas, como puede serlo el mismo público consumidor del servicio, de los integrantes de los demás escalafones del Poder Judicial o bien de las propias autoridades superiores de la justicia, también pueden facilitar el señalamiento de deficiencias funcionales que tornen justificado fijar nuevos objetivos en materia de capacitación en orden a satisfacer las demandas planteadas.<sup>25</sup> En todo caso, acudir a la opinión de los propios capacitandos también contribuye a legitimar la necesidad de preparación que se plantee, generando, de tal suerte, un marco de compromiso tanto

24. Malem Seña, Jorge, "La vida privada de los jueces", en Malem Seña, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, GEDISA e ITAM, Barcelona, 2003, p. 163 y ss.

25. Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.*, p. 74, destaca que "aun cuando se establezca la capacitación como obligatoria, siempre será razonable brindar la alternativa de que se acredite estar capacitado como para evitar la asistencia innecesaria a los cursos correspondientes. Recordemos aquí que si existe el deber a la capacitación también cabe reconocer el derecho a reclamarla o recibirla, dado que la ética (...) no puede exigir algo de imposible cumplimiento".

individual como institucional con la propuesta formativa que, finalmente se diseñe y ejecute.

## EL SIGNIFICADO ESTRATÉGICO DE LA CAPACITACIÓN JUDICIAL: EL FORTALECIMIENTO DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

A la luz de lo expresado, la capacitación se revela como una herramienta científica que no sólo sirve para sumar conocimiento a los jueces sino que también nutre la independencia del Poder Judicial,<sup>26</sup> de cara a las crecientes y renovadas expectativas sociales. Se trata de un factor determinante de cualquier proceso de reforma judicial o institucional pues “es un elemento insoslayable para impulsar cambios en la administración de justicia y mantener un nivel de excelencia en todos los niveles del personal”.<sup>27</sup>

La capacitación de los magistrados significa, “antes que dotar aditivamente de capacidades científicas, el cumplir satisfactoriamente con una verdadera exigencia ética”, y coadyuva “a sostener criterios de justicia en las mismas resoluciones”.<sup>28</sup> Desde esta perspectiva también contribuye a forjar la legitimidad de los jueces, al proporcionar elementos epistemológicos y argumentales que solidifican la posición independiente del juzgador, sin necesidad de recurrir a una socorrida asepsia ideológica de la que nadie –y menos todavía los jueces– goza.<sup>29</sup>

26. Kamada, Luis Ernesto, “La capacitación judicial: la herramienta científica”, en *Elogio de la independencia (la metagarantía de la Justicia del siglo XXI)*, publicado en *Proyectando la Justicia del Siglo XXI en el bicentenario de la Revolución de Mayo*, Colección “Premios y homenajes”, n° 4, Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Córdoba, 2010, p. 113.

27. Garavano, Germán, “Responsabilidad judicial de cara al servicio de justicia y su reforma”, publicado en Alfonso Santiago (h) (dir.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, T. 2, Abaco, Buenos Aires, 2006, p. 758.

28. Andruet (h), Armando S., “Independencia judicial. Relación con la ética judicial y la capacitación de los jueces”, en *La Ley*, Sup. Act., 12/9/2006, 1.

29. Vanossi, Jorge, en su exposición en el panel “Roles y Funciones del Juez en la Sociedad Actual”, desarrollado en la Jornada de Reflexión sobre el Perfil de Juez, denominada “Independencia, valores éticos e idoneidades. Los nuevos roles para la sociedad actual”, convocada por la Comisión sobre Perfil de Juez de la Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino - Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, abril de 2003, ilustró la cuestión diciendo que “el

Afirma Felipe Fucito<sup>30</sup> que sin pretender que la sola formación de los magistrados alcance para resolver los críticos problemas de la sociedad y el derecho, sí puede ayudarlo a ubicarse frente a ellos. Para ello, cabe recordar que “nuestra tradición –sin escuelas de jueces, salvo la práctica misma– lo hizo implícitamente a favor de un juez técnico especializado y ajustado a la ley, como si la ley fuera una unidad monolítica dentro de la cual el trabajo consiste exclusivamente en buscar la solución adecuada al caso”. En este sentido, explica:

... una escuela judicial [...] podría suministrar criterios científicos que le sirvieran de apoyo, no sólo para la integración de normas, sino para los casos en que la solución legal apareciera como inapropiada, o cuando las cuestiones de hecho superaran lo fácilmente accesible y comprensible. Las meras creencias podrían ser reemplazadas por criterios más sustentados, y ayudar a una mejor solución.

El problema con el que se encuentran los jueces a la hora de responder las actuales demandas sociales consiste en la necesidad de desentrañar el camino correcto a seguir para alumbrar las soluciones requeridas. Atento a la naturaleza dinámica de los nuevos conflictos que los tornan inasibles para el jurista con formación tradicional, no es discutible que se le hace necesario al magistrado adoptar igual ritmo de análisis, elaboración y trabajo, pues de otro modo, la respuesta esperada por la sociedad sigue trunca. A su vez, el mayor protagonismo que la comunidad espera de los jueces –y la correlativa responsabilidad que les reclama– se nutre no sólo de la paralela expansión de las otras ramas del gobierno a partir de la consagración del Estado de bienestar, y su posterior frustración con el advenimiento del Estado de signo neoliberal, sino además en la cada vez mayor participación social, derivada de la directa injerencia de diversos grupos

---

tema de la independencia no debe ser confundido con asepsia. No existe el juez aséptico, un juez absolutamente desconectado de un sistema de valores o de una ideología en la cual ha creído, de un conjunto de ideas o, si ustedes prefieren, de ideales que se expresan a través de metas o fines que pretende alcanzar en el momento en que hace o dicta el acto de justicia. Ese tipo de juez no existe, y sería penoso que existiera porque realmente estaríamos frente a un autómata; volveríamos a la teoría del siglo V; no cumpliría ni siquiera la función interpretativa, mucho menos la función integrativa y creadora que cumple el juez a través del dictado de las sentencias”.

30. Fucito, Felipe, *¿Podrá cambiar la Justicia en la Argentina?*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002, p. 137.

en el diseño y en la toma de decisiones que interesan a la comunidad.<sup>31</sup> Este panorama demanda una actividad creciente por parte de los magistrados que deben munirse de las herramientas científicas que les proporcionan los respectivos regímenes procesales así como de conocimientos extrajurídicos imprescindibles y emplearlos con suficiente amplitud imaginativa que los sitúe en igualdad de condiciones frente al entuerto a resolver.

Los jueces han dejado de ser los “convidados de piedra” al banquete del litigio,<sup>32</sup> por lo que ahora debe entenderse que sólo un magistrado que asuma rigurosamente el rol de director y autoridad puede garantizar la satisfacción de los fines del proceso, toda vez que las formas a las que deben ajustarse los juicios han de ser expresadas con relación a un fin último al que estos se enderezan, a saber, contribuir a la más efectiva realización del derecho.<sup>33</sup> Ello así por cuanto la normativa procesal, naturalmente indispensable y jurídicamente valiosa, no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que tiene como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso.<sup>34</sup>

Es por tales razones que los jueces deben ser activistas,<sup>35</sup> fieles ejecutores del mandato constitucional ante todo, dotados no sólo de

---

31. Berizonce, Roberto, “El activismo de los jueces”, *La Ley*, 1990-E, Sección doctrina, p. 921.

32. Peyrano, Jorge, “El perfil deseable del juez civil del siglo XXI”, *Lexis Nexis*, JA, 2001-IV, p. 869.

33. Berizonce, Roberto, *op. cit.*, p. 925, con cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 306:738.

34. CSJN, Fallos: 302:1611.

35. No dejo de tener en cuenta las críticas que se han formulado a esta posición, de las que da cuenta Marcelo Alegre en “Igualitarismo, democracia y activismo judicial”, publicado en *Los derechos fundamentales*, p. 102. SELA 2001 y Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2003: “la oposición a que los jueces adopten cursos de acción más agresivos en defensa de los derechos socioeconómicos no está fundada solamente en argumentos de principio, conectados con el supuesto daño a la democracia que el activismo judicial podría causar, o con la violación de la prioridad de la libertad sobre consideraciones de justicia económica. También ocupan un lugar importante en la argumentación desplegada por quienes impugnan el activismo judicial en esta área, convicciones acerca de los inconvenientes pragmáticos que conspiran contra la implementación de esta idea...”, a saber, “la del genuino desacuerdo sobre qué políticas son justas en el terreno

los medios legales sino también de los conocimientos, imaginación y destrezas que le permitan avizorar, con prontitud y certidumbre, las soluciones a los conflictos que se someten a su decisión. Ello así porque los agravios –especialmente los de naturaleza constitucional– se presentan cada vez más disimulados aunque sin dejar de ser por ello más graves en su potencia lesiva y requieren de jueces mejor capacitados para descubrirlos y remediarlos.

## LA CAPACITACIÓN JUDICIAL PARA HACER REALIDAD LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La capacitación judicial se ha tornado así indispensable tanto a la luz de los nuevos desafíos que impone la vida actual, con desbordes técnicos, científicos, filosóficos, sociales, económicos y políticos que hacen necesaria una permanente actualización de los jueces en esos temas, como la entronización de la tutela judicial efectiva a título de derecho humano insoslayable que exige respuestas apropiadas y oportunas del Poder Judicial. Ninguna de ambas demandas podrá ser satisfecha si los magistrados no se preparan cabalmente para afrontarlas.

A su vez, desde una perspectiva endógena, la exigencia de capacitación no se traduce únicamente en un requerimiento formal para ascender en la escala funcional, ni tampoco en una necesidad meramente académica dedicada a lograr la mayor titulación de los jueces sino que, antes bien, se convierte en una exigencia de naturaleza eminentemente ética, profundamente enraizada, ya no en la simple prestación de un correcto servicio de justicia, sino en el deber de cumplir con la función judicial de la mejor manera posible<sup>36</sup> y con arreglo a los mandatos constitucionales. Decir esto, a la vez, implica sostener que la ejecución de esta alta misión que le compete al Poder Judicial debe estar imbuida de contenidos axiológicos y teleológicos imprescindibles que el juzgador no puede ignorar y que, a esos fines, debe internalizar como propios, comprometiéndose a su realización actual y no sólo declamativa.

---

económico. La segunda dificultad consiste en que la información que se necesita es mayor a la que se precisa para ejecutar los derechos clásicos”.

36. CSJN, Fallos: 302:1611.

Por ello, afirmar que el deber de capacitarse forma parte integrante del contexto ético que inspira a los magistrados conduce inexorablemente a señalar también que si no se adhiere a los programas de capacitación requeridos para mejor cumplir su función, el juez falta a ese deber ético y es, por tanto, deficiente en su compromiso de proveer a la tutela judicial efectiva que le demandan sus conciudadanos.

Finalmente, todos estos aspectos, a saber, el académico, el extrajudicial y el ético, a la vez que concurren a dotar a los jueces de las mejores herramientas para proveer eficazmente al derecho constitucional que titulariza toda persona a una tutela judicial efectiva, también sirven para afianzar, a los ojos de la sociedad en general y de los usuarios del sistema judicial en particular, la independencia de los magistrados. Ello así por cuanto considero que a mayor capacitación, se corresponde un mayor conocimiento y solvencia y, obtenido esto, menos margen habrá para poner en tela de duda la independencia judicial, notoriamente fortalecida por jueces dotados, a la vez, de idoneidad merced a sus saberes, de eficacia para aplicarlos y, sobre todo, de solidez ética para perseverar en la solución justa en contra de los embates de los intereses creados que pretenden distorsionarla para cuestionar la legitimidad de la función judicial y, por carácter transitivo, del Estado constitucional de derecho.<sup>37</sup>

Quizás la cuestión resulte mejor expresada en la síntesis postulada por Ackerman:

... la necesidad de que el modelo asegure que los escogidos dispongan de una profunda comprensión jurídica, una especial disposición a escuchar las voces del pasado, una gran receptividad a los principios distintivos

---

37. En orden a ello, debe recordarse que, como lo destacara en su momento Aída Kemelmajer de Carlucci en "El poder judicial hacia el siglo XXI", publicado en Kemelmajer de Carlucci, A. y López Cabana, R. (dirs.), *Derechos y garantías en el siglo XXI*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 19 y siguientes, la independencia judicial se ejerce también en contra de las mayorías, en cuyo mérito se ha dicho que la justicia es un poder contramayoritario. Ello es así pues el juez no sólo es custodio de la ley, en cuanto que expresión mayoritaria, sino que cuida los valores constitucionales, habida cuenta que existe la necesidad de poner límites a cualquier poder, incluyendo el que se funda en la soberanía popular. De esta forma, el magistrado se vuelve guardián del pacto social, y en una democracia constitucional su rol consiste en defender los derechos de la persona, por encima de la voluntad de la mayoría, cuando esta contraviene el programa contenido en la Carta Magna.

emergentes, un prudencial reconocimiento de los límites del derecho. Una capacidad más reflexiva que la del político normal, pero más mundana que la del filósofo típico.<sup>38</sup>

De aquí, entonces, concluyo que todas las ideas vinculadas a la capacitación y a la necesidad que de ella tiene el Poder Judicial, y en especial los jueces, conducen al mismo objetivo: el fortalecimiento de la independencia de la Justicia como valor estratégico y estructural completo en orden al desarrollo eficaz de su función. Cualquier otra lectura que intente reducir la capacitación a saberes puramente instrumentales sólo le estará asignando un rol secundario, despojado de los altos fines para los cuales debe ser concebida en un Estado constitucional.

---

38. Ackerman, Bruce, *La política del diálogo liberal*, citado por Hernández García, Javier, *op. cit.*, p. 68.

## BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004.

ALEGRE, Marcelo, “Igualitarismo, democracia y activismo judicial”, publicado en *Los derechos fundamentales*, Buenos Aires, SELA 2001 y Ed. Del Puerto, 2003.

ANDRUET (h), Armando S., “Independencia judicial. Relación con la ética judicial y la capacitación de los jueces”, *La Ley*, Sup. Act., 12/9/2006, 1.

BELSITO, Cecilia y CAPORALE, Andrés, *Tutela judicial efectiva*, Santa Fe, Nova Tesis, 2006.

BERIZONCE, Roberto O., “El activismo de los jueces”, *La Ley*, 1990-E, Sección doctrina.

\_\_\_\_\_: “El principio de legalidad bajo el prisma constitucional”, *La Ley*, 5/10/2011.

CARAMELO, Gustavo, “La capacitación constante de los jueces”, *La Ley*, 19/03/2014.

FUCITO, Felipe, *¿Podrá cambiar la Justicia en la Argentina?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002.

GARAVANO, Germán, “Responsabilidad judicial de cara al servicio de justicia y su reforma”, en AA. VV., Alfonso Santiago (h) (dir.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Buenos Aires, Ábaco, 2006, T. 2.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La naturaleza del conocimiento judicial de hechos”, en *Los hechos en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, 2004.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “El amparo como vía de prevención del daño”, *La Ley*, 2000-F.

\_\_\_\_\_: *Constitución Nacional y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T. 1, AA. VV., Daniel Sabsay (dir.), Pablo Manili (coord.), Buenos Aires, Hammurabi, 2009.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, “El derecho a la libertad ideológica de los jueces”, en *Los derechos fundamentales de los jueces*, AA. VV., Saiz Arnaiz, Alejandro (dir.), Barcelona, Marcial Pons, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, 2012.

KAMADA, Luis Ernesto, “*La capacitación judicial: la herramienta científica*”, en *Elogio de la independencia (la metagarantía de la Justicia del siglo XXI)*, publicado en *Proyectando la Justicia del Siglo XXI en el bicentenario de la Revolución de Mayo*, Colección “Premios y homenajes”, N° 4, Córdoba, Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, 2010.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “*El poder judicial hacia el siglo XXI*”, en *Derechos y garantías en el siglo XXI*, Kemelmajer de Carlucci, Aída y López Cabana, Roberto (dirs.), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006.

MALEM SEÑA, Jorge, “La vida privada de los jueces”, en Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, GEDISA e ITAM, 2003.

\_\_\_\_\_: *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, Gedisa, 2008.

MORELLO, Augusto M., “La tutela judicial efectiva en los derechos español y argentino”, en *El proceso justo*, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2005.

NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Madrid, Trotta, 2005, p. 37 y ss.

PEYRANO, Jorge, “*El perfil deseable del juez civil del siglo XXI*”, Lexis Nexis, JA, 2001-IV.

ROJAS, Jorge, *Sistemas cautelares atípicos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *El tercer poder. Notas sobre el perfil político del poder judicial*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005.

TARUFFO, Michele, “La dimensión epistémica del proceso”, en *Simplemente la verdad*, Madrid, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, 2010.

VANOSI, Jorge, exposición en el panel “Roles y Funciones del Juez en la Sociedad Actual”, Jornada de Reflexión sobre el perfil de juez: “Independencia, valores éticos e idoneidades. Los nuevos roles para la sociedad actual”, convocada por la Comisión sobre Perfil de Juez de la Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino - Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, abril de 2003.

\_\_\_\_\_: “¿Qué jueces queremos? El perfil de los juzgadores”, *Teoría constitucional*, T. II, tercera edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013.

VIGO, Rodolfo Luis, *Ética y responsabilidad judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 37.



# CAPACITACIÓN, HERMENÉUTICA Y DESARROLLO\*

Por María López\*\*

## ¿QUÉ ES LA CAPACITACIÓN?

La capacitación es una actividad planificada según las necesidades de la organización, planeada en pos del cumplimiento de sus objetivos estratégicos, acorde a los valores y misiones que se desean sostener o alcanzar y orientada hacia un cambio en los conocimientos, en las habilidades, en el desempeño y en las actitudes de los miembros de la organización.

Toda capacitación basada en los principios expuestos produce efectos positivos, pero para que produzca resultados es necesario que se desarrolle en forma sistemática, que constantemente se vean los procesos, se adapten los contenidos y se analice quiénes reciben la capacitación, cuál es su nivel de instrucción, sus expectativas, cómo aplicarán lo aprendido a la tarea y también poder detectar cuál es la próxima necesidad de capacitación. Necesariamente la capacitación debe ser predictiva.

No sólo debemos definir la capacitación, sino también los otros elementos con los que interactúa, ya que capacitar es un ejercicio dinámico, interactivo, proclive al cambio y a las relaciones. La capacitación logra sus verdaderos resultados y se potencia en fusión con otros elementos que se interrelacionan en una organización. La capacitación además de satisfacer las necesidades particulares de sus miembros, principalmente, le debe servir a la organización a través de un mejor desempeño laboral de su personal, logrando mejores resultados medibles y sostenidos en el tiempo, estimulando acciones y el compromiso.

---

\* Trabajo presentado para la publicación *10 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Abogada (UBA). Consejera Técnica del Director General de Aduanas.

Las actividades de capacitación pueden ser tan variadas como la situación lo requiera. Es importante que el diseño de estas actividades concrete las exigencias de la institución, acompañe los cambios, unifique criterios, satisfaga las expectativas de los tomadores de decisiones y motive al personal dándole la mayor cantidad posible de herramientas laborales. También la capacitación puede generar en el ámbito laboral un espacio distinto al de sus tareas habituales, con el fin de brindar satisfacción y desarrollar los otros aspectos de su personalidad, fomentando así el sentido de pertenencia a la organización.

Es por eso que las actividades de capacitación, la capacitación en su concepción hermenéutica y el desarrollo organizacional conforman una unidad de retroalimentación continua.

## CAPACITACIÓN Y COMUNICACIÓN

La comunicación se asocia a la capacitación ya que implica la transferencia de información cumpliendo con dos objetivos principales: brindar información para que las personas puedan desarrollar sus tareas correctamente e incentivar las actitudes necesarias para promover la motivación, la cooperación y la satisfacción. Esto conlleva a formar espíritu de equipo de trabajo y a lograr mejores resultados en el desempeño laboral.

Es también la comunicación la que vincula a los integrantes de la organización, incentiva la participación, los relaciona, genera retroalimentación, favorece la unificación de criterios, difunde el conocimiento de los objetivos de tal manera de provocar el cambio influyendo sobre la acción en beneficio de aquella.

De esta manera, el conocimiento y la comunicación constituyen recursos estratégicos importantes, como así también la habilidad para generarlos, adquirirlos, aplicarlos y transferirlos, pues la capacitación es un instrumento que siempre mira hacia adelante, transformando las debilidades en fortalezas; impulsa el cambio y aporta valor agregado a los integrantes y por lo tanto a la organización misma.

## Canales de comunicación

Es importante que las organizaciones tengan un espacio especialmente diseñado para generar comunicación interna, como son los boletines informativos, blogs, revistas o gacetillas, páginas web, tags y otras tantas herramientas que sirven para difundir y dar noticias, novedades, actualización y también permitir la participación de la comunidad laboral, a través de foros, encuestas, mediciones, comentarios, etc., para crear canales de comunicación activa y a la vez fundar una nueva cultura organizacional y un renovado concepto de comunidad.

El intercambio de la información nos permite tener una visión más global de la realidad en la medida en que no sólo es una manera de estar actualizado sino también de adquirir nuevos conocimientos. De esta forma la comunicación se convierte en una herramienta y en un proceso de fundamental importancia, y resulta indispensable sea clara y directa.

La falta de información contamina el clima laboral, produce retroalimentación negativa, genera conflictos y disputas innecesarias. Todo esto se puede corregir desde la comunicación en sus diferentes formas y también la capacitación puede ser utilizada como un espacio de difusión y de medición tanto de expectativas como de resultados.

## Los mapas de conocimiento

Los mapas de conocimiento son efectivos para divulgar información, para referenciar los conocimientos y experiencias de los miembros de una organización, y a su vez crean una “verdadera red solidaria de conocimientos y habilidades”, que permite que estos no queden sitiados en una sola persona, sino que circulen para que puedan ser aprovechados por quienes los necesiten en el momento que los requieran.

Estos mapas son buenos conectores entre los conocimientos y la comunicación ya que brindan la posibilidad de ubicar y contactar a las personas más expertas de la organización y agilizar el acceso a la información y los conocimientos respecto de los objetivos y las tareas. Estos mapas permiten además detectar disfunciones, priorizar los aspectos que sería necesario mejorar, advertir la falta de conocimiento o la falta de expertos en un saber y evitar la repetición de trabajos, optimizando el tiempo disponible. De esta forma también se convierten en una manera de relevar necesidades de capacitación.

Permiten ubicar dónde se encuentra la información, los conocimientos que hacen al trabajo, las personas que cuentan con ellos y la manera de acceder a ellos, hacen posible tener una visión gráfica de cuál es la situación de la organización en relación con su conocimiento entendido como parte de su capital intelectual.

Para la construcción de un mapa de conocimiento es necesario auditar el conocimiento, las habilidades, las experiencias y que las personas que los tienen estén dispuestas a compartirlos. Deben mantener una actitud de colaboración y de trabajo en equipo para que el recorrido en el mapa resulte dinámico y ágil para quienes lo requieran y consulten.

## CAPACITACIÓN Y RECURSOS HUMANOS

Capacitar es hacer a alguien apto, habilitarlo para algo. Es por eso que la capacitación debe ser parte primordial en todas las etapas propias del ciclo de los recursos humanos, desde el reclutamiento del personal hasta el perfeccionamiento de los miembros de la organización.

Las políticas de RRHH deben estar diseñadas con previsión a las de capacitación y estar alineadas a las necesidades de la organización. Ambas se nutren y se complementan ya que no hay gestión de recursos humanos que pueda prescindir de la capacitación y, a *contrario sensu*, no hay capacitación sin recursos humanos.

Estas prácticas crean un ambiente laboral que asegura que los empleados puedan utilizar sus aptitudes y habilidades hasta el máximo, y satisfacer sus necesidades personales importantes en el trabajo. Al mismo tiempo puede ayudar a obtener el compromiso del empleado mediante la creación de una situación en que sus metas y las de la institución se vuelvan una.

### Capacitación y selección

Desde el momento mismo de la selección del personal, se debe incluir la capacitación en su diseño.

Es necesario planificar el reclutamiento del personal según una descripción de puestos, seleccionarlo de acuerdo a un perfil preestablecido y recordar siempre que una mala selección hace que sufra la persona, ya que se sentirá frustrada y se perjudicará aquella institución que no podrá lograr sus resultados.

Una adecuada selección de personal es primordial para lograr los objetivos de la organización. La capacitación le otorgará mayor valor a esta e influirá en su desarrollo.

Cuando se incorpora personal, se debe brindar capacitación inicial a través de la inducción e integración del empleado a su puesto de trabajo. Es conveniente que dicha actividad se encuentre estandarizada y que intervenga en ella su jefe inmediato, con el que deberá interactuar en el ámbito laboral, para darle así mayor legitimidad. La actividad de formación laboral debe estar siempre alineada a las políticas institucionales, para evitar contradicciones.

## CAPACITACIÓN, FILOSOFÍA Y ÉTICA

La capacitación también contribuye a lograr en la organización una filosofía unificadora, que tiene por objeto generar sentido de pertenencia, identificar a los integrantes de la institución con sus valores, con su visión, con sus objetivos. Esta filosofía unificadora servirá como engranaje para que tanto la organización como sus miembros se sientan parte de un mismo propósito y orienten sus acciones para lograr el objetivo. Los valores de la organización deben ser conocidos por el personal, como así también su visión y misión, para alcanzar la unidad requerida. Es como la *affectio societatis* en la cual todos los socios deben tener la voluntad de cooperar activamente y estar dispuestos a organizar sus esfuerzos para conseguir el fin común.

### La cultura organizacional

La ética proviene del griego *ethos*, que significa “costumbre” y en todo ámbito laboral el personal trae sus “costumbres” individuales y sociales creando una cultura que en algunos casos difiere de la cultura organizacional. Por lo tanto la capacitación, a través de diversas actividades como talleres, *role playing* o grupos de trabajo, puede beneficiar a que todos conozcan y compartan esa misma cultura organizacional.

Es indispensable analizar sistemáticamente el “clima organizacional” para realizar intervenciones correctivas, las cuales también se pueden generar desde la capacitación. Son ejemplos de este tipo de actividades los *focus group* o grupo focal, los *workshop*, actividades lúdicas direccionadas, etcétera.

## CAPACITACIÓN Y EVALUACIÓN

¿Es necesario evaluar?

Indudablemente es de suma importancia la evaluación dentro del marco de la capacitación, no sólo para medir los conocimientos adquiridos sino también para generar la cultura de que la capacitación es un espacio de formación y de obtención de resultados. El recurso de la evaluación le otorga a la actividad otra relevancia, la gente no sólo debe querer capacitarse sino que además debe poder internalizar los conocimientos y habilidades transmitidos en dicho espacio, si no, el fin no se cumple. Por lo tanto, la evaluación es efectiva para medir logros y realizar indicadores.

Las técnicas de evaluación pueden ser variadas y dependen del tipo de actividad diseñada, podemos mencionar como ejemplos los exámenes de respuesta múltiple o multiple choice, las monografías y hasta la autoevaluación.

También es relevante evaluar resultados a futuro para medir el impacto de la actividad en el desempeño laboral. Si bien siempre ello es fácil de lograr, la evaluación de desempeño será de gran ayuda para obtener la información necesaria y así cruzar la capacitación específica brindada al personal con el desempeño logrado.

## CAPACITACIÓN Y HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS

En la actualidad no podemos hablar de capacitación sin hacer referencia a las variadas propuestas informáticas existentes tales como *e-learning*, *wiki*, *weblog*, etc.

En todos los casos observamos como constante la idea del aprendizaje colaborativo. Refuerza la idea de comunidad, favorece la comunicación en conjugación con la formación virtual y en ningún caso requiere de conocimientos técnicos de los usuarios.

### ***E-learning***

Esta revolucionaria propuesta tecnológica y educativa nos permite, a través de una plataforma virtual, acceder a un aprendizaje colaborativo, mediante cursos en línea no presenciales, cursos semi presenciales, videoconferencias, foros, chat, notas de interés y herramientas como diccionario, glosario, FAQs, buscadores, exámenes, enlaces y encuestas.

La gran ventaja del *e-learning* es que el capacitado dispone en qué tiempo puede realizar la capacitación sin estar limitado por días y horarios. Además lo puede hacer desde cualquier lugar, ya sea desde la PC del trabajo, hogar, locutorio, o donde le resulte más conveniente. Las clases pueden ser estructuradas, interactivas y se pueden establecer clases de consulta. En los cursos virtuales es importante la evaluación. Esta puede ser *online*, presencial o de auto evaluación, de acuerdo a las necesidades del curso o a los requerimientos de la población a capacitar.

### Wikiteca

Los *wikis* son sitios web cuyo contenido puede ser generado, editado y mejorado por sus visitantes. También se llama wiki a la plataforma tecnológica que permite generar este tipo de sitios que fomentan la colaboración entre personas para brindar y mejorar los contenidos que publican.

*Wiki wiki* significa “rápido” en hawaiano y el término le pone nombre a un sitio web cuando es elaborado en forma colaborativa por varios usuarios. Los usuarios de un wiki pueden crear nuevas páginas web, modificarlas, eliminarlas, editar textos e imágenes y enlaces internos y externos.

El objetivo de una wikiteca propia de la organización, es crear un recurso para generar un espacio de conocimiento compartido, de fácil acceso por los usuarios, que contribuya a la difusión de la información, al mejoramiento y al progreso del saber, como así también al intercambio de ideas y a su divulgación.

La *wiki* será una herramienta de proceso dinámico, con la cual los usuarios podrán agregar, cambiar o mejorar la información disponible, por lo tanto estará en continuo desarrollo y será proclive a los cambios que necesariamente se produzcan.

### Weblogs

Los weblogs son páginas web de fácil acceso, con un navegador, en las cuales también hay aprendizaje colaborativo ya que las personas participan en la confección de los contenidos. No se requiere conocimientos técnicos y funcionan como una herramienta pedagógica.

También cuentan con recursos como links, foros, plantillas educativas, enlaces, etcétera.

## Biblioteca Virtual [BV]

No sólo es necesario capacitar, sino que también hay que generar herramientas para la convalidación de lo aprendido. Es por eso que, además de la *wiki*, *blogs* y *tags*, se puede diseñar, como complemento o en forma independiente, una Biblioteca virtual para agilizar la búsqueda de bibliografía propia del puesto de trabajo. Esto da identidad y organiza la búsqueda. También es útil para incorporar normativa, artículos y textos utilizados en las capacitaciones, que quizás en muchos casos no son de fácil acceso o inéditos.

La BV puede estar disponible por internet o por intranet y su acceso puede limitarse para proteger su contenido.

Aporta un gran valor a este recurso el hecho de que cuente con un eficiente buscador de palabras, contextual, con enlaces y un glosario que enriquezcan las búsquedas y los contenidos. También es importante una constante actualización de la base de datos para que sea confiable la información que se obtiene.

## CAPACITACIÓN COMO ACTIVIDAD RECREATIVA O INFORMAL

En algunas ocasiones se puede utilizar la capacitación como actividad recreativa o informal fuera de la típica actividad de formación laboral, cuyo objetivo es brindarle al trabajador satisfacción personal y generar en el propio ámbito de trabajo situaciones descontracturantes, de bienestar y de alguna manera permite asociar positivamente el ámbito laboral con actividades placenteras y de desarrollo individual.

Es así que a veces es necesario tener en la estructura laboral, actividades tales como gimnasia laboral, clases de teatro, coro, etc. u organizar campeonatos deportivos, maratones, concursos literarios, ajedrez, etc., para fomentar así también el sentido de pertenencia a la organización y la integración laboral.

## CAPACITACIÓN Y PLANEAMIENTO ESTRATÉGICO

La capacitación debe formar parte del planeamiento estratégico y debe ser lineal y funcional a los objetivos de la organización

La capacitación es además una actividad transversal y por lo tanto producirá otros efectos más allá de los propios de la mera formación laboral.

### ¿Para qué capacitar?

Toda organización, no importa la misión que tenga, necesita de recursos humanos aptos, adecuados, motivados y capacitados para el cumplimiento de los objetivos. De no ser así, puede funcionar la organización, pero no logrará hacerlo con eficiencia.

Como dijimos anteriormente, es necesario planificar el reclutamiento del personal y seleccionarlo de acuerdo a las necesidades de la organización, con las capacidades previas requeridas. Ahora bien, la capacitación no debe ser utilizada para corregir una mala selección, sino que debe servir para potenciar los recursos humanos incorporados, de tal manera que siempre aporte un valor agregado.

Concebida así, la capacitación brindará al personal formación laboral formal (cursos, seminarios) o no formal (talleres, *focus group*, *e-learning*), contribuirá al cumplimiento de los objetivos estratégicos de la organización, será funcional a las necesidades del organismo, ayudará a la unificación de criterios, aportará herramientas laborales en los planes de mejoramiento del personal, estimulará el logro de un buen clima laboral, contribuirá al autodesarrollo y al progreso, generará nuevas habilidades y competencias y reforzará las existentes, favorecerá la autoestima y la conformación de equipos de trabajo y mejorará las relaciones interpersonales y la comunicación efectiva.

### ¿Cómo lograrlo?

Este es el gran desafío. La capacitación debe ser entendida en su sentido más amplio, para aprovechar todo su potencial. No debe ser cuantitativa sino cualitativa, lo importante en la capacitación no es cuánto sino qué.

Es necesario lograr el compromiso de toda la organización, tanto de jefes como de subordinados, todos deben creer en los beneficios de la capacitación y deben incorporarla como parte del trabajo, debe ser concebida como una necesidad y se debe actuar en tal sentido. Para ello es fundamental planificar la capacitación, detectar necesidades,

generar estímulo y lograr eficiencia y calidad en las tareas. Es así como se convierte en un recurso estratégico de la organización, para el cumplimiento de los objetivos planificados.

### Planificar la capacitación

Siendo consecuentes con lo expuesto, debemos afirmar que la capacitación debe ser una actividad planificada y orientada hacia resultados concretos.

La primera herramienta de planificación es conocer las necesidades y para ello se requiere de un relevamiento en donde tanto el personal como los tomadores de decisiones (jefes) expresen las necesidades de capacitación. Estos resultados deben servir como indicadores de necesidades y de prioridades. En base a eso se debe articular el plan de capacitación, el cual debe ser lo más circunstanciado posible: prever temáticas, docentes, modalidades, material didáctico, instalaciones, equipamiento y población a capacitar.

También es de gran importancia realizar un inventario de planes de desarrollo y realizar seguimiento y evaluación de estas actividades para poder integrarlas al plan de capacitación y a través de ellas realizar correcciones o impulsar acciones.

Otro modo de conocer necesidades será a través de las evaluaciones de desempeño, las cuales expondrán las debilidades del personal que deberán ser atendidas en los programas de capacitación. También se deberán incluir estas en el plan de mejoramiento impuesto al personal evaluado y hacer un seguimiento de este.

La actividad de capacitación debe ser diseñada según el nivel del contenido y el grado de conocimiento del público destinatario. En este marco, las capacitaciones pueden ser:

- *Inducción:* será para las incorporaciones de personal y tendrá como objetivos brindar las herramientas básicas para el desarrollo primario en el puesto de trabajo;
- *Nivel Inicial:* estará dirigida a personas que tienen poco o nada de conocimientos previos. El objetivo será generar las habilidades iniciales para el desempeño en el puesto;
- *Nivel Intermedio:* en este caso la población a capacitar ya cuenta con conocimientos y experiencias previas. El objetivo será

mejorar sus aptitudes para el desempeño del puesto y brindar nuevas herramientas y capacidades.

- *Nivel de Especialización:* dirigida a personas con conocimientos amplios y específicos. El objeto de esta capacitación será desarrollar al más alto nivel las aptitudes necesarias, perfeccionar y actualizar los conocimientos adquiridos;
- *Fuera de Nivel:* hay también capacitaciones que se planifican según necesidades ocasionales, que no responden a ningún nivel, son espontáneas pero que ayudan al cumplimiento de objetivos generando nuevas habilidades o a estrategias laborales.

## CAPACITACIÓN Y DESARROLLO

La actividad de capacitación y el desarrollo organizacional funcionan como un verdadero proceso de fusión. La capacitación favorece el desarrollo de la organización, y sostener o superar el nivel de desarrollo requiere de más capacitación. No hay posibilidad de desasociarlos, se necesitan mutuamente.

Los planes de capacitación y formación laboral deben estar incluidos en todo programa de desarrollo, ya que no incluirlos pone en riesgo el logro de los objetivos del programa.

Es así que la capacitación como recurso estratégico será utilizada en los planes de desarrollo para:

- formar al personal en las capacidades requeridas para el logro de los objetivos planificados,
- difundir tales objetivos,
- organizar eficazmente los recursos humanos y técnicos,
- dirigir, orientar y crear un clima que incentive la participación de sus integrantes,
- desarrollar actividades vinculadas con los objetivos propuestos,
- detectar necesidades que faciliten el cumplimiento de los resultados previstos,
- brindar un espacio para que la comunidad laboral pueda expresar sus ideas y valores,
- fomentar un mayor compromiso y comunicación entre los miembros de la organización,
- motivar y brindar un mayor grado de satisfacción en su trabajo.

## CAPACITACIÓN HERMENÉUTICA

Como corolario de lo expuesto, debemos reforzar la idea de que la capacitación debe ser concebida hermenéuticamente, ya que esta debe ser captativa de las necesidades de la organización, interpretativa de los resultados deseados, comunicativa de los objetivos de la organización.

Toda actividad de capacitación debe ser adaptada a un ámbito, requiere de la integración de otros recursos y de la combinación de estos con la actividad de formación.

No hay capacitación apreciable individualmente sino que debe ser apreciada en su contexto, en comunión con todo lo que la capacitación vincula, y es así como logra su mayor performance.

# **LA LENGUA PARA USOS ESPECÍFICOS: EL CASO DEL ÁMBITO JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RELATO DE LA EXPERIENCIA QUE SE LLEVA A CABO EN EL TALLER DE ESCRITURA, ESPACIO DE CAPACITACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL\***

Por Silvina Marsimian\*\* / Paula Croci\*\*\* / Alejandra Ubertalli\*\*\*\*

En el marco de implementación de políticas de capacitación de personal, el Centro de Formación Judicial, órgano autárquico del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con autonomía académica e institucional y cuya finalidad es atender a la formación permanente de sus integrantes –desde jueces y meritorios hasta empleados administrativos–, no sólo ha tenido en cuenta el desarrollo de los conocimientos clásicos del derecho de fondo, derecho procesal y, eventualmente, escritura, argumentación y análisis económico del Derecho, sino también el de otras áreas que apuntan a mejorar la calidad del servicio de la justicia; entre ellas, las correspondientes a medios alternativos de resolución de conflictos, gestión de los procedimientos judiciales y de atención al público, informática y nuevas tecnologías, ética y calidad de servicio y, la que ocupa este artículo, un taller de escritura profesional en distintos niveles. Este último tiene como objetivos primarios la identificación y posibilidad de corrección de dificultades para la comprensión y redacción de los géneros producidos en ese espacio institucional (es decir, los distintos

---

\* Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Profesora en Letras (UCA). Magister en Análisis del discurso (UBA).

\*\*\* Licenciada en Letras, ensayista, docente-investigadora.

\*\*\*\* Profesora en Letras (UCA).

organismos que componen e integran el Poder Judicial de la CABA en relación con las áreas jurisdiccional o administrativa: juzgados de 1a instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, juzgados Contravencionales y de Faltas, de 1a Instancia en lo Penal, Asesorías Tutelares, Fiscalías, Defensorías, Cámaras de Apelaciones, Vocalías, Comisiones, Direcciones, etc.; y respecto de los géneros, a los llamados actos, autos, notificaciones, resoluciones, sentencias, fallos, oficios, pedidos de informes, exhortos judiciales, alegatos, demandas de amparos, confección de minutas al Registro de la Propiedad Inmueble para inscribir medidas cautelares, descargos de peritos judiciales, etc.). A largo plazo, contempla el perfeccionamiento de la función judicial y administrativa, exteriorizado en las competencias adquiridas para la comunicación escrita.

Desde 2005 hasta la fecha, se coordina y pone en práctica este taller en dos niveles, según la modalidad “en oficina”, con un máximo de 10 integrantes, en 10 clases de una hora reloj cada una, con programas conformados por los temas que se consideran esenciales para alcanzar un nivel profesional de la escritura: los géneros discursivos; tipos textuales (narración, exposición y argumentación en los textos administrativos jurídicos); variedades lingüísticas (lectos y registros); progresión temática; cohesión y coherencia textual; discurso citado y discurso citante; adecuación léxica (tecnicismos, latinismos y lenguaje llano); normas de puntuación (uso de punto, coma, punto y coma, comillas, guiones, paréntesis) y sintaxis; oraciones condicionales, causales, consecutivas, concesivas; uso correcto de pronombres y del gerundio; correlación verbal.

Los manuales de estilo, como el que presenta la Procuración del Tesoro, que significan el esfuerzo por disciplinar la escritura que históricamente presenta problemas a resolver, ayudaron a la hora de sistematizar los temas a abordar. Sus exposiciones proporcionan la orientación necesaria para la caracterización genérica de los textos que se producen en las oficinas en las que se dicta el taller, y que se resumen en los siguientes postulados:

- Los textos administrativo-jurídicos deben ser claros para facilitar la tarea de los funcionarios a los que se encuentran destinados, y para asegurar la efectiva publicidad de la actividad administrativa.

- Deben ser concisos y no más extensos que lo necesario; buscar una proporción entre la cantidad de palabras y de ideas que de- seen comunicarse. Los párrafos deben ser breves y estar aten- tos al buen uso de la puntuación.
- Las líneas argumentales del texto deben expresarse de mane- ra progresiva y coherente. Pueden intercalarse aclaraciones pero sin abusar de ellas. Los párrafos deben conectarse entre sí adecuadamente.
- Debe conseguirse precisión y evitar la ambigüedad. Deben uti- lizarse términos apropiados y no los que tengan sentido figu- rado, para contribuir eficazmente a la claridad expositiva.
- El discurso debe ser objetivo; es decir, deben evitarse la ironía, la emotividad, el reproche y todo tipo de discriminación.
- Los textos deben tener la solemnidad propia del lenguaje jurí- dico, pero sin excesos que afecten la claridad y sencillez; deben limitarse las demostraciones innecesarias de erudición, los ex- cesivos desarrollos teóricos y las citas prescindibles.
- Debe escribirse, en lo posible, en un lenguaje corriente desde el punto de vista léxico como sintáctico, y la terminología técnica sólo debe aparecer cuando lo exija la precisión.

Por otra parte, sirvió de referencia para la constitución del progra- ma de contenidos la lectura crítica de textos en uso en las oficinas a las que se asiste que, en términos generales, permiten observar idénticos problemas relacionados con la existencia de normas de uso interno que confrontan con la normativa oficial de la RAE y con los especifica- dos en el citado manual de estilo, y hacen de la variedad empleada en el área administrativo-jurídica una suerte de “nueva clase de lengua”, constituida por recursos específicos.

En los textos jurídico-administrativos, con frecuencia, se establece distancia entre el emisor y el receptor. Por esto, muchas veces este tipo de textos no logra una comunicación eficaz, porque, por error o por omisión, imposibilita la comprensión de quien es ajeno al ámbito. El empleo riguroso de las normas de ortografía, morfología y sintaxis del idioma castellano; el uso de las palabras apropiadas en cada caso; el cui- dado por mantener el estilo en el que se complementan las exigencias gramaticales con la técnica jurídica, forman parte de la labor del abo- gado, el jurista o el juez. Asimismo, contribuyen a una expresión más

clara del pensamiento, por cuanto adquieren especial importancia en el discurso jurídico dada la relevancia que tiene la actividad de profesionales, operadores y asistentes del derecho. El taller de escritura se propone, precisamente, invitar a tomar conciencia sobre la observancia de las reglas de la lengua en una profesión y en un espacio en los que la producción de textos correctos y comprensibles desempeña un papel fundamental.

A continuación, se describen los rasgos observables y las dificultades que se sortean en el ejercicio de la comprensión y producción lectoras.

En primer lugar, el sujeto de la enunciación es el juez, el representante y el portavoz de una instancia ideológico-institucional. Desde su posición, está determinado lo que puede y debe decirse. Por lo tanto, las unidades pertinentes que se trata de delimitar no corresponden a los índices de un sujeto individual, sino que son marcas de su condición de juez y, a la vez, especificadores de la formación discursiva pertinente. El juez habla en nombre de la ley, a la que cita permanentemente como fuente de autoridad; por otro lado, a través de su discurso, muestra su capacidad de interpretarla y de juzgar en consecuencia. A tal enunciador corresponde un figura institucional, la judicial, caracterizada por la elocuencia alrededor del saber constituido; por la capacidad para la reflexión, que tiene en la medida en que integra la palabra de otro en su texto fuertemente citante y discute con ella haciéndole algunas concesiones. Posee, además, un tono que da autoridad a lo que se dice para que se manifieste su competencia y se justifique ante los destinatarios de sus decisiones y los colegas y subordinados que lo observan. Esa competencia discursiva, académica y laboral se materializa, además, en el uso de tecnicismos, de estrategias retóricas con finalidad informativo-performativa, de períodos oracionales de largo aliento; recursos que tienden a demostrar su dominio de la lengua y de los casos, y concretan la adquisición de un poder que, a través de la lengua, se transfiere a las circunstancias administrativas que controla. Por otra parte, la abundancia de latinismos autentifica el discurso citante al conferirle el sello fundador y manifestar su pertenencia a una comunidad discursiva que lo legitima.

En su discurso, la figura del enunciatario inmediato no es, como puede suponerse, el afectado en las causas, sino que el texto se destina a otro profesional del derecho o del área jurídico-administrativa,

con competencia para la decodificación del contenido del texto, y que actúa como representante de la parte actuante, el litigante, el demandante, etc. Es por esto que no se maneja en estos textos una lengua estándar, sino otra específica del ámbito de la praxis en cuestión. Sin embargo, se debe señalar que el enunciatario se ubica en una posición “subordinada” respecto del texto preceptivo o informativo, que se le impone. Incluso cuando es el ciudadano quien elabora una instancia o recurso para dirigirse a la administración de la justicia, su posición es de inferioridad, a pesar de ser el enunciador. Esto se pone de manifiesto en tanto debe hablar de sí mismo en tercera persona –asumir que “no es nadie, al menos nadie conocido”–, debido a su condición de subordinado de la ley.

Por su parte, también la intención del emisor difiere de otros discursos argumentativos como el político o el publicitario, ya que no se trata como en esos géneros de persuadir, sino que el texto jurídico-administrativo tiene una finalidad primordialmente práctica: informar, ordenar, disuadir, solicitar o reclamar, según sea el emisor el representante de la justicia o el ciudadano.

En este punto, es necesario plantear cómo se precisan los rasgos de una enunciación que se plantea como jurídico-administrativa. Se puede definir el lenguaje jurídico como la lengua usada por los órganos de la administración de justicia, cuando estos actúan en relación con la comunidad o con las personas físicas y jurídicas. En otras palabras, el lenguaje jurídico es una clase particular y específica de lenguaje administrativo. El texto jurídico-administrativo se singulariza por el empleo de estructuras rígidas, derivadas de esquemas invariables preestablecidos para cada modalidad (contrato, instancia, sentencia, etc.), combinadas por un léxico lleno de tecnicismos y regulado mediante fórmulas y frases hechas, por lo general, ajenas a la lengua estándar. Moviliza ciertas preposiciones (“visto y considerando que”, “en virtud de”), locuciones verbales (“llevar el conocimiento de”, “dejar sin efecto”), algunas construcciones (“a todo evento y de conformidad con lo expuesto”), etc., que permiten su identificación inmediata.

Respecto de los procedimientos gramaticales y léxicos, se observa el predominio de construcciones nominales, el abundante uso de sustantivos y adjetivos en comparación con el número de verbos; además del desplazamiento de las construcciones verbales, por acción

de las construcciones nominales (por ejemplo, en lugar de usarse “al tramitar este juicio” se usa “en la tramitación de este juicio”). También es frecuente el empleo de perífrasis con un verbo vacío o privado de significado más un sustantivo que contiene mayor carga semántica (por ejemplo, en lugar de “reclamar” se usa “presentar reclamación”). De esta manera, la exposición se vuelve sumamente abstracta, intemporal, lenta y, a veces, hasta cae en la cacofonía (por ejemplo: “es por lo que procede la desestimación de la pretensión de clasificación profesional”).

En muchos casos, el escrito se torna despersonalizado y elusivo, porque con la desaparición de los pronombres y verbos conjugados se borran los actores que acompañan las acciones. La despersonalización también se alcanza mediante la sobreabundancia de formas no personales del verbo: infinitivos, participios presentes (como “el demandante”, “las partes intervinientes”) y pasados, con frecuencia en construcciones absolutas (como “transcurrido el plazo”, “instruido el expediente”) y, especialmente, gerundios (“resultando que”, “siendo trasladado”, “habiendo sido oído el testimonio”), muchos usados de forma incorrecta, como los que desempeñan función adjetiva especificativa, los que expresan posterioridad o para definir leyes o decretos (por ejemplo: “un bolso conteniendo droga”, “circulaba en forma completamente normal por la vía pública”, “siendo detenido por personal policial”, “la ley regulando las tarifas”). Estas formas no personales ni temporales no sólo aportan un tono arcaizante al texto, sino que ordenan la secuencia lógica de los hechos y de la argumentación sin que sea visible quién provoca los acontecimientos ni el momento en que suceden, por lo que el resultado final suele ser la imprecisión y la ambigüedad.

Desaparecido casi de la lengua estándar, el futuro del subjuntivo se conserva en el ámbito del discurso jurídico-administrativo, por la necesidad de precisar matices en la redacción de las leyes, aunque esto le dé a los escritos un tono arcaico y cristalizado por el uso de modismos, como el caso de “si procediere”; “si hubiere lugar”; “cuando estimare oportuno”. Además de esta forma del futuro, se emplean en los textos jurídico-administrativos muchos otros verbos en subjuntivo, como resultado del uso de frases largas y compuestas por subordinadas, en parte, imprescindibles para expresar con deseada precisión todas las posibilidades y excepciones de los casos tratados. Por otro

lado, el carácter preceptivo-informativo de este tipo de textos se expresa en verbos que manifiesten ruego, mandato, encargo, permiso, oposición, prohibición, duda, obligación, que rigen modo subjuntivo (por caso, precisar, disponer, convenir, ser necesario). Es frecuente también el uso del modo imperativo (notifíquese, véase, infórmese), y del mandato en frases pasivas e impersonales en futuro de indicativo con matiz imperativo (“se hará saber”), además del uso de presentes puntuales del modo indicativo (“se dicta”, “no ha lugar”, “certifico”, “dispongo”, “procede”), a fin de afirmar la certeza en el cumplimiento de lo dispuesto.

El abuso de las cláusulas subordinadas, los incisos y los párrafos extensos conduce fácilmente a la pérdida del hilo de la argumentación y a la tendencia de construir frases inconclusas, anacolutos, o al mal uso de los pronombres relativos, especialmente dada la sustitución del relativo cuyo por el relativo que y el posesivo su, conocido como *queuismo*; y la redundancia por reemplazo del pronombre demostrativo o posesivo por la formas el mismo, la misma de manera irregular (por ejemplo: “una vez leída la escritura, se procedió a la firma de la misma”). Se suma a esto un esmerado uso del hipérbaton que no siempre tiene como finalidad otorgar mayor énfasis al segmento que se coloca en posición inicial, sino el regodeo de elocuencia y de retórica envolvente que aumenta la opacidad del discurso.

El lenguaje jurídico-administrativo se caracteriza porque, a diferencia de la lengua estándar, es excesivo en el empleo de construcciones pasivas, tanto perifrásticas como reflejas, a veces incluso con un orden sintáctico extraño a la norma y arcaizante si no incorrecto (“la demanda suscrita fue enviada a este Juzgado y admitida que fue a trámite”; “transcurrido que sea el plazo”). En general, este abuso se justifica en la supuesta necesidad de impersonalizar los escritos judiciales, ya que la pasiva oculta al agente de la acción. No obstante, se advierte que las pasivas perifrásticas se diferencian de las usadas en la lengua no judicial porque aparecen con el agente expreso en una construcción preposicional encabezada por *de* y *por*, una forma incorrecta en la lengua estándar (por ejemplo: “por el defensor se interpuso amparo”). La aparición del agente explícito responde a que es un presupuesto de los textos del ámbito jurídico brindar información exhaustiva con el fin de eliminar las ambigüedades cuando se intenta

centrar la situación comunicativa en el objeto del mandato y en la acción. Las construcciones pasivas, entonces, con verbo conjugado (“fue reembolsado”; “está extinguida”; “queda estipulado”; “es entregado”) o no conjugado (“citados”, “concedido”, “representada”), o impersonales (“queda claramente estipulado”) otorgan un valor modalizador: el objeto directo en posición inicial y, consecuentemente, convertido en tema hace desaparecer al agente porque es perfectamente conocido o desconocido o no se lo quiere mencionar; pero fundamentalmente orienta el discurso hacia el proceso más que hacia el actor.

Otro rasgo es el uso del *se* impersonal con el propósito de despersonalizar el texto en tanto el sujeto que legisla, juzga, ordena, certifica, informa o condena, se distancia o se encuadra detrás de la ley, encarnación de la objetividad de la justicia.

El tipo de texto (informativo-performativo) abusa también de las construcciones perifrásticas, en el afán de alcanzar un carácter enfático al contenido (por ejemplo: “condeno y debo condenar”, “se tienen por reproducidas”, “se hará saber”, “habrá de ser solicitado”, “se deberá participar”), lo que genera un estilo artificioso, hoy combatido no sólo por burocrático y antieconómico, sino también porque puede confundir al receptor con sus excesivas precisiones y detalles.

Respecto del léxico, se debe señalar que el discurso jurídico-administrativo es sumamente estable, a diferencia de lo que ocurre con otros lenguajes, como el político o el científico, que suelen usar neologismos para designar lo que consideran realidades inéditas. El lenguaje jurídico es ritual, culto, conservador, con escasas variaciones, a pesar de que los destinatarios de los textos se van modernizando con el tiempo. Debido a la importancia que tiene la tradición en el ámbito de la justicia, este tipo de discurso se singulariza por el repertorio de arcaísmos que mantiene en vigencia, tales como *proveído*, *otrosí*, *debitorio*, *pedimento*, *abundamiento*, *pupilo*, *viandante*, *enrostrada*; *apercebimiento*, muchos de los cuales se vuelven tecnicismos, como el caso de *fehaciente*, *diligencia*, *elegar un escrito*, *librar un certificado*, *a mérito de la copia*. Ciertos tecnicismos se construyen con vocablos que ostentan un significado diferente del que tienen en la lengua estándar, como es el caso los adjetivos *justo*, *correcto*, *preceptivo*, que en los textos jurídico-administrativos no son valorativos ni tienen el mismo régimen gramatical (por ejemplo, el verbo *significar*, que significa *informar*).

Los adverbios terminados en “-mente” presentan un uso excesivo, ya que este discurso tiene tendencia al uso de palabras extensas, que parecen sumar énfasis a la expresión; por ejemplo, la utilización inadecuada de *válidamente*, *consecuentemente*, *preferencialmente*. Del mismo modo, el uso de sustantivos terminados en “-ad”, como *intencionalidad*, *habitabilidad*, *obligatoriedad*, *sinistridad*; o los terminados en “-al”, como *procesal*, *procedimental*, *habitacional*; o los terminados en “-ario”, como *arrendatario*, *petionario*, *disciplinario*, que contribuyen a la constitución de una prosa lenta y cacofónica, además de subrayar su condición burocrática.

También se abusa de la repetición de sentidos próximos en el uso de parejas o ternas de sustantivos, adjetivos y verbos, con el fin de aparentar exactitud de los conceptos expresados, cuando el efecto que se produce es la redundancia; por ejemplo: “serán nulos y no surtirán efectos”; “daños y perjuicios”; “riñas o pependencias”; “abogado o letrado”; “premios, recompensas, cargas y gravámenes”.

De las marcas de la variedad de lengua –la lengua específica del ámbito jurídico-administrativo– apuntada, resultan textos producidos por los empleados en las oficinas, constituidos “notarios” que tienen restringida la expresión de fórmulas no fijadas previamente y hasta la posibilidad de proponer una nueva organización de los enunciados; estos, además, escriben en nombre del juez, quien finalmente firma el texto. Textos que no sólo presentan dificultades de comprensión para los lectores ajenos al ámbito, sino hasta para los mismos empleados que los producen y reproducen con un grado de automatismo, a veces, irreflexivo. En acuerdo con el Centro de Formación Judicial, el taller de escritura atiende a que las diferencias lingüísticas y discursivas deben ser relevadas y estudiadas desde una concepción de lengua dinámica, a fin de que se generen herramientas capaces de reducir la distancia que media entre la producción y recepción de mensajes, particularmente en la comunicación de la información presente en textos administrativos que afectan la vida ciudadana. La intervención didáctica apunta a revisar cristalizaciones y equívocos del género, y a revertirlos a través de la tarea de difundir información técnica y posibilitar adquirir o –en el mejor de los casos– afianzar la normativa general de la lengua estándar y las estrategias para la construcción de textos expositivos y argumentativos, en pos de favorecer la producción de un discurso pertinente.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, M., Tipos de escritos III. *Epistolar, administrativo y jurídico*, Madrid, Arco/Libros, 1995.

DE MIGUEL, E., “El texto jurídico-administrativo: análisis de una orden ministerial”, *Revista de Lengua y Literatura Españolas* 2, Madrid, Asociación de Profesores de Español “Francisco de Quevedo”, 2000, pp. 6-31.

FILINICH, María Isabel, *La enunciación*, Buenos Aires, Eudeba, 2008.

GARCÍA NEGRONI, María Marta (coord.), *El arte de escribir bien en español*, Buenos Aires, Santiago Arcos Editor, 2005.

KERBRAT-ORECCHIONI, Catherine, *La enunciación. De la subjetividad en el lenguaje*, Buenos Aires, Edicial, 1993.

KOVACCI, Ofelia, *El comentario gramatical*, Madrid, Arco/Libros, 1992.

MAINGUENEAU, Dominique, *Introducción a los métodos de análisis del discurso*, Buenos Aires, Hachette, 1980.

\_\_\_\_\_: *Análisis de textos de comunicación*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2009.

MAINGUENEAU, D. y CHARAUDEAU, P., *Diccionario de análisis del discurso*, Buenos Aires, Amorrortu, 2005.

PROCURACIÓN DE LA NACIÓN, *Manual de Estilo*, Buenos Aires, Segunda edición revisada, actualizada y ampliada, 2006.

RICÓS VIDAL, A., “La pasiva con se agentiva en los textos jurídico-administrativos”, *Heperia. Anuario de Filología Hispánica*, I. Madrid, 1998, pp. 125-141.

# LOS ALCANCES DE LA DECISIÓN JUDICIAL\*

Por Ricardo Manuel Rojas\*\*

## INTRODUCCIÓN

Las decisiones de los jueces tienen consecuencias que van más allá de lo que se discute en el caso concreto. Al mismo tiempo que definen derechos entre las partes, producen externalidades respecto de terceros y contribuyen a formar un cuerpo de normas y principios –la jurisprudencia– que servirá de guía a otros jueces y a las partes que intenten solucionar privadamente conflictos futuros.

En este sentido es posible enunciar una cantidad de destinatarios de las resoluciones del juez, algunos que reciben el impacto en forma directa, otros en forma indirecta, algunos en forma inmediata, otros a mediano o largo plazo. Hay quienes están a la expectativa de esa decisión, mientras que otros ni siquiera la esperan. Pero para todos ellos, que el juez decida cuándo y en qué términos lo haga, tendrá consecuencias de algún tipo (Rojas, 2008:190).

La sentencia deberá resolver del mejor modo posible el litigio entre las partes, generando certidumbre al definir derechos. Por su parte, tendrá efectos para determinados afectados indirectos, como acreedores, deudores, empleados, socios, parientes, víctimas, etc., que tienen interés en lo que se resuelva. Al mismo tiempo, esa sentencia estará contribuyendo a elaborar normas jurídicas a través de la jurisprudencia, que no sólo será utilizada por él mismo u otros jueces en el futuro, sino que también dará una señal a potenciales litigantes que orientarán su conducta y en ciertos casos incluso les permitirá resolver privadamente su contienda al tomar como referencia la solución que pueden esperar en los tribunales.

---

\* Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Juez del Tribunal Oral en lo Criminal N° 18 de la Capital Federal. Doctor en Historia Económica (ESEADE). Profesor de la Maestría en Derecho y Economía de la UBA.

Cuando se observa el tema desde el análisis económico, es posible medir la calidad de las decisiones judiciales desde el punto de vista de su eficiencia, según sea su contribución para disminuir costos de transacción y definir derechos de propiedad. Los jueces deben advertir que con sus decisiones no sólo están buscando alcanzar la solución más justa posible en el caso concreto, sino que además están influyendo sobre las posibilidades de crecimiento o disminución de la riqueza y el bienestar en términos generales, que puede producirse como consecuencia de los incentivos creados para todas las personas, a partir de la aplicación de las normas que están contribuyendo a formar (Coase, 1960).

De este modo, el juez tiene el desafío de dictar, en una misma resolución, en forma clara, sin ambigüedades y comprensible, una decisión que haciéndose cargo adecuadamente de los argumentos de las partes, ponga fin al conflicto, que pondere las externalidades que su decisión tendrá respecto de quienes no son parte, y enuncie una norma concreta que operará como guía para la solución de casos futuros.

## EL CARÁCTER PÚBLICO O PRIVADO DE LAS DECISIONES JUDICIALES

La prestación del servicio de justicia estatal constituye, en muchos de sus aspectos, un caso típico de bien público, en tanto contiene dos características que lo diferencian de los bienes privados: la no rivalidad y la no exclusión. Es decir, que todos tienen aptitud para consumir dicho bien, y a nadie se puede excluir de su consumo, o resulta muy oneroso hacerlo (Rojas, Schenone, Stordeur (h), 39).

En el caso del servicio de justicia, si bien sería posible en principio excluir a quien no paga el costo por la prestación del servicio, su finalidad básica es cubrir las necesidades de todos los habitantes sin discriminación, sin que existan cuotas o limitaciones a la manera en que los habitantes lo utilicen. Incluso en varios países existen cláusulas constitucionales que expresamente disponen la gratuidad del servicio de justicia.

Una visión económica de la actividad judicial, a la luz de estas características propias de los bienes públicos, permite extraer algunas conclusiones:

1. La asunción estatal de la prestación de este servicio debería servir para disminuir el costo social que se produce con la producción de determinadas conductas, tales como comisión de delitos, producción de daños o incumplimientos contractuales, y al mismo tiempo contribuir a la reducción de los costos de transacción entre personas que discuten formas de relacionarse entre sí.
2. Toda vez que en principio nadie puede ser excluido del servicio de justicia, el sistema judicial debería organizarse de tal modo que permita utilizar los recursos del modo más eficiente posible. Ello se logra principalmente disminuyendo la cantidad de litigios, alentando la solución por otras vías, y haciendo más expeditivos los procedimientos judiciales.

Como intentaré mostrar más adelante, las decisiones judiciales tienen una importancia crucial para lograr estos objetivos.

Las características del servicio de justicia como bien público no son indiferentes para los potenciales consumidores. Teniendo en cuenta que los recursos son escasos y las necesidades tienden a ser ilimitadas, el servicio sólo podrá ser ofrecido en la medida de los recursos que el Estado disponga para su prestación, independientemente de que alcancen para satisfacer o no a la demanda. Cuando la demanda supera a la oferta, las expectativas de algunos de los potenciales litigantes se verán frustradas.

En un ámbito de bienes privados, la cuestión se resuelve mediante el precio, que finalmente nivela oferta y demanda, pero la característica de no exclusión que poseen los bienes públicos impide resolver el problema de ese modo. Por el contrario, la virtual gratuidad del servicio alienta la proliferación de litigios que podrían resolverse por otras vías, lo que incrementa la escasez del servicio.

La forma de resolver este problema termina siendo la morosidad judicial. Los jueces van resolviendo los asuntos en la medida de los recursos disponibles, y muchos de ellos finalmente no se resuelven o se lo hace luego de muchos años. La no exclusión y “gratuidad” a la postre son pagados por los litigantes, cuyos derechos deberían ser protegidos

por el sistema judicial, si funcionara correctamente, quienes se quedarán sin protección como consecuencia de la saturación del sistema.

Cuando se produce tal situación de saturación del servicio, normalmente se lo intenta solucionar incrementando la oferta, cuando en realidad parece mucho más eficiente tratar de disminuir la demanda. En efecto, frente a la morosidad judicial, se aboga por la creación de más tribunales, mayor dotación de empleados, mejoras tecnológicas. Todo ello supone la inversión de recursos que normalmente no abundan.

Sin embargo, más eficiente sería intentar que disminuya la demanda de justicia, es decir, que haya menos litigios. Hay varias formas de lograr esto: imponer altas tasas de justicia para quienes pierdan juicios o litiguen inútilmente, fomentar formas privadas de resolución de conflictos, a través de mediaciones o árbitros, mejorar la legislación en varias áreas para disminuir costos de transacción o hacer innecesarios los juicios, etcétera.

Otra de las formas de disminuir la litigiosidad pasa por el tema sobre el cual gira este trabajo y remite a la calidad de las decisiones judiciales y especialmente de lo que ellas producen: la jurisprudencia. La existencia de criterios claros respecto de cómo se resolverán los conflictos, permitirá a las potenciales partes de un litigio hacer un cálculo de los costos y beneficios de continuar con un juicio, o buscar un acuerdo que sea más beneficioso para ambas partes. Por el contrario, una jurisprudencia errática, confusa, cambiante, generará incentivos para buscar a través del litigio una solución más favorable para los propios intereses. En mucho influirá que se haga o no la mayor o menor aversión al riesgo de los potenciales litigantes.

Una buena jurisprudencia actúa de manera similar a como operan los precios en un mercado: envía señales que ayudan a tomar decisiones más eficientes para todos los involucrados.

En este sentido, en su carácter de bien público, puede sostenerse que si la sentencia es una mera aplicación de una línea interpretativa del derecho vigente bien establecida, su valor es escaso como bien público, pues más allá de su utilidad para resolver un conflicto entre particulares, tendrá poca utilidad como criterio para aplicar en casos futuros. En cambio, cuando el asunto es controvertido y tiene consecuencias que trascienden el interés de las partes, adquiere una relevancia mayor al permitir enviar señales a toda la sociedad respecto de

cómo se resolverán esos casos si se repitieran en el futuro. El análisis económico del Derecho enseña que un conjunto de precedentes sólido y estable, al darle a toda la comunidad una idea de cómo se resolverán casos similares en el futuro, disminuye los costos de transacción y el nivel de litigiosidad, al fomentar la realización de acuerdos privados entre las partes (Spector, 20-21).

La sensación de seguridad jurídica que provoca la credibilidad en la actividad judicial, reduce sensiblemente los costos de transacción y permite una más eficiente interacción social. Las personas estarán mejor predisuestas para contratar con resguardos mínimos, en la medida en que confíen en que si se produce un conflicto, este será resuelto de manera eficiente. Como señala Posner, la producción de precedentes judiciales tenderá a aumentar cuando su valor social aumente como consecuencia de un incremento en la incertidumbre legal y viceversa (Posner, 2000:522). En la medida en que las personas no tengan una idea más o menos clara de cómo responderá un juez frente a una situación en la que se vean involucradas, crecerá la importancia de contar con precedentes sólidos y estables para fijar esos parámetros.

Por otra parte, la actividad judicial tiene gran importancia en su vinculación con la legislativa. Los legisladores dictan normas generales destinadas a operar en el futuro, sobre la base de datos particulares del pasado, o a lo sumo, del presente. Cuando el legislador regula una actividad, lo hace apoyado en una suerte de visión “fotográfica” de la realidad a la que pretende regular. Seguramente intentará efectuar algunas predicciones respecto de la evolución social y las consecuencias de la aplicación de su ley de allí en más, pero dichas predicciones no están exentas de fuertes condicionamientos.

Es que, lejos de ser un fenómeno estático, el proceso social es complejo y dinámico, evoluciona y se modifica constantemente a partir de cambios en incentivos, expectativas, gustos, tecnologías, modas, etc. (Hayek, 73-74); además, así como los precios envían al mercado señales que orientan los gastos e inversiones, las leyes también envían señales que orientan y condicionan la conducta de la gente.

La mera sanción de una ley generará efectos (externalidades) positivos o negativos, sobre muchas personas que hasta ese momento no tenían conflictos ni buscaban la intervención del gobierno. A partir de entonces, las personas modificarán su conducta con el propósito de

evitar que la nueva ley los perjudique, o si es posible, que los beneficie. Con ello se da la paradoja de que la propia ley que intenta llevar estabilidad a las relaciones individuales, por su mera sanción provoca modificaciones en la conducta de las personas que alteran algunas de las premisas que se tuvieron en cuenta al dictarla, tornándola ineficiente aun dentro de sus propios fines (Rojas, 2004:189).

Se suele afirmar que lo que el juez hace al dictar su sentencia es adaptar la ley general a las circunstancias del caso concreto. Si bien esto es cierto, tal vez más importante todavía es que la discusión de la norma en el caso concreto le permite al juez mostrar con su sentencia la mayor eficiencia o ineficiencia de dicha norma general para alcanzar el fin perseguido por el legislador, así como las externalidades no contempladas al sancionar la norma y que producen entre las personas cambios en su conducta que alteran el esquema inicial previsto por la ley. Desde este punto de vista se ha sostenido que el derecho de elaboración judicial es más eficiente que el legislativo (Rojas, 2004:188 y ss.).

Como contrapartida, el legislador observará el proceso de evolución de la jurisprudencia, con el objeto de darle sanción legislativa a determinadas soluciones jurídicas nacidas de la práctica judicial (Rojas, 2008:194-195).

El juez deberá comprender esta función esencial de la sentencia que dicta, que excede la decisión del caso concreto y le exige cierto cuidado muy especial en la forma en que debe expresarla.

No obstante que, como se dijo, en la actividad judicial se pueden detectar extensas áreas donde el servicio es un bien público, también existen otras donde pasa a ser un bien privado.

Como servicio potencial, es eminentemente público. Su sola existencia genera un efecto sobre la sociedad, la cual tendrá mayor o menor confianza en que, llegado el caso de un conflicto, el sistema responderá para proteger sus derechos. Pero cuando el juez define categóricamente derechos entre los contendientes a través de su decisión final, esa sentencia se convierte para las partes en un bien privado, cuya ejecución es útil para aquel que resulta beneficiado. Y continuará siendo un bien público en tanto genera una doctrina judicial aplicable a casos futuros (Rojas, Schenone y Stordeur (h), 165).

## EL MECANISMO DE FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

El derecho de elaboración judicial crece alrededor de doctrinas establecidas en decisiones individuales, que se van afianzando, modificando o perfeccionando hacia el futuro por nuevas sentencias. En la medida en que las decisiones de los jueces no estén condicionadas por determinado tipo de soluciones impuestas por la ley o por opiniones obligatorias surgidas de fallos plenarios, la jurisprudencia tiende a evolucionar de un modo similar a como la hace la ciencia en general, a través de un mecanismo de testeo de las doctrinas judiciales, siguiendo un patrón similar al de las conjeturas y refutaciones planteado por Karl Popper.

Se puede advertir, en efecto, una interesante correlación entre la idea de la racionalidad crítica de Popper, vinculada con la evolución del conocimiento científico, y el modo en que los tribunales han entendido la autoridad del precedente y cuándo debe ser dejado de lado. Afirmaba Popper:

El criterio para establecer el estatus científico de una teoría es su refutabilidad o su testeabilidad. Una teoría que no es refutable por ningún suceso concebible no es científica. La irrefutabilidad no es una virtud de una teoría (como se cree a menudo) sino un vicio (Popper, 1991:61).

La tarea del científico es la constante detección y eliminación del error, a través de la crítica de las teorías y presunciones, tanto las ajenas como las propias (Popper, 1991:50).

El método de ensayo y error, por supuesto, no es simplemente idéntico al enfoque científico o crítico, al método de la conjetura y la refutación (...). La diferencia reside, no tanto en los ensayos como en la actitud crítica y constructiva hacia los errores; errores que el científico trata, consciente y cautelosamente, de descubrir para refutar sus teorías con argumentos minuciosos, basados en los más severos tests experimentales que sus teorías y su ingenio le permitan plantear (Popper, 1991:78-79).

Las teorías no se transmiten como dogmas, sino más bien con el estímulo a discutir las y mejorarlas (Popper, 1991:77).

El desarrollo continuo es esencial para el carácter racional y empírico del conocimiento científico; si la ciencia cesa de desarrollarse pierde ese carácter. Es la forma de su desarrollo lo que hace a la ciencia racional y empírica; esto es, la forma en que el científico discrimina entre las teorías disponibles y elige la mejor o (en ausencia de teoría satisfactoria) la

manera en que sugiere algunas de las condiciones que debe cumplir una teoría satisfactoria (Popper, 1991:264).

El modo en que para Popper evolucionan las teorías científicas, a partir de la confrontación y refutación de sus conclusiones utilizando un método de razonamiento crítico, es asimilable al utilizado por los tribunales para la elaboración de criterios jurisprudenciales (Rojas, 2004a). En ambos casos, se busca afianzar el conocimiento adquirido hasta el momento (o el criterio jurídico aplicable), a partir de su confrontación con nuevas teorías o criterios, consiguiendo de tal confrontación, o bien el abandono de la teoría o criterio anterior, o bien su fortalecimiento.

El frecuente testeo que los jueces hacen de las doctrinas jurídicas con las consecuencias de su aplicación práctica en casos concretos, les permite verificar de modo más acabado el grado de eficiencia de ese criterio para alcanzar los objetivos buscados. Ello ocurre mucho más por la detección de errores en el juicio que ex ante produjo el legislador o la jurisprudencia, que por la elaboración de razonamientos contrarios en abstracto.

En su vinculación con la tarea del científico, señalaba Popper:

La respuesta adecuada a mi pregunta: “¿cómo podemos detectar y eliminar el error?” es, según creo, la siguiente: “criticando las teorías y presunciones de otros y –si podemos adiestrarnos para hacerlo– criticando nuestras propias teorías y presunciones”... Esta respuesta resume una posición a la que propongo llamar “racionalismo crítico” (Popper, 1991:50).

La función más importante de la observación y el razonamiento, y aun de la intuición y de la imaginación, consiste en contribuir al examen crítico de esas audaces conjeturas que son los medios con los cuales sondeamos lo desconocido (Popper, 1991:52).

Por lo tanto, la aplicación de criterios similares en el examen de la labor judicial sugiere que dicha labor pasa mucho más por la aplicación de determinados criterios de razonabilidad para determinar la solución que suponga la más eficiente aplicación del derecho en el caso concreto y la enunciación de una norma abstracta que permita trasladar esta solución a casos futuros, que por la búsqueda de la interpretación que con mayor fidelidad se atenga a la aplicación de la ley.

La noción de “seguridad” jurídica ha transitado alrededor de la tensión que produce este enfrentamiento entre la búsqueda de la solución eficiente y razonable en el caso, y el respeto a ciertos criterios pétreos generalmente emanados de la ley escrita, tendientes a poner en claro las reglas de juego sobre las cuales giran las expectativas y decisiones de las personas. La tradición continental europea que nuestro país ha seguido afianzó la idea de que la seguridad jurídica se logra a través de la ley escrita, previa al hecho y conocida por todos. Sin embargo, esta idea de estabilidad de la legislación ha sido puesta en duda frecuentemente, desde que al ser la legislación el producto de un proceso político, su estabilidad o cambio depende de una serie de factores que conspiran precisamente contra su estabilidad. Al respecto ha dicho Bruno Leoni:

La idea en el continente europeo sobre la certidumbre del derecho es equivalente a la de la existencia de fórmulas escritas, redactadas con precisión. La certidumbre, en este contexto, se relaciona con un estado de cosas que se ve inevitablemente condicionado por la posibilidad de que la ley actual sea en cualquier momento reemplazada por una ley posterior. Mientras más intenso y acelerado es el proceso por el que se dicta la ley, más incierto será que las actuales normas subsistan durante algún tiempo. Más aún, nada impide que una ley—cierta en el sentido al que nos venimos refiriendo— sea imprevisiblemente cambiada por otra, no menos cierta que la anterior (Leoni, 141).

La búsqueda de seguridad jurídica en normas escritas y minuciosas conduce a lo que en otro trabajo he denominado “Dilema de la ley positiva”, cuyo enunciado podría ser el siguiente: “Dado un sistema jurídico basado en leyes positivas dictadas por un órgano legislativo, si las leyes son genéricas, tendrán mayores probabilidades de perdurar en el tiempo, pero dependerán en su aplicación concreta del criterio de los jueces. Si, en cambio, son minuciosas, dejarán menos margen a la discrecionalidad judicial, pero crecerá la probabilidad de que deban ser reformadas con frecuencia, mermando la estabilidad y seguridad jurídicas” (Rojas, 2004:133).

En cambio, en los países que han seguido la tradición del *common law*, basados esencialmente en un derecho de creación judicial, se ha resuelto el problema de la certidumbre del derecho de acuerdo con el principio del *stare decisis*, que dispone la obligatoriedad de los precedentes en

futuros casos iguales, con la finalidad de lograr la continuidad jurídica y cubrir la necesidad psicológica de satisfacer las expectativas razonables.<sup>1</sup> Pero la autoridad del precedente tiene alcances distintos para esta tradición de la que tiene la legislación en el derecho escrito.

En tal sentido, entendió la Corte Suprema de Estados Unidos que los tribunales no deben apartarse ligeramente de sus decisiones anteriores. Entre otras razones:

Se encuentra la conveniencia de que el derecho brinde una guía clara para la conducta de los individuos, de forma tal de poder planear sus asuntos, asegurados contra sorpresas desagradables (...) eliminando la necesidad de volver a discutir todos los aspectos relevantes en todos los casos y la necesidad de mantener la fe pública en el Poder Judicial como fuente de decisiones impersonales y razonadas.<sup>2</sup>

Los motivos para rechazar cualquier regla establecida deben ser sopesados a la luz de estos factores. Pero la obligatoriedad de los precedentes en el sistema anglosajón no es estricta o insoslayable, sino que permite la evolución del derecho en la medida en que se compruebe la inconveniencia de su aplicación en un caso futuro. Como señala Cueto Rúa, citando a Chamberlain:

Según el principio del *stare decisis*, una decisión deliberada y solemne de un tribunal o de un juez dictada luego de discusión, sobre un punto de derecho planteado correctamente en un caso, y necesaria para su decisión, es una autoridad (authority) o precedente obligatorio en el mismo tribunal o en otros tribunales de igual o inferior rango, en casos subsiguientes, cuando el mismo punto se vuelve a litigar; pero el grado de autoridad que corresponde a tal precedente depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos, y del juicio de tribunales subsiguientes respecto de su corrección como una manifestación del derecho real o vigente, y la compulsión o exigencia de la doctrina es, en último análisis, de orden moral o intelectual, más que arbitraria e inflexible (Cueto Rúa, 1957:123).

En este último sentido, es bueno recordar las palabras del juez Taney:

Debe estimarse en el futuro como ley de esta Corte, que su opinión sobre la interpretación de la Constitución está siempre abierta a la discusión

---

1. Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Estados Unidos en: "Helvening, Commissioner of International Revenue vs. Hallock et al.", 309 U.S. 106.

2. "Moragna v. Status Marine Lines", 398 U.S. 375, 403.

cuando se supone que ha sido fundada en el error, y que su autoridad judicial dependerá siempre en lo futuro de la fuerza del razonamiento en que se apoya.<sup>3</sup>

En un sentido similar, la Corte Suprema argentina ha sostenido en primer lugar, que un criterio jurisprudencial sólo puede reiterarse en la medida en que se presenten cuestiones fácticas equivalentes y un análogo marco jurídico (Fallos: 323:1669) y que la autoridad de los precedentes debe ceder ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriores (Fallos: 293:50). Pero deben existir causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio (Fallos: 183:409), pues de lo contrario debe primar la estabilidad de la jurisprudencia (Fallos: 209:431).

En definitiva, los tribunales inferiores pueden apartarse de la doctrina de la Corte aun al decidir casos análogos sin que se produzca gravamen constitucional, en virtud de su independencia de criterios (Fallos: 308:1575, 2561); principio al que cabe hacer excepción en los casos en que se produce un desconocimiento de lo resuelto en el mismo caso, en violación al principio de obligatoriedad de las decisiones judiciales (Fallos: 307:1948).

Sin embargo, ese apartamiento no puede ser arbitrario e infundado, pues no obstante que los jueces sólo deciden en los procesos concretos que les son sometidos, y que los fallos de la Corte Suprema no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos:

De esta doctrina emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 311:2004).

Este deber de los tribunales inferiores no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (Fallos: 312:2007).

---

3. "Smith vs. Turner (Passengers Cases)", 7 How. 283, 470 (1849).

De este modo, ambas cortes resolvieron con criterio de eficiencia la tensión entre dos valores: que los jueces tengan criterios más o menos estables de interpretación de las normas y solución de conflictos, y que los jueces tengan libertad e independencia para escoger soluciones más eficientes para el caso concreto, a la vez que producir a largo plazo la modificación de criterios que han mostrado ser inconvenientes. Este conflicto fue resuelto al sostener que los precedentes tienen un valor moral por su propia autoridad, y un valor institucional por la certidumbre que generan; y para que un juez inferior pueda apartarse de dichos precedentes, sus argumentos deben ser de tal entidad que lo justifiquen.<sup>4</sup>

En términos popperianos, al resolver una nueva causa los jueces someten los criterios precedentes, por una parte, al testeo empírico de los elementos contenidos en el caso, por otra parte, al testeo histórico de las consecuencias de su aplicación en casos anteriores, y finalmente al testeo crítico de nuevos argumentos que aconsejen resolver de manera diferente. En la medida en que el precedente soporte esa confrontación y resulte victorioso, se mantendrá. De lo contrario, podrá ser sustituido por el nuevo criterio, que a partir de entonces deberá enfrentar las futuras pruebas. Esto hace que los cambios jurisprudenciales sean lentos, vinculados con aspectos acotados, y por motivos fundados tanto en la teoría como en las características del caso concreto.

Al mismo tiempo, contribuye a solidificar el orden jurídico, puesto que las modificaciones en las doctrinas jurisprudenciales no constituyen simplemente la sustitución de un criterio por otro –al modo en que una legislatura sustituye de cuajo un marco jurídico por otro totalmente distinto–, sino que el nuevo criterio se asienta, y crece, a partir del anterior al que pretende mejorar. Ambas –la doctrina anterior y la nueva que la supera a partir de un razonamiento crítico– serán fundamentales en el desarrollo del derecho, pues la nueva no ha nacido de la nada, sino de la crítica a la anterior. Esto recuerda al modo en que se desarrollaron las teorías científicas a partir de los filósofos jonios

---

4. Un supuesto que debe ser examinado a la luz de estos principios es el de los fallos plenarios que, por disposición legal, imponen criterios de interpretación de la ley obligatorios para tribunales inferiores. Esta facultad, heredada de la tradición continental y que ni siquiera la Corte Suprema se ha reservado para sí, conspira contra la evolución crítica del derecho de origen judicial. Para un tratamiento más completo de este tema remito a un trabajo anterior (Rojas, 2004:294 y ss.).

quienes junto con las nuevas teorías superadoras, transmitían las teorías superadas y el nombre de sus autores, para de ese modo lograr un entendimiento más acabado del conocimiento que se transmite, tal como señala Popper (1999:43).

Ello permite una evolución del derecho, que va siguiendo distintos caminos, profundiza las soluciones que resisten los exámenes y perfecciona otras, en los puntos que logran ser refutados. De este modo, el juez goza de suficiente libertad de criterio para decidir el caso concreto de acuerdo con su razonamiento crítico y evaluando sus particularidades; y a la vez cuenta con un cuerpo sólido y coherente de precedentes judiciales que le sirven de guía para resolver las cuestiones jurídicas involucradas.

Estas características del derecho judicial han permitido afirmar con autoridad que suele ser mucho más robusto, desde el punto de vista de la búsqueda de seguridad jurídica, un sistema que se asienta en cambios lentos, meditados, sobre temas muy puntuales, producidos luego de un debate en el que todas las posiciones han sido expresadas, que aquellos que permiten –en los sistemas de Derecho Legislativo– la modificación total de un marco regulatorio por disposición de la mayoría de una asamblea. Se pueden consultar en este sentido los extensos argumentos expresados por Bruno Leoni (1960).

Estas reflexiones sobre el complejo mecanismo de elaboración y modificación de criterios jurisprudenciales y sus consecuencias, sirven para resaltar la importancia de los términos que utilicen los jueces al redactar sus sentencias.

Basta con advertir que la mayoría de las doctrinas judiciales son expresadas en frases muy cortas y precisas, y frecuentemente, la sustitución de una palabra supone la modificación de toda la doctrina. Si un juez no es cuidadoso al seguir este mecanismo de elaboración, podrá generar una enorme confusión y la consecuente inseguridad jurídica causada por la desconfianza en la estabilidad de la jurisprudencia.

## LA REDACCIÓN DE LAS SENTENCIAS Y SU IMPORTANCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DISTINTOS DESTINATARIOS DE LA DECISIÓN

Lo dicho hasta aquí permite advertir la crucial importancia que tiene la redacción de las sentencias en aquellos casos controvertidos o donde no existan criterios jurídicos aceptados generalmente, y el enorme impacto, positivo o negativo, que un párrafo –o su ausencia– puede tener sobre un variado grupo de destinatarios.

También nos muestra que la decisión del juez no sólo tiene efectos inmediatos sobre los involucrados, sino que una parte de su sentencia contribuye a formar un conjunto de normas jurisprudenciales que, debido al mecanismo de su elaboración, tienden a perdurar en el tiempo con amplio grado de estabilidad.

Si la redacción no contribuye a la formación de esas normas jurisprudenciales de manera razonada y clara, la consecuencia puede ser la generación de mayor confusión e inseguridad jurídica.

A partir de ello es posible deducir una serie de recomendaciones que sería aconsejable que el juez tenga en cuenta al momento de redactar una sentencia:

### **Descripción precisa del objeto del litigio a discutir y su tratamiento exhaustivo.**

En primer lugar, la sentencia debe contener un claro relato de los hechos objeto de discusión, del tema que el juez debe resolver, con una expresión detallada de sus particularidades.

Esto no sólo es importante para las partes, sino fundamentalmente para quienes en el futuro deberán vincular la doctrina emanada de ese fallo con casos futuros, y entonces necesitarán contrastar las coincidencias y diferencias en los hechos para determinar si la doctrina es aplicable.

Desde este punto de vista, puede decirse que hace a la esencia de una sentencia ser exhaustivo en la ponderación de la prueba producida y el tratamiento de los argumentos alegados y discutidos en el caso concreto, y escueto en la enunciación de principios jurídicos abstractos destinados a alimentar la jurisprudencia (Rojas, 2004:191 y ss.).

## Claridad en la evaluación de la prueba, los argumentos de las partes y la resolución de la controversia concreta

Al tener en cuenta ese doble rol, presente y futuro, y la multiplicidad de destinatarios, adquiere particular relevancia la regla de que ella debe decir todo lo necesario, pero nada más que lo necesario (Belluscio, 2006).

La sentencia debe agotar todos los argumentos necesarios para decidir definitivamente el caso concreto. Debe ponderar toda la prueba relevante producida durante el debate, hacerse cargo de todos los argumentos sustanciales de las partes y poner fin de un modo claro a la controversia puntual.

Al mismo tiempo, debe limitarse a decidir lo planteado por las partes, y no extenderse hacia otras cuestiones, por más que al juez le parezca que ello no afectará a los litigantes, pues su decisión podrá provocar efectos respecto de quienes no están involucrados en el pleito.

La importancia de la claridad en el lenguaje escrito ya había sido puesta de resalto por Karl Popper respecto de la labor del científico:

Buscar la sencillez y lucidez en el lenguaje y en el texto escrito, es un deber moral de los científicos. La falta de claridad significa que estamos en presencia de un error o de una estafa intelectual (1991:331).

Precisamente, Popper hacía esta referencia para remarcar la oscuridad en el uso del lenguaje entre los intelectuales alemanes, que según él fue luego imitada por los franceses y los sudamericanos. La importancia en el correcto uso del lenguaje era mostrada por este filósofo, con relación a la necesidad de validar científicamente las teorías:

Esta actitud idiomática de expresar las cosas de un modo difícil y contundente hace que los intelectuales alemanes sean irresponsables. Uno no puede probarles que aquello que dicen es falso, porque es ininteligible... Se expresan de un modo tan vago y difícil, que uno no puede saber qué quiso decirse y, si en realidad, quiso decirse algo. Y esto es irresponsabilidad. Uno no puede decirle... esto es falso. Porque no estando claro lo que es, tampoco es claro que sea falso (Popper, 1990).

La falta de claridad tiene similares consecuencias en las sentencias judiciales, y mucho peores aún cuando a partir de una sucesión de sentencias se intenta elaborar una doctrina jurisprudencial.

La necesaria claridad en el lenguaje es un tema que mereció especial ponderación por nuestra Corte Suprema de Justicia, al sostener que la garantía de la defensa en juicio exige que la sentencia sea comprensible para el justiciable (Fallos: 315: 856).

Al contrario de lo que muchos piensan, escribir en forma sintética y clara es mucho más difícil que elaborar largos escritos que contengan una erudita sucesión de citas, aunque poca sustancia.

Es bueno que los jueces recuerden siempre la conocida máxima de Blaise Pascal, expresada en una de sus cartas: “Si tuviese más tiempo, escribiría una carta más corta”.

Es mucho más útil al justiciable, y a todos los efectos antes señalados, la sentencia concisa y clara, que la extensa y adornada con citas tan numerosas como innecesarias, que generalmente obligan al lector a hacer un enorme esfuerzo para sintetizar aquel concepto que bien pudo ser expresado en diez renglones.

Los jueces deben esmerarse lo más posible por expresar sus conceptos con términos habitualmente utilizados en el diálogo común, y evitar todo lo que normalmente se coloca como decoración, que no sólo no sirve a lo que debe resolver, sino que puede generar confusión respecto de algunos de los destinatarios de la sentencia, tal como vimos. Además, el decorado muchas veces distrae la atención del espectador, y disimula la ausencia de sustancia, al modo en que lo hacen muchos platos de la *nouvelle cuisine* francesa.

Lo que el juez dice, lo que resuelve, el *dictum* y sus fundamentos lógicos, es lo que debe quedar claro de la simple lectura de la sentencia.

Para que la médula de la decisión resalte, y aparezca entonces comprensible para todos los destinatarios –directos e indirectos, presentes y futuros–, deberá cuidarse de no abundar innecesariamente en citas doctrinarias y también ser muy cuidadoso al escoger las citas jurisprudenciales, tal como se explicará en el punto siguiente.

### **Precisión en la descripción de la norma abstracta y general que emana del fallo**

Como se vio, las doctrinas judiciales se van elaborando lentamente, precedente sobre precedente, buscando similitudes y diferencias entre los hechos del caso y las distintas doctrinas jurídicas que se han formado para resolver controversias similares.

Los hechos y el Derecho están fuertemente vinculados, al punto en que es cada vez menos razonable pretender examinarlos en forma separada. En tal sentido, es importante recordar lo sostenido por los jueces Petracchi y Fayt en su voto registrado en Fallos: 321:494, al decir que “muchas veces pierde virtualidad la tradicional separación entre cuestiones de hecho y de derecho, pues en la mayor parte de los casos, la propia descripción de los presupuestos fácticos del fallo está condicionada ya por el juicio normativo que se postula”;<sup>5</sup> y del mismo modo, son los hechos objeto de litigio los que condicionan la discusión sobre el derecho.

Esta evaluación de los hechos a la luz de precisas doctrinas jurídicas de elaboración jurisprudencial, constituye una de las principales preocupaciones en la práctica forense de los países de Derecho Judicial, como los que siguen la tradición anglosajona del *common law*. Ello consiste en seguir con precisión los siguientes pasos: 1) describir con suma claridad el hecho objeto del litigio, y derivar de él la cuestión abstracta a resolver; 2) evaluar dicha cuestión a la luz de las distintas doctrinas jurisprudenciales, para decidir si resulta procedente aplicar alguna de ellas al caso; 3) elaborar una doctrina que emane del caso actual, la que podrá: profundizar alguna de las líneas jurisprudenciales ya existentes; apartarse de ellas y crear una nueva; o introducir alguna variación o agregado a las doctrinas que no se adecuan totalmente al caso en discusión.

### **No confundir una sentencia con un ensayo académico**

Los escritos académicos y las decisiones judiciales tienen grandes diferencias estructurales y conceptuales, lo cual produce que no necesariamente los buenos académicos puedan ser buenos jueces, y viceversa. Normalmente el académico no escribe sobre cualquier tema al azar, sino que busca desarrollar una tesis previamente escogida, respecto de la cual conoce de antemano cuál será la conclusión a la que quiere llegar, y por lo tanto seleccionará, del universo de hechos, ideas y argumentos, aquellos que le permitan lograr su cometido.

---

5. De la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, in re: “López, Fernando Daniel s/recurso de queja”, del 15 de octubre de 2004. Confr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 1995, p. 54 y ss.; Calamandrei, Piero, *La Casación Civil*, Buenos Aires, 1945: t. II, p. 294 y ss.

El juez, por el contrario, está llamado a resolver un tema puntual que no ha elegido, sino que le es impuesto por las partes en litigio. Los hechos y evidencias que deberá utilizar para elaborar su sentencia son aquellos que las partes le acercaron (el universo, para él, es lo que está en el expediente), y en buena medida, los argumentos e ideas alrededor de los cuáles fundamentará su decisión también han sido aportados por las partes al producir sus alegatos finales.

Sin embargo, existe un peligro entre los jueces –generalmente también profesores universitarios y escritores de libros y ensayos jurídicos– de confundir los dos campos y de pensar que sus conocimientos académicos deben ser trasvasados sin más al contenido de sus sentencias.

Es frecuente encontrar sentencias escritas como si fueran ensayos –incluso las citas doctrinarias son colocadas a pie de página, al modo de los textos académicos–, las cuales se convierten en extensos desarrollos de temas teóricos que en ocasiones ni siquiera tienen relación directa con el asunto discutido en el caso.

No es descartable que algún juez sucumba ante la tentación de forzar los hechos de un caso para tener la ocasión de explayarse sobre determinada cuestión teórica –algo que lamentablemente suele verse–, o aun sin llegar a ese extremo, incluir de todos modos esa cuestión como una suerte de *obiter dictum*, generalmente innecesario, pero que permite su lucimiento personal.

Sin embargo, no hay que olvidar que la mayoría de las discusiones que se desarrollan en los procesos judiciales, transitan en primer lugar y fundamentalmente sobre los hechos del caso en particular; y recién una vez acotados estos, se los intenta subsumir en alguna solución jurídica, lo cual en muchos casos se produce sin dificultades, debido a la índole de la discusión.<sup>6</sup>

Toda sentencia puede tener repercusiones interesantes desde el punto de vista académico, puede generar su publicación en revistas

---

6. Incluso parece conveniente señalar que parte de la doctrina judicial norteamericana opina que las decisiones judiciales son normas estrictamente individuales, de las cuales no pueden extraerse doctrinas aplicables hacia el futuro, y que sólo tienen entidad para la discusión concreta a la luz de los hechos de cada caso en particular. Se pueden ver los argumentos de esta corriente en Holmes (1975), Frank (1949). Un desarrollo de estos argumentos puede consultarse en Rojas, (2004:138 y ss.).

jurídicas, su comentario por profesores y especialistas. Pero al mismo tiempo puede tener muy perniciosas consecuencias desde el punto de vista de su función si la discusión de temas abstractos opaca o sustituye a la discusión sobre los hechos concretos, o si se divorcia de ese proceso de razonamiento crítico de temas puntuales alrededor del cual debe formarse la jurisprudencia.

Este problema se advierte con mayor fuerza en los tribunales colegiados de apelación, por dos motivos: 1) porque tienen la función de decidir cuestiones más teóricas y abstractas que el inferior; y 2) porque la tendencia al lucimiento académico trae aparejada la disminución de uno de los principales beneficios de la integración múltiple del tribunal, que es la interacción entre los jueces.

El primer lugar donde debería producirse el intercambio de argumentos a partir del razonamiento crítico debería ser el interior del propio tribunal, en la deliberación que deberían protagonizar sus miembros. Al respecto ha resuelto nuestra Corte Suprema nacional que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (Fallos: 312:500).

Sin embargo, eso no siempre ocurre. Suele verse en algunas sentencias que tres jueces, quizá coincidiendo con la solución final del asunto, elaboran tres escritos donde desarrollan líneas doctrinarias en algunos casos no coincidentes entre sí, sin que sea posible encontrar en toda la sentencia un intercambio de ideas del cual pueda extraerse una síntesis.

El problema se agrava especialmente desde la óptica de aquella función generadora de una jurisprudencia que la sentencia debería tener. En efecto, será muy difícil saber en estos casos cuál es el fundamento real de la doctrina jurídica creada por los jueces, y mucho menos por dónde deberán producirse los futuros ajustes a esa doctrina.

Es que a diferencia del académico, al juez no se le exige originalidad en sus escritos, sino que por el contrario, la estabilidad y la continuidad de sus conclusiones en el contexto de la jurisprudencia ya existente son muy valoradas en cualquier sistema jurídico (Posner, 2011:231 y ss.).

## CONCLUSIONES

Cuando se dice que los jueces hablan a través de sus sentencias, se pretende referir que todo lo que tengan que decir sobre un caso concreto deberá ser expresado en esa resolución. Pero esto pone al juez ante una serie de complicaciones que debe enfrentar una vez que se sienta a elaborar su decisión.

Es que en realidad los jueces, en general, no “hablan” sino que “escriben”. Aun en los procedimientos basados en la audiencia oral y pública, el punto culminante del ejercicio de su jurisdicción es la redacción de su sentencia.

Aquello que escriben está dirigido a una gran cantidad de lectores, tantos y tan variados que muchas veces ni siquiera el propio juez los puede prever. Algunos de esos lectores esperan con ansiedad esa sentencia. A otros, ni siquiera les interesa, hasta que algún episodio las torna importantes para ellos, quizá muchos años después de su redacción.

Eso que los jueces escriben debe combinar, en forma muy meditada, la minuciosidad necesaria para hacerse cargo de todos los aspectos del litigio entre las partes con la abstracción que requiere la elaboración de una norma de carácter general, destinada a ser la base de decisiones futuras. La seguridad jurídica le impone que sea muy cuidadoso con ambos aspectos y no descuide ninguno.

Todo ello debe ser tenido en cuenta por el juez. Sus sentencias pueden ser arbitrarias o inconvenientes, no sólo por aquello que omiten decir, sino también, por decir más de lo que deben.

Posiblemente podría afirmarse, a modo de conclusión, que la redacción de una buena sentencia –como la redacción de una buena carta, para Pascal– es más un arte que una ciencia. No son silogismos desnudos, ni citas doctrinarias y jurisprudenciales que pretenden otorgar un muchas veces dudoso argumento de autoridad, lo que caracteriza a las buenas sentencias es el arte de combinar lo concreto con lo abstracto, lo singular con lo general, lo presente con lo futuro. Todo en un mismo escrito que conforme las expectativas tan disímiles de sus destinatarios, sin generar al mismo tiempo conflictos entre ellas.

## BIBLIOGRAFÍA

BELLUSCIO, Augusto César, (2006) *Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

COASE, Ronald H., “The Problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economics*, University of Chicago Press, vol. 3, octubre 1960, pp. 1-44.

CUETO RÚA, Julio César, *El “Common Law”: su estructura normativa, su enseñanza*, Buenos Aires, La Ley, 1957.

FRANK, Jerome, *Courts on Trial*, Princeton University Press, 1949.

HAYEK, Friedrich A., *Estudios de Filosofía, Política y Economía*, Madrid, Unión Editorial, 2007.

HOLMES, Oliver W., *La senda del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975.

LEONI, Bruno, *La Libertad y la Ley*, Buenos Aires, Centro de Estudios sobre la Libertad, 1960.

POPPER, Karl, “De las teorías a las ideologías”, entrevista de Manfred Schell en Kenley, Gran Bretaña, publicado en *La Nación* del 8 de julio de 1990.

\_\_\_\_\_: *Conjeturas y refutaciones*, Buenos Aires, Paidós, 1991.

\_\_\_\_\_: *El mundo de Parménides. Ensayos sobre la ilustración presocrática*, Barcelona, Paidós, 1999.

POSNER, Richard A., *El análisis económico del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

\_\_\_\_\_: *Cómo deciden los jueces*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2011.

ROJAS, Ricardo Manuel, *Análisis económico e institucional del orden jurídico*, Buenos Aires, Ábaco, 2004.

\_\_\_\_\_: “Ayn Rand y Karl Popper sobre el conocimiento: ¿es posible encontrar un punto de conexión?”, *Revista Libertas*, N° 40, Buenos Aires, ESEADE, mayo 2004a.

\_\_\_\_\_: “¿Para quién escriben los jueces? Algunas reflexiones sobre el lenguaje judicial y sus consecuencias”, *Revista de Análisis Institucional*, Fundación Friedrich A. von Hayek, N° 2, marzo de 2008, pp. 189-212.

ROJAS, Ricardo Manuel; SCHENONE, Osvaldo y STORDEUR (h), Eduardo, *Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado*, Guatemala, Universidad Francisco Marroquín, 2012.

SPECTOR, Horacio, *Elementos de análisis económico del Derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.

# LA EDUCACIÓN SUPERIOR Y LOS PROBLEMAS SOCIALES\*

Por Héctor Raúl Sandler\*\*

Pretendo exponer algunas tesis provocativas. Me impulsa el sincero deseo de abrir un debate que permita formular un diagnóstico de nuestros males sociales bastante superior a los ofrecidos hasta ahora y, a partir de ese punto, coincidir en la conveniencia de adoptar determinadas y precisas políticas de gobierno, destinadas no a mitigar sino a erradicar las causas de tanto malestar. Desde la crítica a nuestra enseñanza superior, aspiro a mostrar que hay fundadas razones para tener esperanzas en un futuro mejor. Lo hago en la plena convicción de que la Argentina no tiene problemas económicos reales. Padece. Y muchos, problemas económicos; pero no por falta de recursos para resolverlos, sino por causa de un mal ordenamiento legal de los fundamentos necesarios para que se constituya una *economía social* próspera y una *economía pública* sana. Estos problemas de orden son efectos de errados o inadecuados conocimientos en el campo de la economía y el derecho. Si esta tesis es cierta, es posible que la enseñanza superior sea responsable en alto grado del actual desorden, razón por la cual –en este caso– le cabe a la universidad un deber moral y una gran tarea en el esfuerzo por restablecer la armonía perdida en nuestra sociedad.

Mi conclusión es que la especialización del conocimiento que se inicia en el siglo XVI en Europa, ha alcanzado a los filósofos y se ha convertido en una especialidad más. Un saber filosófico especializado como tal es un contrasentido. El sentido de toda filosofía es conocer la vasta realidad del mundo por sus fundamentos. Los fundamentos de todo lo material y los fundamentos de todo lo ideal. Desde este punto

---

\* Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Abogado. Especialista en Derecho Privado, Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho. Profesor Consulto.

de vista toda la teoría política que se proponga constituir una sociedad humana más justa, debe sostenerse en una filosofía que ponga en claro cuáles son los fundamentos reales e ideales del hombre y de la sociedad que los hombres constituyen.

Si se pretende constituir una sociedad de individuos libres, que sean tratados todos en pie de igualdad y que cooperen fraternalmente entre sí, se debe filosofar sobre los fundamentos y destino del ser humano, los fundamentos y el sentido del derecho, y los fundamentos y fines de la economía.

La universidad es una institución decisiva en la constitución del orden social. Tiene hoy un rol que jamás antes tuvo. Es verdad que comparte con muchas otras instituciones la tarea de conservar y desarrollar los conocimientos comprendidos en la genérica expresión “conocimientos superiores”. También lo es que no todas las universidades en nuestro país investigan en la medida que otros institutos lo hacen. Y, finalmente, es evidente que han nacido, muchas “universidades” cuya denominación no responde al concepto estricto de universidad. Sin embargo nada de esto obsta a que en nuestro país el título universitario sea una poderosa carta de crédito para lograr posiciones en lugares decisivos en el proceso de constitución del orden social: *la enseñanza, la actividad empresaria, la acción política y la función pública.*

Una gran cantidad de graduados en la universidad no logra concretar sus aspiraciones en el campo laboral y otra buena porción archiva sus títulos dedicándose a tareas ajenas a las que están habilitados. Los integrantes de esta legión, aunque formalmente excluidos de ese proceso constituyente, son activos agentes en la formación de la *opinión pública*. Muchos, desde los medios de comunicación masiva; todos, mediante sus expresiones en diálogos cotidianos.

Particular significación tienen los graduados en las llamadas ciencias sociales. Por causas que no me detengo a exponer, no todos los graduados en las carreras que forman parte de este amplio campo tienen igual eficacia en la constitución del orden social. A la cabeza y a gran distancia de los demás están los diplomados en las denominadas *ciencias económicas y ciencias jurídicas*. Hasta hace cincuenta años, la primacía indiscutida correspondía a los graduados en Derecho. Por la Constitución Nacional, uno de los tres poderes que configuran el orden político republicano, nada insignificante pues es el encargado de decidir de modo

definitivo lo que es (o no es) derecho, está a exclusivo cargo de abogados. Pero además, por aquel entonces, los principales dirigentes políticos y gran parte de los ministros del Poder Ejecutivo, incluyendo al responsable de la hacienda pública, eran graduados en Derecho.

A partir de mediados del siglo XX las cosas cambiaron. No sólo en nuestro país sino en todo el mundo Occidental. Los “contadores públicos” fueron sustituidos por “economistas”, el conocimiento denominado “economía política” fue reemplazado por otro de diferente contenido denominado “ciencia económica”. En el ámbito internacional emergieron poderosas instituciones “especializadas” en cuestiones económicas (FMI, Banco Mundial, etc.), que fueron creadas para ordenar la economía humana mundial, lo que explica, en parte, que en sintonía con los nuevos aires en los Estados nacionales se crearan instituciones correspondientes (Ministerio de Economía, Banco Central, etc.), además, también con el propósito de ampliar las dimensiones de los órdenes económicos nacionales se constituyeron por obra del quehacer político y mediante leyes jurídicas “mercados comunes”, que reclamaron para su funcionamiento nuevos especialistas en derecho y economía. En la década final del siglo XX, el fenómeno de la “globalización” –no importa lo que de ella se piense– llevó a la cúspide del poder a los graduados en ciencias económicas.

Su creciente hegemonía puede apreciarse en un hecho singular. Desde 1973 se otorga un Premio Nobel al mejor trabajo en ciencia económica. Esto es aceptado como muy “natural”, lo cual sin embargo merece justificados reparos. Tales premios confieren “autoridad científica” (y con ello, poder) a personas con opiniones muy discutibles –incluso erradas por completo–, lo cual hace que su palabra pese en quienes tienen poder político para normar coactivamente las conductas sociales de sus semejantes. Además, de acuerdo con la lógica del sistema, “los sabios aprueban a los sabios” mientras que los disidentes son considerados excéntricos y privados de toda posibilidad para discutir en paridad de condiciones con los círculos áulicos.

Este gran cambio, que no es ajeno a lo que debe denominarse “espíritu materialista de la época”, ha afectado a la composición de los gobiernos desde el punto de vista de los graduados universitarios que lo integran.

Si bien, en principio, los abogados no han perdido el monopolio del Poder Judicial, han sido visiblemente desplazados por los economistas en las esferas del Poder Ejecutivo y Legislativo.

En el ámbito del Poder Ejecutivo, la “cuestión económica y social” es presentada, planteada y solucionada desde un punto de vista en el que predomina la visión de los economistas. Se trata de un saber económico que desde el punto de vista formal se respalda más en ecuaciones de matemática superior que en los hechos cotidianos y la historia. Esta formalidad científica y la variable jerga de moda, hacen que sean muy oscuras para los agentes de la economía social (trabajadores, pequeños y medianos empresarios, ahorristas y consumidores) las explicaciones de los fenómenos que los afectan de modo directo. Los economistas, ante esta “comprensible” falta de comprensión de los “legos”, tienden a expresarse de modo categórico. Actúan como iniciados en una ciencia que, de hecho, es una ciencia oculta para la mayoría de la población. Obran respaldados por “teorías científicas”, elaboradas a veces por el ganador de algún premio o best seller, avalan sus discursos con cifras tan exactas que por lo general no son números enteros, sino que se completan con decimales, milimétricas, todo lo cual hace que sus propuestas sean poco discutibles. El político o funcionario escucha el diagnóstico y el remedio con la impresión de que su margen de elección está entre “tómalo o déjalo”. De hecho los legos están excluidos a priori de toda discusión “técnica”. Su derecho semeja al del paciente frente al médico o al dueño del automóvil descompuesto frente al mecánico.

Alguien podría creer que las cosas son distintas en el Poder Legislativo. Los legisladores son elegidos por el pueblo para oficiar como sus representantes y para serlo basta con tener la edad suficiente. En consecuencia, las Cámaras presentan, sin duda, una composición profesional y de intereses muy variada. Sin embargo esta imagen variada es engañosa. Todo legislador se vale de asesores “técnicos” y los graduados en economía son los que más peso tienen. Al menos cuando se trata de cuestiones económicas y estas son –sin duda– las que más importan en las sociedades contemporáneas. Los asesores graduados en Derecho deberían compensar el peso de los graduados en Economía, porque no hay “solución económica” que no deba ser vestida por una ley jurídica. Es decir que, teóricamente, toda solución económica debería rendir examen y ser aprobada por el Derecho. Pero no ocurre

así. Y no ocurre porque los graduados en Derecho han pasado a la categoría de legos en cuestiones de orden económico e incluso en las de orden jurídico. Esto se debe en parte al sesgo tomado por la ciencia económica; pero en mucho mayor medida por el actual contenido de las ciencias jurídicas. Los graduados en Derecho son instruidos, en forma decisiva, según cánones de la ciencia dogmática jurídica. Como lo he puntualizado en mi libro *Filosofía del Derecho, Problemas Sociales y Derecho Correcto* son, esencialmente, técnicos expertos en la ley vigente. Carecen de formación para exponer sobre la ley debida, pues esto exige tener en cuenta totalidades de las cuales ni siquiera han sido advertidos en sus carreras.

De hecho, en la actualidad, se tiene por “derecho” a la norma dictada por el Estado, vía legislativa, vía jurisprudencial. Aunque ella sea francamente aberrante y destructiva de la sociedad, como se puede ver en los análisis que he hecho en mi libro *Impuestos*. Desde los legos a los juristas, en la práctica de la vida, derecho es lo que el Estado ordena. Esta identificación lisa y llana de ley y derecho tiene muchas causas. Pero el contenido dado a las ciencias jurídicas –que se reproduce en la enseñanza universitaria– es una de las principales, si no la principal. La descalificación académica del “Derecho Natural”, no se limitó a dar por finalizada la filosofía *iusnaturalista*. Aunque no fuera su propósito erradicó como cuestión jurídica central el problema de los “fundamentos del Derecho”. Me refiero tanto a los *fundamentos materiales* (que se presentan como problemas de la vida social con su intrínseca legalidad) como a sus *fundamentos ideales* (entendidos como exigencias espirituales que la condición espiritual del ser humano plantea incondicionalmente y que la ley que se positiva debe satisfacer para que encarne un derecho correcto).

Teniendo como objeto de estudio principal la ley positivada por su pura formalidad y limitándose a examinar su coherencia con el sistema normativo, los graduados en Derecho, en el mejor de los casos, son técnicos del ordenamiento legal positivo. Pueden entender el sistema, pero no son capaces de dar cuenta de sus fundamentos. Ignoran las *conexiones entre la forma y el contenido material normado y las de este con las exigencias del espíritu*. Por lo tanto no pueden resolver los problemas de la legitimidad de la ley. Ni siquiera este se les aparece como problema

que debe ser afrontado si se pretende que el *orden jurídico* –mediante leyes y sentencias– realice la Justicia en este reino.

El método dogmático jurídico penetra todas las asignaturas, incluyendo la que se ocupa del Derecho constitucional y la filosofía del Derecho. Esto es de suma gravedad, porque la interpretación dogmática de la Constitución debilita su fuerza como valla ante la arbitrariedad, la injusticia y el error jurídico. En cuanto la transformación, de hecho, la Filosofía jurídica en Teoría del Derecho, reforzada con algunos cursos de “interpretación de la ley” y el conocimiento fragmentado de alguna literatura considerada de punta por los profesores, no garantizan el desarrollo de la necesaria sensibilidad espiritual que el meditar filosófico exige. Predomina la visión intelectual de tal modo que la emoción por la justicia (o por la injusticia) –aunque bulla potencialmente en todos– no es procesada por el pensamiento con la suficiente intensidad y vivencia como para que emerja en el estudioso como una fuerza espiritual que impulse su vida toda. La resultante del método dogmático está a la vista. Por principio, los actuales hombres de derecho son cultores de las distintas “ramas” en que el derecho ha sido fragmentado; es decir, especialistas en segmentos de la legislación positiva. No es extraño entonces que escapen a su conocimiento los problemas que al derecho como un orden autónomo, como un orden cuyo sentido es ordenar otros órdenes de la vida social, se le presentan. Esta es la razón por la que ni siquiera se repara que es al derecho, no a la economía, a quien compete establecer los *fundamentos del orden económico*.

Este desconocimiento priva a los actuales graduados en Derecho de la posibilidad de criticar –desde el ángulo de su formación– cualquier política económica. Las críticas, obviamente, no faltan y por lo mismo, sobreabundan, porque no responden a criterios objetivos sino a la singularidad de cada uno. Se formulan desde la perspectiva del ciudadano común o de la posición política que se tiene o con la que se simpatiza, con lo que tales críticas sólo reflejan un actitud y no alcanzan a estructurar pensamientos constructivos de otra política económica diferente. Dada la posición central de la economía en la vida actual, esto se traduce, inevitablemente, en un sometimiento del derecho a las fuerzas desvinculadas de la idea de Justicia. Los individuos, las familias, los grupos menores, son las víctimas de esa abdicación

del poder jurídico. Así, la *jurisprudencia*, en el sentido de la “ciencia del derecho” carece de fuerza moral para convocar y animar al hombre común para bregar en términos civilizados, incluso luchar con mayor violencia, por sus “derechos fundamentales”. Sólo se puede luchar por lo que se ama y sólo se puede amar lo que se conoce. De modo que si bien las quejas de los hombres comunes suenan por todas partes, en grado cada vez más estridente, tienden a convertirse en un ruido, que si bien altera las condiciones de la vida social, no ofrece frutos positivos ni a los propios interesados. *En mi libro Impuestos...* analizo como caso emblemático de este fenómeno, el caso de la famosa “carpa blanca” de fines de los 90, levantada por los maestros, que remató en una ley votada por unanimidad que sólo trajo frustración y desánimo. Pero muy lejos está de ser el único y constituye, más bien, lo habitual en esta época de inflación legislativa.

No es una casualidad sino un síntoma del fenómeno que describo, que el histórico nombre de nuestra facultad –Facultad de Derecho y Ciencias Sociales– haya sido amputado por las más altas autoridades de la Universidad. Hemos entrado al siglo XXI con el recortado nombre de “Facultad de Derecho”. Este nuevo nombre es el resultado del sentido materialista o positivista imperante en la vida contemporánea. El cambio de nombre refleja lo que ha ocurrido: ha dejado de ser una casa de altos estudios sobre el *orden jurídico*, y reducida su competencia al conocimiento del *ordenamiento legal* (que es un acto de poder de quien gobierna). El cambio se corresponde, sin duda, con la tendencia de la época. Pero ha podido ocurrir porque se ha debilitado hasta dejar de existir la *fuerza que otorga la reflexión*, el pensar y el sentir, sobre la función del orden jurídico y el quehacer del jurista en el seno de la sociedad.

Hasta este punto he escrito hechos, muy visibles para el que quiera ver. Lo que corresponde ahora –y esta es la parte más provocativa de la tesis– es preguntarse qué relación guarda lo descrito, si es que guarda alguna, con los dramáticos problemas sociales que vive Argentina desde las últimas décadas del siglo XX y que perduran agravados a la entrada del siglo XXI.

Ensayando una respuesta, repito mi provocativa tesis inicial:

El contenido actual de la ciencia jurídica y de la ciencia económica institucionalizadas en las universidades a partir de la mitad del siglo XX,

es una de las principales causas, si no la principal, de los problemas sociales, políticos y económicos que sufren muchos países, entre otros y de modo muy marcado, la Argentina.

Esto es así por muchas y variadas razones, de las cuales expondré tan sólo las más sobresalientes.

- El sesgo adoptado por ambas ciencias –la especialización a la que antes me he referido– conduce sin dudas a conocimientos muy particulares de fragmentos de la realidad, pero lo logra a costa de ignorar, cada vez más, que todo “algo” que merece su atención es parte de vastas y complejas totalidades mayores, las que además, son parte de un “todo” continuo, sin fisuras y en constante evolución. La ciencia jurídica y económica como todo proceso de conocimiento exige la construcción de conceptos mediante el pensar. Ahora bien: si en esta tarea se olvida que lo que se trata de conocer es una mínima parte de un vasto y unitario todo (Fritjof Capra) y que, además, por el acto de conocer, el conocedor transforma su propia capacidad cognoscitiva (Humberto Maturrana / Francisco Varela), es enorme la probabilidad de que el conocimiento obtenido sea falso. Para colmo, el poder del intelecto humano lleva a una creciente sofisticación del conocimiento y si se ha dejado de lado todo concepto que mantenga viva la idea de totalidad y evolución, el hombre es capaz de construir un mundo de pensamientos de asombrosa complejidad, sin que pase de ser una ilusión que para nada refleje la óptica realidad. Sin embargo estas creaciones no son neutras. Objetivizada esa ilusión en textos y expuesta en alambicados discursos por quienes gozan de cierta autoridad provista por el sistema, si el oyente no está adiestrado en el arte de reflexionar, la ilusión suele ser tomada como la realidad más real que el hombre común pueda alcanzar. Porque sin la reflexión el sistema nervioso no es capaz de distinguir entre la ilusión y la realidad (Humberto Maturrana). Esto ocurre en todos los campos de la ciencia, incluso en las llamadas “duras”. Pero en estas, el tipo de realidad de la que se ocupan, suele dar golpizas tan inmediatas y severas a la ilusión, que ella de por sí constituye un freno a los devaneos del intelecto desbocado. En cambio, las ciencias sociales se ocupan

de una realidad mucho más plástica: el hombre, su conducta y las instituciones que él se da a sí mismo. El freno es aquí mucho más lábil. Apenas aparece y suele aparecer sólo cuando por lo errado del conocimiento, fundamento de la acción, se llega a situaciones catastróficas. Entonces se apela a la reflexión crítica descubriendo que el conocimiento elaborado para mantener y desarrollar la vida humana, en lugar de ser metabólico era catabólico. Incluso, el ser humano y las sociedades que constituye son tan plásticas, que la historia registra no pocos casos en los que el conducirse orientados por el conocimiento falso ha llevado a la total destrucción del organismo social.

- Lo que acabo de exponer vale tanto para la ciencia jurídica como para la económica. Pero en relación con esta última ha ocurrido un específico hecho, un cambio radical de contenido, que es necesario destacar con toda fuerza, pues no sólo ha conducido a este saber por absurdos caminos, sino que detrás de sí ha arrastrado y deformado al conocimiento de todas las demás ciencias sociales.

La ciencia de la economía es muy joven. Como conocimiento de sesgo científico nació en la segunda mitad del siglo XVIII con la Escuela Fisiocrática de François Quesnay (1694-1774). El aporte más importante de los fisiócratas es haber conceptualizado al proceso de producción de riqueza como el fruto de una colaboración ordenada de tres factores: el trabajo, la tierra y el capital. Con igual claridad intuyeron que la riqueza anualmente producida debía ser distribuida (porque la distribución, la satisfacción de necesidades, es en el sentido de la producción); y debía serlo conforme a la tríada que conformaban los tres factores de producción. Por lo tanto lo producido (en términos reales y no representativos) debía ser repartido en *alícuotas partes* entre esos tres factores, denominando “salario” a la correspondiente al trabajo, “interés” a la correspondiente al capital y “renta” a la correspondiente a la tierra. A partir de esta impecable base conceptual se desarrolló con sucesivos aportes de hombres como Adam Smith, David Ricardo y Stuart Mill, la ciencia económica clásica.

Es necesario recordar que ninguno de los economistas fundadores y creadores de la ciencia económica clásica negaban la existencia de un “derecho natural” al cual debían ajustarse lo más posible las leyes

dictadas por el poder político. Más aún: en verdad los conceptos de ese derecho natural obraban como “ciencia jurídica” y era para ellos un referente para forjar o criticar sus conceptos económicos. Esta ciencia económica clásica se nutrió de muchos otros aportes, pero siempre partiendo de la tríada de los factores de producción. Incluso, la crítica a algunas conclusiones de esta ciencia, como las provenientes de Johann K. Rodbertus o Carlos Marx, también se hicieron a partir de la aceptación de esa tríada, que obraba para todo como el paradigma fundamental de la nueva ciencia.

La ciencia clásica alcanzó su punto culminante con la obra de Henry George (1839-1897). Este norteamericano no sólo aprovechó la enorme cantidad de conceptos creados por sus predecesores, sino que en actitud científica, partiendo de la misma tríada, refinó cada uno de los conceptos fundamentales, echando una gran luz sobre las bases necesarias para la constitución de una economía de mercado, practicada por hombres libres en cooperación fraternal. Es visible en la obra de George su constante remisión a la moral cristiana y al derecho natural, tomados como piedra de toque para determinar la corrección de sus conceptos económicos. Pero la obra de George fue más allá de limpiar de algunos errores a los conceptos fundamentales. Su más grande aporte fue poner en evidencia que la *recaudación de la renta económica era la base del tesoro público indispensable a la economía pública*, considerando a esta como la organización necesaria para suministrar los “bienes públicos” que toda sociedad debe satisfacer, los cuales, dicho sea al pasar, están descritos en el Preámbulo de nuestra Constitución. En pocas palabras, George probó que la economía pública podía existir para bien de la sociedad y para custodia de la economía social. No está de más recordar que para George la existencia de una solvente economía pública era necesaria como base material del gobierno, quien como *productor de derecho positivo* debía aplicar todo su poder en el permanente trabajo de eliminar las trabas, privilegios y monopolios que de continuo se generan en el seno social, dificultando el proceso productor de riqueza y la justa distribución de la riqueza producida.

Con la claridad y sencillez que caracteriza a toda teoría cercana a la verdad, la ciencia económica clásica perfeccionada por George quedó al alcance de todo ciudadano que supiera leer y escribir. Este hecho, decisivo para una efectiva democracia, hizo que en menos de una

década su obra se tradujera a casi todos los idiomas del mundo y lograra adeptos en la mayoría de los países. A modo de ejemplo, alrededor de 1910, hombres geográficamente tan distantes como Winston Churchill (Libertal Party), Sun Yat Sen (líder de la revolución China), León Tolstoi (líder cultural ruso) y Roque Sáenz Peña, presidente en nuestro país, dominaban estos nuevos conocimientos y actuaron en consecuencia. En 1912, junto con el proyecto de voto secreto, universal y obligatorio, Sáenz Peña envió al Congreso un proyecto proponiendo la recaudación de la renta del suelo libre de mejoras como base del tesoro público. Su muerte prematura frustró el revolucionario proyecto destinado a cambiar la historia argentina, como la cambió su prima hermana, la ley del voto. Dicho sea de paso, digamos que las ideas de George, en su esencia las de Manuel Belgrano, inspiraron a los patriotas de Mayo, quienes afirmaron la revolución política con la económica contenida en la Ley de Enfiteusis de 1826 (Andrés Lamas).

Para el Centenario (1910), tratando de revisar el fuego democrático y liberador de Mayo mantenido vivo por la generación de 1837, se habían formado en nuestro país varios movimientos base de una liga que sostuvo –actualizadas– las mismas ideas. En esa Liga militaron importantes políticos e intelectuales argentinos como Arturo Orgaz y Arturo Capdevilla y cuyo órgano de expresión fue la Revista del Impuesto Único, editada desde 1916 hasta 1926. Muchos otros, como el diputado radical Carlos Rodríguez en 1919, varios intendentes de la Municipalidad de Buenos Aires y el renombrado gobernador de Córdoba Amadeo Sabatini, con proyectos, debates y leyes, conseguían mantener vigente ese pensamiento rector ajustado a las necesidades básicas de la economía nacional. Hechos que se ignoran en las carreras de Derecho y Economía.

La fácil asimilación por la gente común de los fundamentos que debía tener un orden económico inspirado en justicia social, la libertad económica y la solidaridad y su vertiginosa propagación por la creciente democracia, auguraba su progresiva implementación. Pero también, lamentablemente, generó una fuerte reacción en los intereses creados a la sombra de los privilegios existentes. Esta reacción se expresó en diversas formas según cada país. Entre nosotros llegó hasta el derrocamiento de la democracia. Pero la más eficaz reacción fue, sin duda, la llevada a cabo en los EE. UU. mediante un “lavado de cerebro” en el ámbito de la enseñanza superior, descrito al detalle en el

libro *The Corruption of Economics* (1994) por el profesor en economía de la universidad de California (Riverside) Mason Gaffney y el economista británico Fred Harrison.

En pocos años, en las universidades norteamericanas públicas y privadas, la ciencia económica clásica fue reemplazada por otra de muy distinto contenido, a la que bautizaron como ciencia económica “neoclásica” y que domina hasta hoy, en todo el mundo, con el nombre de ciencia económica “neoliberal”.

Según Gaffney, abusando sin recato del sistema de donaciones y patrocinios con que se sostenían (y sostienen) las universidades de los EE. UU., los magnates de la economía norteamericana (grandes terratenientes y monopolistas), pusieron los fondos necesarios para instalar la “nueva ciencia”. El gasto fue alto, pero el beneficio lo compensó con creces. En un par de décadas, mediante el dominio en los “consejos de administración”, no quedó en las universidades ni un solo profesor de economía que recordara la ciencia económica clásica. La “neoclásica” o “neoliberal” la había reemplazado de cabo a rabo. Es importante saber esto en años en que las universidades norteamericanas, sobre todo las más prestigiosas, son consideradas como la “Meca” de nuestros mejores alumnos, abogados y economistas y los conocimientos que allí se imparten son presentados como el *non plus ultra* del saber en Economía y Derecho.

¿En qué consistió el radical cambio contenido en la ciencia económica neoliberal? Nada más ni nada menos que en una mutación del paradigma de este conocimiento científico. En términos de Thomas Kuhn cabría decir que se llevó a cabo una “revolución científica”. El cambio de paradigma consistió en la eliminación de la tríada trabajo-tierra-capital como factores de la producción y su sustitución por el binomio trabajo-capital. A partir de los neoclásicos, con aire científico, se sostiene el disparate de decir que los factores de producción no son tres sino tan sólo dos: el trabajo y el capital. Es increíble, pero el “lavado de cerebro” ha sido tan profundo que nadie –ni en la cúspide ni en el llano– recuerda a la tierra como el básico factor de producción, a pesar de que sin él no puede haber no sólo economía sino ni siquiera la vida. Como es lógico, borrada la tierra del paradigma de la producción, *la renta económica del suelo* desapareció como algo a ser tenido en cuenta en la organización de la distribución.

Esta eliminación tuvo gravísimas consecuencias teóricas y prácticas. La ciencia económica clásica consideraba a la recaudación de la renta del suelo *un deber primordial del Estado de derecho*, pues no sólo constituye la *base del tesoro público* sino que era el modo mediante el cual el gobierno aseguraba un *acceso igualitario al suelo* a todos los miembros de las sucesivas generaciones, dispuestos a ganarse el pan mediante trabajo. El progreso económico –a la luz de la economía clásica– no debía verse frenado por la miseria de millones de hombres. *La disponibilidad de tierra en un pie de igualdad, es para esta ciencia la condición material para la democracia y para el dictado de una legislación arreglada a derecho*. Recaudar la renta del suelo elimina por principio la exacción que significan los impuestos, todos los cuales caen sobre productores inversores y consumidores. Por ello recaudar aquella renta es el deber de todo gobierno que aspire a constituir una sociedad de hombres libres, con iguales oportunidades, unidos en lazos de cooperación fraterna gracias a la justicia social.

Las consecuencias de este mundo de paradigmas fueron funestas para la sociedad norteamericana (Raymond Abrams). Pero, a consecuencia del indiscutible rol de los Estados Unidos en el mundo, fueron aún más funestas para los países a medio hacer, en vías de desarrollo, que ajustaron sus políticas a los conceptos y teorías de la ciencia económica neoliberal (Héctor Raúl Sandler). Esos efectos están a la vista. En grueso es el aumento obsceno de la masa de hombres en la miseria rodeando a grupos opulentos. Es la transformación paradójica del Estado electo por el pueblo en depredador de millones de familias de hombres de trabajo. Es la inmoral exacción de los gobiernos electos por el pueblo en contra de su pueblo, castigándolo con leyes imposibles de compatibilizar con el derecho, como son las que establecen los más absurdos y sofisticados impuestos. Es el despilfarro del gasto público, originado en un principio para mitigar las llagas de la pobreza y la desocupación, pero que en poco tiempo llevó a la degradación de la actividad política, usada como trampolín para lograr la pitanza fácil por servicios prestados de modo consciente o inconsciente a los intereses más egoístas existentes en la sociedad. Es la recurrencia a la inflación con ruina de todo el orden social y, como alternativa, la creación, mediante la ley, de una artificial estabilidad monetaria, incompatible con el orden económico establecido sobre el erróneo binomio

neoliberal. Es el constante endeudamiento del gobierno, por carecer de recursos suficientes y con ello la abrogación de su poder para decidir en nuestros asuntos internos. Es, en fin, el fomento de la corrupción generalizada por el empleo de la ley como foco de corrupción (H. Sandler - B. Rajland). La elevada desocupación crónica, el aumento del proteccionismo, el desplazamiento del centro de gravedad de la actividad económica desde la producción al juego especulativo de los valores fiduciarios, son algunos otros efectos de las políticas inspiradas en la ciencia económica neoclásica. Incluso, para muchos autores el carácter destructivo de la “globalización” –algo muy distinto a un orden económico mundial–, intensificado a partir de 1990, se debe al uso por gobernantes, empresarios, sindicalistas, obreros e intelectuales de los conocimientos que toman o reciben de sus asesores instruidos en la economía “neoliberal” (Fred Harrison).

Para colmo de males, la nueva ciencia –llamada neoclásica o neoliberal– domina en los órganos internacionales. Estos fueron creados a partir de la Segunda Guerra Mundial para mejorar el orden económico general. Pero de hecho los “remedios que sugieren tales organismos –basados en los diagnósticos y teorías suministrados por la seudociencia económica– en lugar de aliviar los problemas de los empobrecidos países, los agravan. Incluso los expanden de uno a otro. No es esto una conjetura ni una diatriba, es el informe producido por un economista que fuera hasta hace poco principal ejecutivo en el Banco Mundial. Me refiero a Joseph Stiglitz quien, entre otras cosas, dijo:

La próxima reunión de semana del Fondo Monetario Internacional atraerá a Washington DC a muchos de los mismos manifestantes que en Seattle apalearon a la organización Mundial de Comercio durante el último otoño. Ellos dirán que el FMI es arrogante. Que no escucha realmente a los países en desarrollo, a los que se supone que debe ayudar. Dirán que el FMI actúa de modo sigiloso y sin la obligación de responder democráticamente. Dirán que “los remedios económicos” del FMI frecuentemente empeoran el estado de cosas: transforman las caídas de la economía en recesiones y las recesiones en depresiones. Y tienen razón. Yo fui economista principal del Banco Mundial desde 1996 hasta el mes de noviembre del año pasado, durante la más grave crisis económica global en esta mitad

del siglo. Pude ver cómo el FMI, en tándem con el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, respondió a esa crisis. Y quedé horrorizado.<sup>1</sup>

Nuestro país está pasando momentos muy difíciles, a pesar de que en algunos sectores monopólicos se aprecien progresos técnicos. La mayoría cree que se debe a la recesión iniciada a fines de los 90. Algunos piensan que los males arrancan de los años 70. Otros, según sus inclinaciones políticas, piensan que se inician en 1955 y sus opositores, en 1945. No faltan quienes sostengan que desde 1930, la Argentina ha entrado en una etapa de “decadencia cultural”. Personalmente estimo todos tienen parte de razón, pero que lamentablemente, no alcanzan a ver que padecemos una falla estructural jurídica con raíces en la década de la Organización Nacional (1860), *la cual se agravó a partir de la década de 1930 con el sistema legal de impuestos actualmente vigente*.

No se puede sostener que la Argentina pase lo que está pasando por causas económicas. Con una superficie de casi 3 millones de kilómetros cuadrados, un clima excepcional con innumerables recursos naturales, una excelente población poseedora de un gran desarrollo cultural, no puede decirse seriamente que la Argentina tiene “problemas económicos”, aunque sí los tengan, y muy graves, la mayoría de sus habitantes, la sociedad y los gobiernos. Lo que padecemos es una mala estructuración legal de los fundamentos de la economía social y la pública. Todos los problemas individuales y colectivos que llevan a la desesperación a la mayoría de la población y al colapso de los gobiernos, allí tienen su raíz.

Pero la *pésima estructuración legal*, si bien en parte deriva de intereses creados y egoístas que en toda sociedad existen, en mayor medida, *es efecto del contenido de la ciencia jurídica y económica impartidas en nuestras universidades*. Lo que se enseña sirve, hasta cierto punto, para ganarse el pan a quienes se titulan; pero no sirve, sino que por lo contrario es negativo, para afrontar la tarea de restablecer un orden social armónico. Desde este punto de vista, la universidad tiene ante sí y ante el país una gran responsabilidad y, en consecuencia, un gran deber por cumplir.

---

1. Stiglitz, Joseph, “Qué aprendí de la crisis económica mundial”, en *The New Republic*, 2000, p. 1.

## POSDATA

Argentina está sumida a un proceso de “crisis” sucesivas de naturaleza económica de raíz legal. Cada diez años desde 1930 sufre estertores o ataques que, pese a su diferente aspecto, han de ser vistos como caídas inevitables que aparecen como mojones en un penoso camino de decadencia. Así han de ser vistos los hechos ocurridos alrededor de 1932 / 1942 / 1952 / 1962 / 1972 / 1982 / 1992 / 2002 / e incluso los del año 2012. Lo más grave es que luego de cada una de esas convulsiones su “orden social” quedó en peores condiciones que las que antes padecía. Se aprecia la general degradación institucional, tanto en muchas degradantes formas de vida social internas como en la pérdida de toda significación del país en el dinámico mundo actual. Podría sostenerse contra lo que he descripto que la enseñanza superior no haya sido la directa responsable de esta decadencia. No tengo inconveniente en aceptarlo, a condición de que se examine si la que hoy se tiene por tal está en condiciones de detener esa decadencia y servir de base para reinstalar a nuestro país en el camino del progreso que una vez fue capaz de iniciar y recorrer.

## BIBLIOGRAFÍA

CORD, Steven B. y GEORGE, Henry, *Dreamer or Realist?*, Nueva York, Robert Schalkenbach Foundation, 1984, p. 168.

FRITJOF CAPRA, *La trama de la vida*, Barcelona, Anagrama, 1998.

GAFFNEY, Mason y HARRISON, Fred, *The Corruption of Economics*, Gran Bretaña, Shepheards Walwyn, s/f.

HARRISON, Fred, *The Power in the Land*, Gran Bretaña, Shephard Walwyn, s/f.

KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México DF, FCE, 1971.

LAMAS, Andrés, *La legislación agraria de Bernardino Rivadavia*, s/e, Buenos Aires, 1933.

MATURANA, Humberto y VARELA, Francisco, *El árbol del conocimiento. Bases biológicas del conocimiento humano*, Madrid, Debate pensamiento, 1999.

MATURANA, Humberto, *El sentido de lo humano*, Santiago de Chile, Granica, 2000.

RAYMOND, Abrams, *Total Tax Relief, A Concept of Liberty, Justice and Equality*, Nueva York, Carlton Press Inc., 1986.

SÁENZ PEÑA, Roque, Proyecto de ley, junio 28 de 1912, reunión N° 14 7ma Sesión ordinaria, Cámara de Diputados. Congreso Nacional.

SANDLER, Héctor Raúl, *Alquileres e inflación. Un examen de las relaciones existentes entre el orden jurídico, el orden económico y la renta fundiaria*, México DF, JUS, 1977.

\_\_\_\_\_: *Filosofía jurídica, Problemas Sociales y Derecho*, Buenos Aires, ICE (Instituto de Capacitación Económica), 2000.

\_\_\_\_\_: *Impuestos. La lección del parquímetro*, Buenos Aires, ICE (Instituto de Capacitación Económica), 1999.

SEN SUN YAT, *The Third Alternative For The Third World*, Victoria, EE. UU., The Henry George Foundation, s/f.

STIGLITZ, Joseph, "Qué aprendí de la crisis económica mundial", s/e, sitio web, 2000.

\_\_\_\_\_: *Los felices 90. La semilla de la destrucción*, Argentina, Taurus, 2003.

TOLSTOI, León, *Amor y Libertad. Palabras de un hombre libre. Cartas sobre el impuesto único*, Barcelona, Casa Editorial Maucci, 1944, pp. 43-48.

# FORMACIÓN DOCENTE PARA LA ENSEÑANZA LEGAL\*

Por Juan Antonio Seda\*\*

## LA ENSEÑANZA DEL DERECHO COMO OBJETO DE ESTUDIO

Desde hace varias décadas aceptamos pacíficamente en los ámbitos universitarios que un buen profesional no es necesariamente un buen maestro en su propia materia. La idoneidad para transmitir un conocimiento no depende, entonces, sólo de conocer el tema, sino que requiere además de una formación en aspectos pedagógicos que permitirá a quien enseña una reflexión previa y enriquecerá su clase. En síntesis, la capacitación jurídica requiere de una reflexión metodológica, en consonancia con los avances de la didáctica como disciplina.

Las formas de enseñanza implican una concepción acerca de la propia materia dictada, por ejemplo, los métodos memorísticos implican una aproximación acrítica a los contenidos y una subordinación intelectualmente indigna hacia quien conduce la clase. Esto fue denunciado por Paulo Freire, cuando denominó “la concepción bancaria de la educación” al préstamo por parte del docente al estudiante de determinada información, para que le sea devuelta de la misma manera al momento de evaluar su capacidad de memorización (Freire, 1985:69). Esta operación mental es una de las menos complejas y no asegura ninguna apropiación de los contenidos por parte de quien repite una lección. En cambio, quien debe resolver un problema debe apropiarse de las categorías teóricas para aplicarlas en una situación concreta, de allí que esta metodología sea muy bienvenida para trayectos de capacitación profesional.

Asumiendo entonces la necesidad de actualización en materia pedagógica, muchos de los profesores han incorporado en sus clases otras

---

\* Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Doctor en Derecho. Profesor adjunto regular de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA). Director de Carrera y Formación Docente, Facultad de Derecho (UBA).

técnicas, por ejemplo el método de casos. El objetivo de la incorporación de nuevas técnicas didácticas es buscar alternativas a las lecciones magistrales de los maestros, propias de la Edad Media, cuando el profesor leía un libro manuscrito inaccesible para el resto de las personas. A partir de un concepto de construcción conjunta del conocimiento en una situación grupal, como forma de apropiación de esa información, pierde relevancia el dato en sí mismo y en cambio se agiganta el procedimiento cognitivo utilizado para arribar a las conclusiones.

La manera en que se imparte una clase es de por sí una parte del contenido que se enseña y no debe perderse de vista que el docente decide sus acciones eligiendo temas, conceptos, generalizaciones u otros elementos del contenido en base a los objetivos. Las principales formas de aprender a ser abogado deberían ser indagar el derecho a través de la resolución de casos, el debate teórico riguroso con preguntas originales, la formulación de normas, el cuestionamiento a las definiciones de manual y el diálogo en el aula, ámbito que debería convertirse en un laboratorio de ideas. Estas operaciones y otras posibles son fomentadas por un maestro que logre dar vida a un grupo, que despierte el compromiso afectivo en beneficio de la tarea de aprender.

La conferencia magistral sigue siendo un instrumento idóneo para transmitir información, siempre que no se oxide por la rutina y que no sea la única vía. Una de las más comunes innovaciones es la presentación de casos que simulan situaciones jurídicas donde imaginar defensas, alegatos, redacción de sentencias, asistencias en entrevistas y audiencias judiciales. Esto debería realizarse de forma creativa y con un considerable trabajo de preparación previa, a lo cual ayudará el conocer las situaciones reales que se exponen. Un enfoque profundo del aprendizaje implica una comprensión de significados, interacción vívida con los contenidos y su relación con conocimientos previos, otros temas coadyuvantes y la experiencia personal (Entwistle, 1988:65).

Los profesores deben tener pautas para desarrollar los contenidos mínimos de sus programas evitando el enciclopedismo, la fragmentación de conocimientos, el aprendizaje memorístico y buscando dar a través de la selección de contenidos una visión total de la asignatura y la posibilidad de investigación. Para eso es necesario percibir al aprendiz

de una manera adecuada; en términos de Bruner, representarlo como “pensador”, o sea un estudiante con razonamiento propio, en un clima donde “las verdades son el producto de la evidencia, la argumentación y la construcción más que de la autoridad, ya sea textual o pedagógica” (Bruner, 1997:75). Lamentablemente, en general los estudiantes aún son percibidos como recipientes donde depositar información.

## DIVULGACIÓN DE DERECHOS COMO PROYECTO DE REFORMA SOCIAL

La capacitación jurídica toma diversas formas, ya como perfeccionamiento, ya como marco genérico. En este caso me concentraré en la difusión de derechos como forma de ejercer la ciudadanía, como función propia de los abogados con relación al resto de la comunidad, ya que apunta a un objetivo que trasciende lo instrumental. Lamentablemente, suele percibirse una mirada de minusvalía a la enseñanza “extracurricular”, reproduciendo así la hegemonía del “profesionalismo acreditado” o “útil” frente al conocimiento como tarea liberadora en el plano individual y social.

Una de las propuestas educativas que toma el conocimiento como un bien social que debe circular en la comunidad, es la tarea de divulgación de ese saber académico a través de la extensión universitaria. Se tomó ya esa denominación en las más antiguas universidades europeas, para tareas de asistencia sanitaria, alfabetización y evangelización, realizadas por profesores y estudiantes, por ejemplo en las Universidades de Oxford y Cambridge durante el siglo XVIII. La misión confesional quedó paulatinamente de lado y en muchas universidades del mundo se desarrollaron tareas de difusión de conocimiento y de asistencia social.

En el ideal divulgador de conocimiento se percibe la influencia iluminista, cuya motivación es difundir el racionalismo, sus procedimientos mentales y prácticas en la convicción de lograr un mejoramiento de la vida de los individuos y de la sociedad (Testoni Binetti, 1988:780). La Ilustración fue un movimiento con amplia influencia social, no restringido a los filósofos o intelectuales. Las universidades en Inglaterra, Francia e Italia ya tenían por aquel momento la suficiente legitimidad social, y los medios necesarios para

participar de esa misión. Una idea análoga mueve a los autores de la *Encyclopédie*, abarcar los campos del conocimiento universal, en un sistema general, con el objeto de difundirlo. La instrucción general es el programa político que orienta y dirige hacia las instituciones, así como la forma de gobierno ideal para Montesquieu, Voltaire, Diderot es el despotismo ilustrado, y la Revolución francesa de 1789 tomará muchas de estas ideas, especialmente a través de Rousseau y su contrato social.

La antigua vertiente de tareas religiosas y asistencia de la extensión universitaria se orientaba hacia actos de caridad y conversión individual. Pero la Revolución francesa modifica expectativas, como paradigma del poder de las ideas en la vida política. De allí que la difusión de conocimientos e ideas quedó impregnada de potencialidad para movimientos de cambio social. Otro antecedente relevante puede rastrearse en Alemania de fines del siglo XIX, cuando el recientemente unificado Partido Social Demócrata, al ser proscripto por el canciller Bismark, inició lo que sería una larga campaña de identidad y concientización a través de la creación de clubes, bibliotecas populares y asociaciones mutuales. Entre 1878 y 1890 el Partido Social Demócrata alemán (creado en 1875) no pudo funcionar debido a que el canciller Bismark lo acusó de haber participado de un atentado contra el Kaiser, en el marco de una etapa histórica de inestabilidad institucional en Alemania. Todas esas organizaciones tendían a dar origen o mantener lazos de cohesión cultural, social y política de sus potenciales adherentes, lo cual conduciría luego de años al triunfo electoral y el acceso al gobierno (Geary, 1992:175).

Esta experiencia alemana estaba muy presente en los reformistas argentinos que participaron del movimiento de 1918 en Córdoba. El movimiento reformista estudiantil de 1918 tuvo como reivindicaciones principales la autonomía universitaria, el gobierno tripartito paritario, la asistencia libre, la docencia libre, el régimen de concursos, la periodicidad de las cátedras, la publicidad de los actos de gestión, el bienestar estudiantil, la orientación social universitaria y la libertad de juramento (Ciria y Sanguinetti, 1985:44). El Congreso Nacional de Estudiantes de 1918, en Córdoba, fue inaugurado por el presidente de la Federación Universitaria Argentina, Osvaldo Loudet, quien en su

discurso expuso los postulados del movimiento reformista, entre los que incluyó a la extensión universitaria:

La universidad no puede ser tampoco una escuela de privilegiados y debe llenar su noble función social, mediante la extensión universitaria. La universidad debe contribuir a la elevación intelectual y moral de las clases sociales secundarias. En un país donde existe el sufragio universal debe existir la universal cultura.

Retomando la importancia de transmitir conocimientos legales, podemos afirmar que la idea de la universidad u organismos públicos con responsabilidad social tienen la tarea de difundir derechos hacia toda la comunidad. En 1932, el profesor de Física Enrique Gaviola proponía “el camino de la cultura científica” integrando la enseñanza con la investigación y la extensión universitaria, y otorgando la responsabilidad a esta institución de “transmitir cultura a todos los hombres, al pueblo, a los maestros, a los obreros y a los egresados de las escuelas profesionales” (Mendoza y Busala, 2002:18). La divulgación científica es un plan ambicioso y de compleja ejecución, en su versión más tradicional pretende hacer de cada ciudadano un científico, perspectiva de marcada orientación humanista. Otra variante ofrece que las personas tengan una idea de relación entre ciencia, tecnología y sociedad. En ambos casos, la divulgación se enfrenta al problema de la complejidad de un saber especializado para un público masivo no habituado a determinados códigos comunicativos.

Muchos autores han planteado la obligación ética del intelectual de comprometer su saber. El investigador y el profesor deben adecuar los contenidos a pautas y contextos más amplios que su mundo académico o profesional. Al respecto, Pierre Bordieu convocó a los intelectuales y académicos europeos a incursionar en los “debates plebeyos del mundo”, aún cuando no sea rentable desde el punto de vista propiamente académico, ya que no se trata de publicaciones ni investigaciones con su tradicional formato. Tal intervención en la agenda social se torna aún más necesaria por la profusión de “ensayistas charlatanes e incompetentes, que ocupan todo el tiempo los diarios, las radios y la televisión” (Bordieu 2000: 35).

El campo de la capacitación profesional podría tener mucho para tomar de estas nociones de extensión universitaria, en tanto forma de

difundir conocimientos sin un aparente beneficio directo. O sea, valorar el aprendizaje como forma de socialización de los grupos de personas que se reúnen con el sólo objeto de aprender algo juntos.

## NARRACIÓN Y APRENDIZAJE

El autor norteamericano Jerome Bruner analiza el derecho como una forma de narrativa, que para obtener autoridad debe ser regular y previsible, para lo cual requiere ser coherente a las pautas culturales de la población:

Porque en cierto modo no basta que el derecho sea el deseo del soberano separado de la moralidad popular, en el sentido del positivismo jurídico. Siempre parece existir algún punto de vista local e interior que hay que tener en cuenta. De hecho la cultura, como afirma Clifford Geertz, es siempre local, siempre particular. Por más universales que sean sus aspiraciones. Y por más que lo sometamos y lo esterilicemos, el derecho no puede ser eficaz cuando es visto en desacuerdo con la cultura local (Bruner, 2003:75).

Esta mirada difiere de una perspectiva normativa universal, para flexibilizar los contenidos de acuerdo a los intereses y usos de la ley en un contexto determinado. Esta tensión entre normatividad y prácticas sociales es una excelente puesta a prueba de los contenidos y de nuestra forma de enseñarlos. Los abogados sufrimos la tentación de explicar el mundo a través de las leyes, o sea, lo que un órgano con autoridad dictó como prescripción. La docencia en ámbitos no jurídicos nos planta en un terreno donde no alcanzan nuestras ficciones interpretativas y debemos dar sentido a la narración, a partir de la experiencia. En caso contrario, nos volvemos abstraídos y aburridos.

Para que se produzca un verdadero aprendizaje, en tanto abandono de ciertas ideas que se tenían como verdaderas, modificación de puntos de vista, formas de sentir o manera de actuar, se debe reflexionar sobre actitudes propias e integración del grupo. Según Rafael Santoyo:

... la interacción es la relación del grupo que es medio y fuente de experiencias para el sujeto, lo que permite al sujeto aprender y desarrollarse como tal. La persona cambia por influencia del grupo y este se modifica por la acción de sus miembros (transformación mutua). (Santoyo, 1981).

La enseñanza es un intento por lograr que se produzca un determinado aprendizaje, lo cual no siempre se logra, y en cada modelo docente subyace una filosofía de enseñanza. La abogacía es una carrera muy vinculada al poder, forma y habilita operadores del derecho, que actúan y piensan en consecuencia, o como escribió Ernest Gellner, en relación a esta representación de poder, “cada abogado también es la ley, el Estado”. Es difícil entonces para un abogado asumir el intenso y honesto compromiso intelectual de la duda y la experimentación. La ley y el poder son marcas diacríticas del abogado, ¿por qué no habría de trasladarse al rol de abogado-docente?

El antropólogo norteamericano Richard Bauman (Bauman, 2000) analizó los comportamientos comunicacionales, planteando que en la “performance” comunicativa hay casos en que existe una intermediación entre el autor de un texto y el destinatario. La distancia o brecha entre discurso original y discurso final variará en cada caso, con gran importancia en el rol que asume el intermediario según las reglas de uso. Este planteo puede ser aplicado a la situación docente de los abogados, cuando nos cuesta asumir ese papel de intermediarios de un discurso jurídico con el que podríamos disentir.

Por último, mencionaré que la profesora norteamericana Martha Nussbaum propone revalorizar el vínculo entre literatura y derecho, como continuidad narrativa que nos sirve para entender la realidad, superando los conceptos básicos de la utilidad como medida. Para el utilitarismo todas las conductas de los humanos son previsibles debido a que responden a la relación costo-beneficio. Nussbaum percibe un peligroso avance de estas ideas en la formación de los jóvenes abogados y cita la fórmula pedagógica del señor Gradgrind, personaje de *Tiempos difíciles* de Charles Dickens:

La escuela M'Choakumchild era puro dato, y la escuela de diseño era puro dato, y las relaciones entre maestro y hombre eran puro dato, y todo era puro dato entre el hospital donde uno nacía y el cementerio, y lo que no se podía expresar en cifras, o comprar en el mercado más barato y vender más caro, no existía ni existiría jamás. Amén (Nussbaum, 1995:70).

Para no caer en esa simplificación utilitarista, necesitamos un verdadero compromiso docente y una honesta reflexión sobre nuestra misión ante la comunidad como abogados y profesores. Enseñar

y aprender brindan un oasis para la creatividad, la sensibilidad, la curiosidad intelectual y la comunicación. Por ello, debe ser valorado este aniversario del Centro de Formación Judicial como un intento sistemático por promover esos valores en la tarea de enseñar y aprender.

## BIBLIOGRAFÍA

BAUMAN, Richard, “Actuación mediacional, tradicionalización, y la ‘autoría’ del discurso”, en *Patrimonio Cultural y Comunicación*, Buenos Aires, Museo de Motivos Argentinos José Hernández, 2000.

BORDIEU, Pierre (2000), *El sociólogo y las transformaciones recientes de la economía en la sociedad*, Buenos Aires, Libros del Rojas, 2000.

BRUNER, Jerome, *La fábrica de historias. Derecho, literatura, vida*, Buenos Aires / México, FCE, 2002.

CIRIA, Alberto y SANGUINETTI, Horacio, *La reforma universitaria*, Buenos Aires, Biblioteca Política Argentina del Centro Editor de América Latina, 1985.

CHARLES CREEL, Mercedes, “El salón de clases desde el punto de vista de la comunicación”, en revista *Perfiles Educativos*, México, UNAM, 1983.

GEARY, Dick, “El socialismo y el movimiento obrero alemán antes de 1914”, Dick Geary (comp.), *Movimientos obreros y socialistas en Europa antes de 1914*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.

GELLNER, Ernest, *Naciones y nacionalismo*, Madrid, Alianza, 1988.

MENDOZA DE DIEGO, H. y BUSALA, Analía, *Los ideales de universidad “científica” (1931-1959)*, Buenos Aires, Libros del Rojas, 2002.

NUSSBAUM, Martha, *Justicia poética*, Barcelona, Andrés Bello, 1995.

SANTOYO, Rafael, “Algunas reflexiones sobre la coordinación de grupos de aprendizaje”, en revista *Perfiles Educativos*, México, UNAM, 1981.

TESTONI BINETTI, Saffo, “Ilustración”, en Bobbio, Norberto, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, 1988.



# LA PROFESIONALIZACIÓN DE LAS ESCUELAS DE CAPACITACIÓN JUDICIAL\*

Por Valeria Lorena Sosa\*\* / Gabriela Analía Troiani\*\*\*

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la formación continua ha adquirido un carácter relevante dentro de las organizaciones.

Ante los vertiginosos cambios sociales y culturales que vivimos a diario, frente a los cuales los conocimientos muchas veces quedan obsoletos, las organizaciones necesitan responder con propuestas que permitan la actualización constante en diferentes campos del saber.

Según Alanis Huerta (1993:12) “la educación es un proceso que se da a través de toda la vida, no de una sola vez”. Dado que la sociedad es compleja, dinámica y cambiante –y las organizaciones no son ajenas a esta complejidad–, sostiene el autor que “el proyecto de hombre siempre permanece en el proceso de perfeccionamiento”. También afirma que todas las acciones de capacitación y actualización promovidas por las instituciones patronales se incluyen dentro del campo de la formación continua. Adherimos a este concepto y de aquí en más emplearemos los términos “capacitación” y “formación continua” como sinónimos.

## La capacitación en los tiempos vigentes

Uno de los grandes desafíos que enfrentan las instituciones es actualizar los conocimientos adquiridos a lo largo de la formación inicial de sus miembros y dotarlos de otros nuevos conocimientos necesarios en su puesto actual o en uno diferente. No menos importante es de-

---

\* Trabajo presentado para la publicación *15 años del Centro de Formación Judicial*.

\*\* Licenciada en Recursos Humanos. Directora de RRHH del Poder Judicial de la Provincia de San Luis desde 2010.

\*\*\* Psicóloga. Magíster en Gestión de Centros Educativos (Universitat de Barcelona, España).

sarrollar habilidades y actitudes que faciliten el trabajo en equipo así como el aprendizaje en entornos virtuales.

Las organizaciones tienen un potencial educativo que debe ser reconocido y aprovechado por los responsables de capacitación, de modo tal de poder ofrecer a sus miembros propuestas formativas que tengan en cuenta no sólo las necesidades del individuo sino también de la institución en su conjunto.

Decíamos en un trabajo anterior (Troiani y Sosa, 2012:161-162):

Una lectura sistémica de la capacitación supone entenderla como un servicio interno del área recursos humanos que se constituye como tal ante los desafíos del cambio y por lo tanto convoca a sus recursos humanos para la adquisición de un plus de competencias. Se parte de la formación de base que poseen los miembros de la organización para llegar a lo explícitamente requerido para un desempeño acorde con la transformación buscada. Por lo tanto, la capacitación o formación continua debe ser entendida como una herramienta para optimizar la calidad de la gestión.

... sin embargo entendemos que la capacitación es clave para potenciar las cualidades de la institución y dar soporte a su vez a las estrategias que permitan optimizar las oportunidades de mejora que esta pueda presentar.

Entendida entonces la capacitación como una herramienta para optimizar la calidad de la gestión del capital humano, podemos agregar que se deben diseñar y aplicar los instrumentos necesarios para medir el impacto de las acciones de capacitación con el objeto de proponer ajustes y correcciones. Los resultados de esta medición de impacto proporcionan datos que permiten proponer mejoras y optimizar procesos.

### **La capacitación judicial**

Las instituciones judiciales no son ajenas a las afirmaciones relativas al papel del aprendizaje continuo y a la necesidad de gestionar los recursos humanos desde esta óptica.

Schvarstein (1994:16) propone repensar la administración de justicia y sugiere como una intervención posible para el fortalecimiento administrativo del Poder Judicial, la capacitación y desarrollo del capital humano, dotando a las personas de conocimientos y habilidades necesarias para la gestión de sus funciones. Sostiene además que es

clave “desarrollar procedimientos que garanticen la actualización permanente de los jueces, basados en las más modernas técnicas pedagógicas que se utilizan para la educación de adultos”.

Al analizar la bibliografía referente a las escuelas judiciales en la Argentina, observamos que todas ellas coinciden en señalar como objetivo primordial atender a la capacitación, especialización y perfeccionamiento continuo de los magistrados, funcionarios y empleados. En algunos casos queda explicitado que además de contribuir a la capacitación y perfeccionamiento de los integrantes del Poder Judicial, se incluye a los aspirantes a ingresar a este.

Estas actividades de capacitación tienen como finalidad que las personas adquieran conocimientos, habilidades y actitudes orientados a la optimización de las tareas judiciales.

Inferimos entonces que existe coincidencia en la necesidad de elevar la calidad del desempeño de los recursos humanos como estrategia organizacional para mejorar la calidad del servicio que se brinda al ciudadano.

Por ello, podemos afirmar que en las organizaciones judiciales la capacitación debiera diseñarse como un proceso con determinadas características:

- Continuo: las acciones de capacitación no deben darse aisladas o de manera esporádica. Por el contrario, lo ideal es diseñarlas de modo tal que formen parte de itinerarios formativos.
- Multidisciplinario, pero con especificidades propias de cada fuero. Las temáticas a incluir en los diseños de los planes de capacitación tienen que considerar, además de los contenidos propiamente jurídicos, temas de ética y derecho; trabajo en equipo, resolución de conflictos y atención al público (interno y externo). Resulta novedoso, y está comenzando a instrumentarse paulatinamente, la incorporación de técnicas de manejo del estrés laboral y relajación.
- Profesionalizante, en tanto permite mejorar el desempeño de las personas en sus ámbitos laborales, pero también debe ser un requisito para los ascensos y el desarrollo de la carrera judicial.

## **Perfeccionamiento y mejora en las escuelas de capacitación judicial**

Con este trabajo buscamos destacar lo que consideramos los pilares fundamentales de la profesionalización de las escuelas judiciales. Por un lado, involucrar los procesos de capacitación y entrenamiento en un modelo completo de gestión de las personas, es decir, que esté relacionado con las demás políticas y herramientas de recursos humanos (selección de personal, plan de carrera, evaluación de desempeño). Por el otro lado, incorporar la mirada técnica de un asesor pedagógico que sea el responsable de orientar la toma de decisiones en relación con el diseño e implementación de los planes de capacitación. Dichos planes, elaborados después del correspondiente proceso de detección de necesidades, deben estar en congruencia con los lineamientos y las políticas que se ponen en funcionamiento para la gestión de las personas.

### **La relación entre la gestión de recursos humanos y los procesos de capacitación judicial**

Hemos dicho que tradicionalmente la función de capacitación se orientó a difundir conocimientos, habilidades y actitudes para enfrentar y resolver situaciones conocidas, pero a lo largo del tiempo los escenarios laborales se fueron tornando más complejos y fue oportuno incorporar perfiles profesionales que tuvieran como principal función el diseño de políticas y herramientas que garanticen una gestión de las personas más eficiente, es decir, establecer una serie de procesos que partan de la selección de las personas y atraviesen planes de evaluación de desempeño, programas de carrera y especialmente procesos de capacitación y desarrollo.

Con el objeto de que los planes de capacitación que se diseñan e implementan desde las escuelas judiciales no respondan a necesidades aisladas, a modas pasajeras o se determinen en virtud de las ofertas que haya en el mercado, es más que importante que dichos planes estén vinculados desde la raíz con otros aspectos de la gestión de personal. El desafío será entonces que, desde los organismos máximos de administración de justicia, se planteen los objetivos para el área de recursos humanos y conjuntamente con el responsable de dicha dependencia, se establezcan los lineamientos para su concreción.

De esta manera, se logrará superar la cultura tradicional de administración de personal, sustituyéndola por el nuevo paradigma de gestión de recursos humanos, que al decir de Schvarstein (1994:18), buscará introducir los siguientes procesos:

- Selección e inducción de nuevos empleados.
- Capacitación y desarrollo de los mismos, dotándolos de los conocimientos y habilidades necesarias para la gestión de sus funciones.
- Promoción del personal, basada en la evaluación del desempeño y no en meras cuestiones de antigüedad y escalafón.
- Administración de remuneraciones y beneficios, implementando sistemas de reconocimiento del mérito en el ejercicio de la función.
- Aplicación de sanciones para el incumplimiento de los deberes de funcionario público.

El primer paso para vincular estos procesos se transita a partir de la determinación de los perfiles laborales necesarios para la estructura judicial. Establecer el conjunto de conocimientos técnicos y habilidades personales que la institución pretende de los individuos que la componen, es la piedra basal de un sistema concatenado que apunta a favorecer la motivación y el espíritu de servicio que debe caracterizar al Poder Judicial.

Es sobre esas características que componen los perfiles laborales dentro de la justicia (y que abarca desde empleados de maestranza hasta magistrados) sobre las cuales se basarán las actividades de capacitación y planes de entrenamiento.

En la práctica, se trata de procesos correlativos que se retroalimentan y dejan como resultado el input ideal para el posterior diseño de los planes de entrenamiento.

Las “descripciones de puesto” nos darán información respecto de los conocimientos técnicos y competencias personales establecidas como parte del perfil ideal en cada uno de los puestos de la organización. Resulta importante establecer un proceso continuo y estándar para contar con esta información actualizada de manera permanente, ya que sobre estos datos versarán los procesos de concurso previos a la incorporación de nuevo personal, que incluirán no sólo las tradicionales instancias de evaluación de conocimiento y valoración de

antecedentes, sino también la elaboración del perfil psicotécnico que determinará la aptitud laboral de cada uno de los postulantes. Será este dictamen profesional el que establezca las fortalezas y oportunidades de mejora en cada uno de los candidatos evaluados.

Por otro lado, el proceso de evaluación de desempeño buscará valorar, a lo largo del transcurrir de la carrera judicial de cada agente, los aportes de estos a la institución, y dejará como resultado un análisis detallado de aquellas características del evaluado sobre las que haya que trabajar, es decir, sobre las cuales hay que actuar implementando actividades de mejora.

Ambos procesos serán de suma utilidad para el diseño de un plan de capacitación anual.

### **El rol del asesor pedagógico en las escuelas de capacitación judicial**

La figura del asesor pedagógico proviene del campo de la educación y adquiere matices especiales en relación a la tarea dentro de los organismos judiciales.

Al referirse a la tarea del asesor, Imbernon (2007:6) señala que “su trabajo es más una situación de paso donde ayuda a los otros de forma colaborativa en repensar y construir su práctica, que no un trabajo de académico”.

Por su parte, Nicastro (2008:3-4) conceptualiza:

Al hablar de asesoramiento pedagógico nos referimos a una práctica que si bien puede localizarse en un puesto de trabajo específico (como podría ser el caso de un asesor pedagógico, un consultor externo, un equipo de asistencia técnica), habitualmente se desarrolla como un componente o una función relativa a diferentes posiciones institucionales o roles.

Es en este sentido que concebimos al asesoramiento pedagógico tanto como una práctica localizada en posiciones institucionales específicamente creadas para tal fin y como una práctica transversal que se expande, extiende y desarrolla desde otras muchas posiciones de rol.

Resulta interesante señalar también el aporte de Bolívar Botía (1999:2):

... el asesor –como agente de cambio– trabaja ya sea actuando de mediador entre el conocimiento pedagógico y los establecimientos, ya como colaborador en la identificación y solución de problemas, ejerciendo su principal función como dinamizador de los procesos de toma de decisiones. Este

asesoramiento pretende, entonces, contribuir a potenciar la capacidad de los propios establecimientos para resolver los problemas referidos a la práctica educativa y su mejora, en una relación cooperativa con las escuelas.

El mismo autor sugiere considerar las “Competencias del orientador” establecidas por la Asociación Internacional de Orientación Educativa y Profesional AIOSP/IAEVG/AIOEP.<sup>1</sup>

Las competencias centrales que se relacionan son:

1. Demostrar profesionalidad y comportamiento único en el desempeño de sus tareas.
2. Promover en los clientes el aprendizaje y el desarrollo personal y de la carrera.
3. Apreciar y atender las diferencias culturales de los clientes, posibilitando la interacción efectiva con poblaciones diversas.
4. Integrar la teoría y la investigación en la práctica de la orientación.
5. Habilidad para diseñar, implementar y evaluar intervenciones y programas de orientación.
6. Ser conscientes de las propias capacidades y limitaciones.
7. Habilidad para usar el nivel apropiado de lenguaje para comunicarse con colegas o clientes, logrando así una comunicación efectiva.
8. Conocimiento de información actualizada sobre educación, formación, tendencias de empleo, mercado de trabajo y asuntos sociales.
9. Sensibilidad social e intercultural.
10. Habilidad para cooperar de manera eficaz con un grupo de profesionales.
11. Demostrar conocimiento sobre el desarrollo evolutivo de la personalidad.

En la bibliografía consultada, así como en las referencias citadas, se concibe la función del asesor describiendo diversas tareas caracterizadas por verbos que indican acción. Términos como “asistir, promover, desarrollar, proporcionar recursos, mediar entre el conocimiento pedagógico y las prácticas cotidianas” se emplean para describir lo que se espera del desempeño del asesor pedagógico.

---

1. Disponible en: <http://www.copoe.org>

Deducimos entonces que la tarea del asesor se asocia con la tarea de un dinamizador de los procesos de toma de decisiones y que debe trabajar en forma colaborativa con el área de recursos humanos.

Desde nuestra óptica, sostenemos que el asesor pedagógico, dentro de la organización judicial, debiera ser la persona que colabora para que la escuela o institución de capacitación judicial encuentre el sentido y el significado de su actividad; asistir al Consejo Académico en la toma de decisiones, y diseñar, impulsar y coordinar programas de capacitación con alcance en el corto, mediano y largo plazo. Además, promover la evaluación de las acciones implementadas como un camino de mejora; hacer posible la participación de los distintos integrantes de la organización y diseñar su accionar en congruencia con las políticas emanadas del área recursos humanos.

### La experiencia en San Luis

El desarrollo teórico que realizamos anteriormente se ve reflejado en una experiencia concreta llevada a cabo en el Poder Judicial de la Provincia de San Luis.

A través de dos acciones puntuales, esta institución deja en claro su intención de formalizar las estructuras soporte al servicio de justicia y lleva a cabo con resultados exitosos la profesionalización de su antigua área de personal e incorpora el rol de un asesor pedagógico en su instituto de capacitación. A continuación, los detalles de la experiencia:

En congruencia con los nuevos paradigmas de gestión de recursos humanos, y tratando de superar los modos tradicionales de administración de personal, en 2010 se crea un área específica de Recursos Humanos, coordinada por un profesional con título de grado universitario específico de la materia. La selección de dicho responsable se realizó mediante un llamado a concurso de antecedentes y oposición que fue abierto a todos aquellos que reunieran los requisitos fijados en la convocatoria.

Mediante Acuerdo N° 962 STJ-2010 se especificaron las incumbencias del cargo, diferenciando funciones operativas y de gestión. Entre las funciones operativas, se distinguían todas aquellas relacionadas con el control del personal y entre las funciones de gestión se destacaba la implementación de los procesos básicos para la gestión de las personas (manual de descripciones de puesto, plan anual de

capacitación, proceso de inducción para aquellos agentes y/o magistrados que ingresen al Poder Judicial, a través del manual de ingreso, administración y control del programa de reconocimiento, actualización de métricas de gestión de Recursos Humanos: ausentismo, capacitación y rotación, y proceso de evaluación de desempeño).

A partir de 2011 se incorpora al Instituto de Capacitación e Investigación la figura de un asesor con carácter externo, que ofrece asesoramiento pedagógico al Honorable Consejo Académico para contribuir en la ejecución e implementación de proyectos formativos que se canalicen a través del instituto.

Tradicionalmente la capacitación se diseñaba teniendo como parámetros las distintas ofertas formativas que llegaban al Instituto de Capacitación e Investigación del Poder Judicial, seleccionando las más relevantes ya sea por la institución que presentaba la propuesta o por el tipo de modalidad ofrecida (curso, seminario, posgrado).

A partir de la incorporación de la figura de un asesor pedagógico para cumplir funciones en dicha dependencia, se promovió el pasaje de la lógica de la oferta a la lógica de la demanda, es decir, se comenzaron a diseñar las propuestas formativas tomando como parámetros las necesidades reales de la institución y los objetivos del Superior Tribunal de Justicia. Para ello se realizó un proceso de detección de necesidades de capacitación y priorización de estas de acuerdo a los lineamientos estratégicos emanados del Consejo Académico y del Superior Tribunal de Justicia.

En una fase posterior se diseñó el plan de capacitación, basándose en las necesidades priorizadas. Dicho plan propició la instrumentación de actividades con diferentes modalidades formativas: presencial, semipresencial y a distancia. Resulta destacable, en relación a esta última modalidad, la creación de la plataforma de aprendizaje virtual. La plataforma fue concebida como un instrumento para facilitar la formación continua de los miembros de la institución en las tres circunscripciones judiciales, brindando una amplia gama de actividades de capacitación de manera equitativa y descentralizada.<sup>2</sup>

---

2. Además, la plataforma virtual ofrece la posibilidad de acceder a los contenidos sin restricciones horarias. El proceso de enseñanza-aprendizaje se realiza bajo la supervisión de un tutor que guía y orienta a los alumnos.

En la práctica, los roles del responsable de recursos humanos y del asesor pedagógico convergen a través de la puesta en común y el intercambio de información de las necesidades de entrenamiento con el consecuente diseño de los planes formativos correspondientes.

En la experiencia narrada, el trabajo conjunto de ambas áreas dio como resultado –entre otras acciones– la implementación de un plan anual de capacitación para toda la institución judicial. Dicho plan fue diseñado con la forma de un programa que comprendió distintos proyectos relacionados con objetivos particularmente individualizados, incluyendo acciones, calendarización de actividades, previsión de resultados e indicadores de medición de impacto.

Otra convergencia a señalar es que la variada oferta formativa requirió de su validación a través de la creación de un sistema único que determina el puntaje a otorgar a las actividades de capacitación en sus distintos formatos (cursos, seminarios, talleres, actividades de posgrado, etc.). Este puntaje es el que se computa en los concursos de antecedentes y oposición (de cualquier categoría) cuya convocatoria dependa del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis.

## Conclusiones

Todo proceso de cambio que proponga una modificación de los paradigmas tradicionales, sufre una serie de obstáculos en el camino de su implementación, propios de la cultura organizacional y de la resistencia natural a estas transformaciones. Es propia del ser humano la ambivalencia; una parte quiere el cambio y la otra se resiste.

En los últimos tiempos, las instituciones judiciales han tenido que adaptarse, para poder brindar un mejor servicio de justicia, a una comunidad cada vez más compleja y demandante de celeridad y efectividad en cuestiones jurídicas. La tecnología y la globalización, las nuevas metodologías de administración de cortes, modelos más eficaces de organización judicial y nuevas normas procesales son algunas de las esferas por las cuales han debido transitar las instituciones judiciales. Si bien la mayoría de estos procesos de transformación han sido exitosos, también existen otros cuyos resultados no han sido positivos o en los cuales el costo institucional (económico, de tiempo y recursos en general), ha superado lo esperado, causando demoras o ampliaciones presupuestarias imprevistas que opacan el resultado final del proceso de cambio.

La experiencia que relatamos no ha sido ajena a las dificultades propias de la implementación de una nueva forma de gestión, sobre todo teniendo en cuenta que, en esta oportunidad, la “materia prima” objeto de los cambios son las personas.

Sin embargo, no sólo han existido obstáculos en la implementación de este proceso, sino que también encontramos otros factores que han favorecido la tarea y el desarrollo de los nuevos roles.

Tener en claro que la capacitación debe estar siempre relacionada con los lineamientos generales de la gestión de recursos humanos es el puntapié inicial de una experiencia exitosa, dentro de la cual, la participación de los profesionales adecuados para el desempeño de cada rol es fundamental.

En las organizaciones judiciales, el camino de la profesionalización de las áreas antes mencionadas puede ser arduo y complejo, pero los resultados a alcanzar auguran una mejora en el servicio que se le brinda al ciudadano.

## BIBLIOGRAFÍA

ALANIS HUERTA, Antonio, *La formación de formadores*. México, Ed. Trillas, 1993.

ALLES, MARTHA Alicia, *Dirección Estratégica de recursos humanos. Gestión por competencias*, Buenos Aires, Granica, 2000a.

\_\_\_\_\_: *Dirección estratégica de recursos humanos. Gestión por competencias. Casos*, Buenos Aires, Granica, 2000b.

\_\_\_\_\_: *Gestión por competencias. El diccionario*, Buenos Aires, Granica, 2002.

ANTÚNEZ, Serafín, *Claves para la organización de centros escolares*, Barcelona, ICE- Horsori, 1995.

BLAKE, Oscar, *La capacitación. Un recurso dinamizador de las organizaciones*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1997.

BENNETT K. y otros, *Tutorización para la dirección: hacia una dirección contextualizada*, Madrid, Centro de Publicaciones Secretaría General Técnica, 1993.

BOLÍVAR BOTÍA, Antonio, "El asesoramiento curricular a los establecimientos educacionales: de los enfoques técnicos a la innovación y desarrollo interno", *Revista Enfoques Educativos*, Vol. 2, N° 1, Santiago de Chile, Departamento de Educación Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, 1999.

CFJ - CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL, *10 años del Centro de Formación Judicial*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.

\_\_\_\_\_: *Visiones de la Capacitación Judicial*, Buenos Aires, Eudeba, 2012.

CEJURA - Centro de Estudios Judiciales de la República Argentina, Concurso de "Ideas Prácticas para una más eficaz administración de Justicia" (Premios y Menciones), Buenos Aires, La Ley, 1996.

DEL RÍO, Enrique y otros, *Formación y Empleo, Estrategias posibles*, Barcelona, Paidós, 1994.

DORSCH, Friedrich, *Diccionario de Psicología*, 8ª edición, Barcelona, Ed. Herder, 2002.

GAIRIN, Joaquín, *Estudio de las necesidades de formación de los equipos directivos de los Centros Educativos*, Madrid, CIDE, Ministerio de Educación y Ciencia, 1992.

IMBERNON, Francesc, “Asesorar o dirigir. El papel del Asesor/a colaborativo en una formación permanente centrada en el profesorado y en el contexto”, en *Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, Vol. 5. N° 1, Barcelona, 2007. Disponible en: <http://www.rinace.net/vol5num1.htm>

KOUZES, James y POSNER, Barry, *El desafío del liderazgo*, Buenos Aires, Granica, 2005.

MENDOZA NUÑEZ, A., *Manual para determinar necesidades de capacitación*, México, Ed. Trillas, 1986.

NAVA CORCHADO, V. y COLS, *Determinación de necesidades de adiestramiento y capacitación*, México, ARMO, 1979.

NICASTRO, Sandra, “Asesoramiento pedagógico institucional: Una mirada sobre los encuadres de intervención”, en *Profesorado. Revista de currículum y formación del profesorado*, vol. 12, N° 1, 2008. Disponible en: <http://www.ugr.es/local/recfpro/rev121ART8.pdf>

OCDE, *Escuelas y calidad de la enseñanza. Informe internacional*, Barcelona, coeditado por Paidós y Ministerio de Educación y Ciencia, 1991.

PAIN, Abraham, *Cómo realizar un Proyecto de Capacitación. Un enfoque de la ingeniería de la capacitación*, Barcelona, Granica, 1996.

\_\_\_\_\_: *Capacitación laboral*, Buenos Aires, Ediciones Novedades Educativas, 1996.

PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS, *Escuelas Judiciales en la Argentina*. San Luis, Payné S.A., 2002.

SARRAMONA, J.; VÁZQUEZ, G. y UCAR, X., “Evaluación de la Educación No Formal”, X Seminario Interuniversitario de Teoría de la Educación, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1991.

SCHVARSTEIN, Leonardo, “Repensar la Reforma Judicial en América Latina”, 1994. Disponible en: <http://www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/ordenjuris.pdf>

TROIANI, Gabriela y SOSA, Valeria, “Un modelo posible de capacitación judicial”, Premio Formación Judicial 2011/2012, Buenos Aires, Primera Clase Impresores, 2012.

VALLS GOMBAU, José F., *El rol de la capacitación judicial: estrategias de capacitación para el logro de una justicia independiente y ética*, España, Escuela Judicial de España, 2005.

WARREN, Howard, *Diccionario de Psicología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.















Edición impresa en los talleres gráficos Primera Clase Impresores, California 1231,  
Ciudad de Buenos Aires, Argentina. En el mes de noviembre de 2017.  
Tirada 500 ejemplares.