

## ***Capacitando jueces: más allá del desarrollo de una capacidad técnica para el análisis del Derecho***

**Roberto Rodríguez Meléndez\***  
**roberto.rodriguez@aeci.org.sv**

***“In common with other occupational groupings, legal training is therefore changing, tending towards a continuing system of education, which involves learning by experience and from experience. In this sense tomorrow’s lawyers will be better training to deal with life as a lawyer rather than simply Being training in law book law”***  
***(Avrom Sherr. Professional Legal Training)***

1.- El aprendizaje de ser competente: introducción al objeto de análisis de este ensayo. 2.- Capacitación y realidad. 3. Estado de la cuestión: nivel teórico y práctico. 4.- Del contenido de los programas o cursos. 5.- El staff docente. 6.- Algunos ejemplos, algunas propuestas. 7.- A modo de conclusión.

### **1.- El aprendizaje de ser competente: introducción al objeto de análisis de este ensayo.**

El propósito de cualquier programa de educación judicial es diseñar un proceso que puede ser más o menos formalizado, y que intenta promover un aprendizaje continuo por parte de los miembros de la judicatura.

Pero este programa es distinto de otras formas de educación profesional en tanto debe promover el aprendizaje y la búsqueda de la excelencia profesional que vaya más allá del desarrollo o dominio de una capacidad técnica, que para nosotros los abogados sería ir más allá del dominio de las leyes y doctrinas que nos suelen repetir en las escuelas de Derecho de las Universidades y algunas veces hasta en los cursos especializados de capacitación<sup>1</sup>.

Ello significa que ser competente, como objetivo de la educación judicial, debería ser visto como el manejo y desarrollo de un crisol de conocimientos, aptitudes y actitudes, que van desde el desarrollo de un acervo cultural, manejo del conocimiento jurídico, razonamiento práctico hasta la existencia de cierta disposición para juzgar.

---

\* Doctor en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid y candidato a Doctor en Sociología por la Universidad de Deusto, España, Master en Sociología Jurídica y Ciencia Política por el Instituto Internacional de Sociología del Derecho y de la Universidad Internacional de Andalucía, respectivamente. Ha sido profesor de Ciencia Política y Derecho Constitucional de la Escuela Superior de Economía y Negocios (ESEN) de El Salvador y de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA) de El Salvador. Actualmente se desempeña como coordinador de programas de justicia y gobernabilidad en la Agencia Española de Cooperación Internacional.

<sup>1</sup> La Escuela Judicial tiene sus virus –dice Sagués-, entre ellos, el teoricismo y el academicismo, que pueden transformarla en un curso de postgrado universitario más, alejada de la orientación netamente profesionalista que debe caracterizarla. Sagués, Néstor Pedro; “*Las Escuelas Judiciales*”, Cuadernos para la Reforma de la Justicia, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 122.

La introducción de este modelo de educación judicial conlleva el desarrollo de una gran variedad de tópicos para consolidar esta formación judicial integral alrededor de ese núcleo esencial en que consiste la preparación de un profesional del Derecho: *actualización jurídica, visión crítica y la consolidación de aspectos como eficacia y eficiencia en la administración de justicia*<sup>2</sup>.

En la actualidad este modelo educativo podría consolidarse como herramienta adecuada para el fortalecimiento de las calidades necesarias para la preservación y verdadero desarrollo de una independencia judicial, entendida esta no como el juzgamiento que tiene como única referencia una responsabilidad “frente a Dios y frente a la historia”, aludiendo simplemente a la inexistencia de presiones externas para juzgar, sino el desarrollo de una independencia que rinda cuentas en lo que respecta a su ejercicio frente a la comunidad<sup>3</sup>.

La intención del presente ensayo, es señalar de forma breve, algunos mecanismos a partir de los cuales, este modelo de formación profesional, puede ser introducido o generado, y ya que mi experiencia al respecto, ha sido justamente la ejecución y desarrollo de programas de capacitación dentro de la Escuela de Capacitación Judicial en El Salvador, me referiré a dichos programas y la forma en que los mismos, pueden ser germen de transformación educativa y actualización judicial, por medio de la educación.

En este sentido y siguiendo el esquema normativo que rige en El Salvador, podemos afirmar que el diseño y ejecución de los programas de educación o capacitación judicial corresponden a la Escuela de Capacitación Judicial -Art. 39 y 40 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ)- bajo aprobación del Pleno de dicho Consejo<sup>4</sup>.

Los planes baste mencionar aquí, deben elaborarse sobre la base de necesidades reales de capacitación y siguiendo lineamientos y prioridades previamente definidas. En cuanto al contenido de los mismos, la normativa parece decantarse por tres rubros:

- 1) el estudio de la ética profesional,
- 2) del análisis la jurisprudencia y
- 3) el estudio de la legislación aplicada –Art. 42 Ley del CNJ-.

Vamos a efectuar un pequeño análisis sobre cada uno de estos apartados con el objetivo de presentar aquí algunos elementos importantes sobre el tratamiento de cada uno ellos y la posibilidad que dentro de estos aspectos se pudiese reflexionar en orden a implementar mecanismos y metodologías para su tratamiento educativo que permitan formar profesionales reflexivos, críticos e integrales<sup>5</sup>.

No obstante, deseo referirme antes a lo que considero es el estado actual de la cuestión en materia de capacitación judicial, especialmente en el área en la cual he tenido cierto contacto cotidiano, como lo fue el Área de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos de la Escuela de Capacitación Judicial de El Salvador. Ahora bien y con las excusas de aquellos que afirmen su experiencia como diametralmente distinta, considero que ello también es el común denominador en los procesos educativos para la enseñanza del Derecho en El Salvador, en general.

---

<sup>2</sup> En similar sentido se pronuncia Oxner, para quien el objetivo de la educación judicial es ayudar a generar y brindar fundamento al desarrollo de un operador competente e imparcial –o mejor crítico- y eficiente. Cfr. “*Judicial Education*”, paper excerpted from Sandra Oxner’s report (June 1999) on judicial education and the State of the Philippine Judiciary. Documento disponible en: <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/>

<sup>3</sup> Este trabajo tiene como fundamento una investigación más extensa en donde se desarrolla el tema de la independencia judicial frente al concepto de *accountability* o rendición de cuentas. Al respecto véase: Rodríguez Meléndez, Roberto; “*Retos de la Capacitación Judicial en América Latina*”. Trabajo de investigación elaborado para obtener el título de Master en Sociología del Derecho para el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, País Vasco, Director de la Investigación José Albino Tinetti, Octubre de 2002.

<sup>4</sup> Artículo 41 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura.

<sup>5</sup> Quienes deseen introducirse al modelo educativo de profesionales reflexivos que sustenta el presente artículo le recomiendo la lectura de: Shon, Donald; “*La formación de profesionales reflexivos. Hacia un nuevo diseño de la enseñanza aprendizaje en las profesiones*”, Temas de Educación, Paidós, Barcelona, 1992.

## 2.- Capacitación y realidad.

***“Necesitamos también urgentemente, un juez más consciente del papel que juega en la sociedad, y menos desprevenido del impacto de sus decisiones. Un juez que no se limita a juzgar expedientes, sino que comprenda que detrás de todo conflicto hay situaciones ‘inter personales’, o que las causas judiciales, en algunas ocasiones tienen causas sociales que las determinan, o pueden desencadenar, a la vez otro tipo de problemas sociales o institucionales. En fin se necesita un juez y una justicia con rostro más humano, si pudiéramos decirlo con estas palabras”.***  
***(Luis Fernando Solano Carrera-Daniel Lecrubier. "La situación de la Justicia")***

Voy a hablar ahora del área en la que con Salvador Héctor Soriano<sup>6</sup> participamos de un esfuerzo por coordinar y lograr que los destinatarios o usuarios, estuviesen satisfechos con lo ofertado desde la Escuela de Capacitación Judicial en El Salvador en una temática específica como lo es el Derecho constitucional y los derechos humanos.

La Escuela ofrecía –y ofrece- una amplia variedad de cursos en dicha área. Para aproximarnos a ellos podríamos clasificarlos en dos ramas: los cursos generales o introductorios y los cursos especializados.

Se ofertaba –y se continúa haciendo creo yo- cursos que introducen al operador jurídico al Derecho constitucional, área del Derecho que durante mucho tiempo en nuestro país fue totalmente desconocida o ignorada.

Los cursos introductorios al Derecho constitucional y a los derechos humanos respondían y responden aún a la necesidad de un país en transición democrática: la definición, desarrollo y promoción, de lo que puede un día consolidarse como una cultura de los derechos humanos y del Derecho constitucional.

Por otra parte, los cursos especializados, responden a la necesidad de profundizar sobre la aplicación de la normativa constitucional o de derechos humanos, a partir de específicas temáticas que van desde el derecho procesal constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos, hasta las relaciones existentes entre el Derecho constitucional y el Derecho penal, de familia, administrativo, etc.

En la totalidad de estos cursos -introductorios o especializados- se ha enfatizado en una específica visión: la del análisis jurídico especializado, en la interpretación normativa, en la discusión del contenido de conceptos jurídicos, en la utilización de las herramientas o vías procesales para la satisfacción de pretensiones. En fin, en un exclusivo punto de vista: en el desarrollo de una capacidad técnica especializada en el operador.

Y eso parece reflejarse también no sólo en la metodología de los capacitadores, sino en los programas mismos. Pero justamente durante la ejecución de estos cursos, nos dimos cuenta que dicho análisis no era suficiente: que el Derecho, no es una institución aislada de su contexto social y político, en fin, de la comunidad que norma.

Y es que en definitiva, el estudio y desarrollo de los planes de cualquier institución dedicada a la capacitación o educación judicial tienen como principal cuestión a responder a la siguiente interrogante:

---

<sup>6</sup> El presente artículo es una deuda y un homenaje póstumo a mi buen amigo Salvador Héctor Soriano Rodríguez quien fuera compañero de labores durante mi estadía como Coordinador del Área de Derecho Constitucional y derechos humanos de la ECJ durante un breve periodo de tiempo en el que coincidimos dentro de dicha institución. A él se deben muchas de las reflexiones aquí esbozadas.

*¿Qué clase de educación judicial es requerida?*, pero la respuesta a esta pregunta depende de otro cuestionamiento directamente vinculado con el anterior *¿Qué clase de jueces son requeridos en nuestra sociedad?* Que a su vez sólo puede responderse, preguntándonos *¿Qué clase de sistema de justicia deseamos?*

Las respuestas, perdonen Uds., no son de fácil acceso. Lo cierto es que no lo podemos contestar nosotros -al menos no sólo nosotros- los abogados que ejercen, o los que se dedican a la docencia y mucho menos los jueces -que no pueden ser juez y parte-, porque las respuestas de estos cuestionamientos implican el conocer qué dicen el resto de actores sociales y la sociedad civil en general sobre el trabajo que desarrolla la judicatura y cómo éste podría optimizarse.

Evidentemente responder a estos cuestionamientos es de vital importancia para definir el rol de una Escuela Judicial y su orientación educativa.

Especialmente en lo que se refiere a la labor en materia de educación judicial y en cuanto a la necesaria relevancia práctica de la misma, es innegable que este cuestionamiento debe ser sometido a los destinatarios -es decir los operadores del sector justicia-, en términos de la definición y diseño de los programas para su aceptación por la judicatura, pues ciertamente el Juez que es quien prioritariamente se capacita, conoce cuáles pueden ser las deficiencias en su formación o los ámbitos en los que desearía especializarse como destinatario, que busca la utilidad de los conocimientos que son impartidos.

Pero también es importante en la formación educativa del juez -y en esto creo que nos quedamos un poco cortos-, tomar en cuenta otro destinatario: el justiciable. Es decir, eso que denominamos como la sociedad, que es al fin y al cabo a quien sirve la justicia. Por ello es importante la consideración de cómo es concebido el trabajo del juez, desde diversas áreas: económica, social, psicológica, etc. Quizá el rol de un profesional, al igual que nuestra misma personalidad, se conforma mediante dos perspectivas: la que nosotros mismos definimos y la que tienen y definen las personas de nuestro entorno.

Obviamente, si algo podemos decir, para responder las interrogantes antes expuestas, es que toda sociedad desea un Juez, más cercano a sus problemas, más mezclado en sus asuntos, "*más contaminado*" -si me aceptan dicha expresión- por su entorno social. Y ello considero no se logra, únicamente con el desarrollo de esa capacidad técnico-jurídica que algunas veces parecíamos enarbolar como bandera.

Ello es necesario, no suficiente.

Diseñar entonces un modelo de formación de jueces, señala Correa, "implica una concepción del quehacer judicial. Por ello para poder diseñar una formación judicial, lo primero que hay que hacer es decir qué es la función jurisdiccional, qué hacen los jueces...". Evidentemente, aquí presentamos una concepción del quehacer judicial vinculada con la realidad que norma, con su entorno y no-cerrada, aislada dentro del estricto ámbito del Derecho.

### **3.-Estado de la cuestión: nivel teórico y práctico.**

*"Law school curricula will always follow the most persuasive explanations of the law. And the best writing about the legal system is interdisciplinary. As a consequence, the structure of the law school and its curriculum must change."*

*(George Priest. "Social Science Theory and Legal Education: The Law School as University")*

Una aproximación clásica sobre la determinación de necesidades educativas en el ámbito de la capacitación judicial, normalmente ha tratado de hacer referencia a las necesidades técnicas del operador jurídico, en orden de atender su labor cotidiana. Es decir, en el caso del Juez, la resolución de conflictos específicos determinados por el Derecho, por lo que dicha visión, suele ser considerada como políticamente neutral, y orientada exclusivamente a la interpretación y conocimiento de la Ley.

Sin embargo, en lo que respecta al papel de la educación y/o capacitación judicial McGuinness<sup>7</sup>, describe las peculiares dificultades de esta visión y de la supuesta neutralidad que incorpora: los jueces no pueden escapar de la orientación de sus propios intereses y valores de grupo. En este sentido afirma McGuinness que este dilema sobre una supuesta neutralidad, está directamente vinculado con el concepto de independencia judicial, que ha sido sobre todo operativo en una limitada expresión: como un conjunto de operadores jurídicos, separados, que constituyen un tercer poder/función dentro del Estado desde una perspectiva teórica concreta y que fácilmente puede ser relacionada con un sistema político e ideológico definido.

La simple consideración o intento de crear un sistema jurídico capaz de resolver los conflictos generados en una sociedad, a partir de reglas, principios y valores, generados aisladamente dentro del marco de dicho sistema, es una visión fruto de dicha formulación teórica.

En la actualidad dicha concepción de la idea de "neutralidad" e "independencia" es seriamente criticada, o por lo menos ha tratado de ser complementada. Así y específicamente en lo que atañe a las labores de educación judicial, esta nueva visión de independencia refleja una complejidad dual.

Por una parte, los procesos de educación judicial, siguen enfatizando en la concepción y consolidación del clásico concepto de "neutralidad" –la actuación de un tercero, el juez, en la resolución de un conflicto, sin intereses hacia uno u otro de los afectados- e "independencia" -libertad a la hora de decidir, frente presiones externas o internas al sistema judicial-, pero a su vez, dichos conceptos se han visto complementados por otra faceta: la responsabilidad en la toma de decisiones (que nosotros vamos a entender, como el necesario conocimiento de los resultados que una decisión o resolución puede implicar para terceros, o en otras palabras, evaluación de resultados, a partir de diversas experiencias o enfoques.).

Este aspecto es sumamente importante, en tanto, la idea del entendimiento de una "independencia" y "neutralidad" judicial formal o unidireccional, puede relacionarse, con el desarrollo de una específica y aislada forma de llevar a cabo las labores en educación judicial dentro de las Escuelas Judiciales. De ahí que el diseño del proceso de educación judicial pueda aparecer en la práctica:

- I) aislado de su contexto social o al contrario,
- II) influido a partir de la incorporación de específicos contenidos ajenos al desarrollo de una exclusiva capacidad técnico-analítica del estudio del Derecho, lo cual tiene evidente trascendencia en la construcción de los valores y principios que el operador jurídico tiende a desarrollar: justicia, dignidad, libertad, igualdad, etc.

Como resultado esta construcción o ampliación de los conceptos de independencia y neutralidad en el Derecho, la educación judicial, se constituye como un proceso de formación y profesionalización que adquiere un carácter distintivo y único para la formación del Juez.

*Acomodando este proceso en tal forma que se genere un balance entre capacidad técnica y evaluación de resultados a partir de un contexto social específico (accountability) se podría generar un cambio crucial en la forma en que el juez responde a los conflictos que son de su conocimiento.*

La tarea no suele ser fácil, como destaca Sagués, suele estar plagada de obstáculos, reticencias e incomprensiones: "El lanzamiento de una Escuela Judicial *"en serio"*, provoca que ciertos grupos de la clase política y judicial saldrán –a la larga o no- perdiendo bastante de sus

---

<sup>7</sup> McGuinness, "No case for judgement", *The Australian Law Journal* 20, January, 1993., p. 36

anteriores posiciones de poder y de privilegio. La cuota de prerrogativas y favoritismos en las nominaciones y en los ascensos judiciales, por cierto, tenderá a restringirse, y eso duele a más de uno. Otros no pierden nada, pero se oponen al cambio por el cambio mismo. Carentes de imaginación y desde luego, de audacia, tales profesionales del desencanto ven el peligro en todo lo distinto a aquello que aprendieron cuando se graduaron. Los peores adversarios sin embargo, no son los que mencionamos, sino quienes, graduados en *gatopardismo*, so pretexto de sumarse a la empresa regeneradora del poder judicial, de hecho intentan manipular a la escuela a favor de sus intereses personales o de los sectores a los que el instituto pretende precisamente superar<sup>8</sup>.

#### **4.- Del contenido de los programas o cursos.**

En algunas ocasiones se diseñan los cursos o programas, sobre una base producto de una forma de pensamiento jurídica en *strictu sensu*. Esto implica el análisis de los problemas a partir de un conjunto de reglas o normas que nos darán luego de un exhaustivo análisis, la respuesta a todos los casos.

Algo se ha hecho al respecto: la introducción de análisis a partir de principios y valores normativos, es una salida a la estricta visión legalista decimonónica, pero además de no ser la única, sigue siendo sumamente parcial. Me refiero aquí a todas aquellas teorías que dentro del Derecho han tratado de conformar un escape al análisis normativo clásico, permitiendo la penetración o ponderación de niveles éticos en el Derecho, como lo son la teorías valorativas del Derecho, o la idea misma de los derechos humanos.

Por otra parte, el análisis doctrinal, como herramienta educativa, es indudablemente indispensable. Pero el problema de ambas soluciones, que son quizá las más comunes en buena medida en los cursos de capacitación, es que, tanto el pensamiento doctrinal, como las doctrinas o teorías que pretenden formular una ética de la justicia, como el caso de la Teoría valorativa, nos tratan de exponer y llevar, "desde dentro del sistema jurídico" hacia la respuesta correcta.

Además, este reclamo del pensamiento jurídico, que como apuntamos antes, pretende ser autónomo, frente a una postura política o ética, es del todo falsa, y sólo lleva, -si es el único contenido y método utilizado en la educación judicial- a la creencia por parte del capacitando en esta visión del razonamiento legal.

Si los contenidos y métodos de enseñanza en la educación judicial pretenden ser más que retórica, los contenidos dentro de los cursos de capacitación judicial deben ser abiertos, en cuanto a la problematicidad de los temas y con relación a las vías para solucionarlo: *indeterminados*, en el sentido que no puede brindarse una "respuesta correcta" o, por lo menos única y *polémicos*, es decir, tendentes a crear más que acuerdo, conflicto, pues quizá éste, y no el acuerdo, sea el único método capaz de generar un análisis creativo y constructivo.

No cabe duda, que el análisis clínico del Derecho –como método de enseñanza-, en donde la Escuela de Capacitación en El Salvador, no tiene nada que envidiar a otras experiencias, ha sido un paso enorme, en el desarrollo de los contenidos o programas educativos. Quizá para complementarlo, deberíamos ir considerando en introducir poco a poco, el conocimiento no-jurídico, escuchando también, como esas soluciones legales primero, interpretativas, después, son analizadas por sociólogos, sicólogos, economistas, antropólogos, etc.

Consciente estoy que este no es solamente un problema de diseño del programa educativo, es ante todo de actitud docente y de la conformación del staff docente. De ahí que me refiera a continuación a dicha cuestión.

---

<sup>8</sup> . Sagués, Néstor Pedro; "Las Escuelas Judiciales", ya citado, p. 23.

## 5.- El staff docente.

*Las destrezas no susceptibles a la rutina, se ponen de relieve en lo que hacen los profesores realmente, por ejemplo, atender y mostrarse sensibles al desarrollo de situaciones, anticiparse a los problemas, tomar decisiones en el acto y experimentar. Ninguna de estas acciones depende de hallar y aplicar un conocimiento teórico. Además, para reforzar la argumentación, la forma en que los profesores enseñan depende, en gran medida, de sus cualidades como personas” (Usher & Bryant. La educación de adultos como teoría, práctica e investigación)*

Es indiscutible el papel fundamental que juegan el *staff* docente y administrativo de una institución para el cumplimiento de objetivos y metas definidos en el curriculum. De ahí que dediquemos a ello este sub-apartado.

Específicamente en el aspecto docente o académico, recientes estudios llevados a cabo en los Estados Unidos<sup>9</sup>, han corroborado, un aspecto en educación que viene siendo desde hace tiempo aceptado en el Derecho, bajo una frase hecha: “Más vale tener buenos jueces con malas leyes, que magníficas leyes, con malos jueces aplicándolas”.

El efecto, de la calidad docente sobre el cumplimiento de objetivos de un programa educativo –su implantación- y en especial de un programa de educación hacia profesionales es de gran envergadura: su mala escogitación puede hacer fracasar los más ambiciosos programas educativos, mientras al contrario un *staff* docente flexible, dedicado y actualizado, permite su consecución, pese a diversos obstáculos que pudiesen afectar la ejecución del programa en la práctica.

Ello es debido a que, “No basta con saber la asignatura para dar clases (...) En realidad sí que es suficiente desde un punto de vista administrativo o formal, pero no desde un enfoque profesional. Si fuera una mera cuestión de conocimientos mejor sería traspasar la responsabilidad de la educación a buenos programas de vídeo interactivo y de informática. La educación es algo más que una emisión de información. Hay un intercambio simbólico-educativo, en torno a la información, marcado por procesos de culturización”<sup>10</sup>, sobre todo en etapas históricas como en las que actualmente vivimos<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> En 1998 The *California Education Policy Seminar & The California State University Institute for Educational Reform*, desarrollaron un forum sobre calidad docente, en el que luego del análisis de los datos correspondientes, llegaron a la conclusión que el éxito educativo en la Universidad de California, señalaba como una primera variable de influencia del éxito del alumnado era: un 49% factores familiares y sociales del destinatario, un 43% la experiencia y la calidad docente del centro y un 8% la dimensión del grupo de destinatarios. Cfr. “*Doing What Matter Most: Investing in Quality Teaching*”. May 1998, Sacramento, California, 1998, p. 6.

<sup>10</sup> Hernández, Fernando; Sancho, Juana María; “*Para enseñar no basta con saber la asignatura*”, cuadernos de pedagogía, Laia, Barcelona, 1989, p. 5. Pero de esta, que es una aparente reflexión muy conocida, se generan toda una serie de interrogantes para el mejoramiento del *staff* docente: ¿Cómo atraemos y formamos a los mejores profesionales al campo educativo en la ECJ? ¿Cómo podemos proveer de calidad los procesos de capacitación profesional desde el *staff* docente? En fin, ¿Cómo fomentamos y recompensamos al buen capacitador, docente o investigador?

<sup>11</sup> “Las transformaciones tecnológicas y de las sociedades hacen emerger a su vez, nuevas demandas y sentidos a la formación. Unas demandas que invariablemente sólo se podrán desarrollar a partir de que las personas posean una amplia base educativa para poder escoger y adaptarse. Este es realmente el significado de expresiones como: sociedad de la información, sociedad del conocimiento, sociedad del aprendizaje...”. Rué, Joan; “*Qué enseñar y por qué. Elaboración y desarrollo de proyectos de formación*”, Papeles de Pedagogía nº 55, Paidós, Barcelona, 2002, p. 25.

Es indudable en este contexto que, el capacitador/facilitador/investigador de la ECJ necesita conocer el contenido de su área temática, pero también que conozca sobre el proceso enseñanza-aprendizaje, así como hacerlos partícipes del diseño y desarrollo del currículo y de los mecanismos de diagnóstico de necesidades. De ahí que los capacitadores serán también en parte capacitandos en un proceso en el que su acción y participación se vuelve necesaria en la totalidad del mismo<sup>12</sup>.

De lo contrario, se puede implantar un mal, que es endémico en los procesos educativos en general: usualmente los facilitadores/capacitadores terminan vinculados con dos de los procesos del currículo: la implementación, -o sea la puesta en escena- y la evaluación.

De esta forma cuando el currículo, entendido como ese conjunto de procesos que mencionamos arriba, se pone en práctica, viene ya previamente definido –objetivos, contenidos, etc.- para una buena parte del *staff* docente, por lo que el éxito del programa estará ligado a la posibilidad de los capacitadores, para seguir las recomendaciones de los diseñadores y planificadores del programa.

No obstante, como regla general, el facilitador en este esquema nunca realizará una buena implementación, puesto que él en menor o mayor grado, tratará de adaptarse al medio, a las características de sus propios capacitandos, a sus propios intereses, formación profesional, y a su forma de ver la educación, etc. Al final, la relación capacitando-capacitador-curriculum termina siendo parcial, con lo que puede separarse aún más el currículo real del formal<sup>13</sup>, lo cual en el contexto de la educación de adultos y en especial en el de la actuación judicial, puede generar efectos negativos a la hora de ponderar por parte de los destinatarios, la practicidad/utilidad de los cursos de capacitación.

*Tómese en cuenta que el desarrollo curricular no es esporádico o un producto de un cataclismo, por ello, el éxito de dicho programa dependerá de un cuerpo profesional cuyo conocimiento abarque aspectos pedagógicos, de filosofía del conocimiento, sociología de la educación, reforma educativa, etc., orientado a repensar continuamente sobre ¿Qué es lo que se enseña? ¿Cómo se enseña? y ¿Por qué se enseña?!*<sup>14</sup>.

De lo contrario su participación en el diseño curricular sería vacía, sin orientación; dirigida –en el mejor de los casos- únicamente hacia la incorporación de “nuevos” contenidos producto de la comparación, o de la “moda”<sup>15</sup>. Ahora bien, es indudable que cualquier cambio sobre como se

---

<sup>12</sup> Cfr. California Education Policy Seminar y The California State University Institute for Educational Reform; *“Doing What Matter Most: Investing in Quality Teaching”*. May 1998, Sacramento, California, 1998., p.10.

“Some law professors do not ask questions about curriculum because they implicitly assume that the current classification of the legal fields is optimal or perhaps inherent in law . But differentiation among legal fields primarily affects legal teaching and scholarship, because the recognition of new legal fields imply *what the are and what the do.*”. Lyon Levine, Martín; “Legal Education and Curriculum Innovation:...”, en *“Legal Education”*, The International Library of Essays in Law and Legal Theory, Dartmouth, Aldershot, United Kingdom, 1993, p. 564-565.

<sup>13</sup> Cfr. Fernández Sierra, Juan; “Evaluación del currículo: perspectivas curriculares y enfoques en su evaluación”, en: José Félix Angulo; y Nieves Blanco (Coordinadores); *“Teoría y desarrollo del currículo”*, ediciones Aljibe, Málaga-Granada, 1994., p. 303-304.

<sup>14</sup> Como señala Klare “The law-school curriculum will not change very much until we –i.e. law teachers- change ourselves and our professional identities”. En: Klare, Karl E.; “The Law-School Curriculum in the 1980s...”, En Lyon , Levin, Martín; *“Legal Education”*, ya citado, p. 337.

<sup>15</sup> Podríamos afirmar inclusive que la reforma e innovación del currículo descansa en buena medida en cambios en la actitud docente del profesional del Derecho en El Salvador y su capacidad para replantearse su rol y su conocimiento.

“Incumbent law teachers would be obligated to acquire new capabilities in practice and/or in social analysis. New teachers would be trained and recruited on a like basis. Change of the kind advocated or, indeed, any sort of serious curriculum reform is simply impossible unless and until we retrain ourselves as a interpersonal training or students need. Education of the educators is therefore a necessary precursor of curricular progress”. Ibidem, p. 343



realiza la práctica docente generará fuertes resistencias, especialmente si el grupo docente, no ha sido preparado para tal cambio.

Dentro de la ECJ, por regla general los capacitadores poseen una amplia experiencia en el área temática en que ejercen sus funciones, primando la especialización –no es muy común salvo casos contados, que un capacitador lo sea, en diversas áreas- en su materia<sup>16</sup>.

Ello ha generado un alto nivel académico-jurídico dentro del área de capacitación, aunque muy poco plural y sumamente limitado en enfoque y perspectiva<sup>17</sup>: mi apreciación producto del contacto cotidiano con el *staff docente* ha sido que buena parte -sino la mayoría- de los capacitadores, sigue bajo el entendimiento que el razonamiento legal como sistema de conocimiento tiene un significado preciso, de tal forma que es capaz de brindar soluciones o resolver conflictos sin ninguna relación con factores políticos, culturales, éticos o económicos. Además, un buen sector de los capacitadores son funcionarios o empleados dentro del sistema judicial –como jueces, auxiliares u operadores-, por lo que el análisis y exposición docente de dichos tópicos es limitado es esa faceta: un análisis estrictamente judicial de los derechos, bajo una corriente o posición bastante definida, lo cual no está muy acorde con el perfil multidisciplinar esbozado institucionalmente a implementar en los cursos de capacitación<sup>18</sup>.

En cuanto a la experiencia y preparación docente de dicho *staff*, -en aquellos casos que existe- está relacionada sobre todo con la docencia universitaria, lo que en El Salvador, significa poca o nula preparación en aspectos docentes y en general en proceso educativos.

Con relación a la organización entre los docentes, puede afirmarse que, si bien se incentiva el diálogo entre éstos con la finalidad de discutir el desarrollo y la incorporación o sustitución de las temáticas dentro del área sujeta a estudio, ello ha encontrado fuerte resistencia por parte de los capacitadores, quienes en su mayoría son personal académico a tiempo parcial dentro de la ECJ, por lo que poseen diversas actividades o cargas laborales y académicas fuera de ella.

Es innegable los esfuerzos de la Dirección y de los Coordinadores de Área para el cumplimiento de sus funciones sobre todo a partir de la búsqueda de expertos consultores nacionales e internacionales para la impartición de cursos; no obstante, la existencia de poco personal dedicado en forma completa o exclusiva a las actividades de la ECJ, así como el excesivo

---

<sup>16</sup> “Specialization has become the norm rather than the exception for the profession. Not surprisingly many contemporary commentators have concluded that fragmentation and fissuring between different sectors of the profession has become almost endemic in the last few years”. Paterson, Alan A.; “Professionalization and the Legal Services Market”, en: *International Journal of the Legal Profession* n° 3, Carfax P. United Kingdom, p. 138. Por otra parte, es innegable que la educación para el mundo del trabajo, ya no puede entenderse como especialización – como ha apuntado Gimeno Sacristán-, “sino como la diferenciación de una formación general que afecta a toda la personalidad, a su entorno y a los modos de enfrentarse con la vida.” Sin embargo, debido a la continua utilización en castellano del concepto de especialización es que utilizamos aquí dicho término, con esta salvedad. Gimeno Sacristán, José; “*Educación y convivir en la cultura global*”, Ediciones Morata, Madrid, 2001, p. 17.

<sup>17</sup> Me parece en buena medida aplicable lo sostenido por Klare para los profesores de Derecho de los 80 en los Estados Unidos: “The premise so carefully inculcated by our teachers is that special mode of reasoning is capable of taking us from legal premises (e.g. precedents, notions of rights or of social policy) to determinate answers, determinate solutions in particular cases, without resort to political or ethical choice.”.

Legal reasoning exists primarily as an array of highly stylized modes of justificatory rhetoric. From the standpoint of logic –as opposed, for example, to the perspectives or anthropology of hermeneutics –there simply is no necessity or determinacy to legal reasoning, no inner compulsion to its methods. Klare, Karl, E.; “The Law-School Curriculum in the 1980s...”, ya citado., p. 340.

<sup>18</sup> En este sentido me parece muy sugestiva la observación de Besnard y Liétard, sobre la estructura de las edades y la educación, en el sentido que puede ser que sea aplicable también a las profesiones: “La estructura de las edades – y las profesiones- presenta una relación entre ancianos y jóvenes –*capacitadores y capacitandos en la capacitación judicial*-: los primeros transmitiendo a los segundos la herencia cultural de un modo unilateral. La educación es autoritaria, y la transmisión es más la de un código de hábitos morales –*valores jurídicos*- y de habilidades que la difusión de una cultura...”. Las cursivas son mías. Tomado de: Besnard, Pierre; Liétard, Bernard; “*La educación permanente*”, Oikos-tau ediciones, Barcelona, 1979., p. 17.

apoyo en capacitadores a tiempo parcial, puede limitar el cumplimiento de los objetivos y metas definidos por el marco legal y la planeación anual de la ECJ.

Tal parece entonces que la unión de dos variables: escasez de recursos personales propios y una tendencia a la especialización poco integrada pueden generar a la larga una grave limitación en la consecución de objetivos de los programas de la ECJ: *el mantenimiento de un modelo tecnocrático de enseñanza*<sup>19</sup> *y por consiguiente un grave obstáculo en la formación de un capacitando crítico, interdisciplinario y reflexivo.*

Por ejemplo, la formación estrictamente jurídica de los capacitadores de la ECJ implica cierto déficit en el cumplimiento de los objetivos formulados institucionalmente. Así, la capacidad de formar profesionales críticos y reflexivos dentro del Programa de Capacitación Continua (PCC) de la ECJ tiene una limitante: que el discurso y diálogo que pudiese formarse dentro del proceso de educación judicial, es un diálogo interno –un diálogo entre el gremio- que no tiene en cuenta, o lo tiene en muy poca medida el análisis realizado por otras disciplinas o sectores de la sociedad civil sobre la justicia, su misión y objetivo.

La racionalidad generada dentro de este proceso, es una racionalidad limitada, al excluir otras “razones” tan válidas como el análisis jurídico, que debe ser prioritario, pero no único, y que en todo caso merece replantearse en cuanto a sus contenidos, sus métodos y fines en el ejercicio docente dentro de este proyecto educativo, *sobre todo porque cada vez cobra más fuerza y vigencia la idea que no son las nuevas propuestas elaboradas por expertos, ni las nuevas normativas, las que transforman una cultura docente, sino las nuevas experiencias que se van abriendo paso; experiencias que sólo surgen cuando se amplían o modifican los referentes donde y sobre lo que se trabaja*<sup>20</sup>.

El problema ha sido enfrentado en el Programa de Formación Inicial para Jueces de la Escuela de Capacitación Judicial –PFI- al crear las áreas *para-jurídica* y *no-jurídica*. No obstante, su implementación a partir del 2001 hace imposible por cuestiones de espacio de tiempo, efectuar evaluaciones a este respecto, al ser un proyecto de educación judicial cuyos resultados aún no pueden ser examinados, dado que dicho Programa aún se encuentra en etapa de ejecución.

Sin embargo, es indudable que *el staff* docente ha sido ampliado con la incorporación de los componentes *para-legal* y *no-jurídico*, lo que podría permitir el conocimiento y la discusión mediante diversos enfoques, posibilitando la incorporación de un *staff* dentro de los procesos de educación judicial de personal formado en múltiples disciplinas ajenas al Derecho.

En todo caso queda latente un riesgo asumido, mediante la incorporación de áreas no-jurídicas y para-jurídicas dentro de los programas de capacitación judicial: *el pluralismo en el currículum podría enfatizar sobre “Qué aprendemos” y no sobre el “Cómo y Por qué lo hacemos”,* constituyendo esto último un importante elemento dentro del modelo educativo de formación de profesionales.

Esto está relacionado directamente con la práctica docente en tanto, siguiendo a Rué, “para que las prácticas docentes se modifiquen y la cultura profesional se acabe transformando, no se puede insistir en el mismo error en el que se ha caído históricamente: creer que basta con reorganizar los currículos sobre el papel, con aportar a los profesionales información proporcionada por expertos, o con elaborar nuevos listados de contenido, y sobre todo, constreñir a los profesionales mediante nuevas formas de regular externa o burocráticamente su trabajo y el contexto de la enseñanza”<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Claro está que cuando una modalidad de actuación se halla tan difundida que tenemos que pensar que su reproducción no obedece a estas dos únicas variables y que su reproducción y pervivencia se deben a factores más estructurales dentro de la cultura jurídica salvadoreña, que por ejemplo, sigue manteniendo una clasificación del profesorado en función de su adscripción a distintas materias de conocimiento. Dichas áreas son algo más que una modalidad de agrupar el pensamiento: compiten por el poder, el prestigio, etc.

<sup>20</sup> Cfr. Rué, Joan; “*Qué enseñar y por qué...*”, ya citado, p. 35

<sup>21</sup> Rué, Joan; “*Qué enseñar y por qué...*”, ya citado, p. 29.

Lo anterior nos lleva a razonar que las propuestas de cambio actitudinal o cultural, pasan por la necesaria participación y transformación de las prácticas docentes, con la finalidad que éstos puedan acomodarse a las nuevas exigencias. En fin, esto no significa otra cosa que puede ya haberse adivinado: “el desarrollo curricular se completa en la mejora profesional del docente, como tal”<sup>22</sup>.

Por otra parte, la escasez de recursos puede ejemplificarse con el desarrollo de la investigación. Ciertamente la ECJ considera como necesaria la incorporación de investigadores, a nivel del discurso institucional. Sin embargo, en la práctica, dentro del área de Derecho constitucional y Derechos Humanos, hasta mediados del año 2002, no había ninguna persona ejerciendo tales funciones en forma exclusiva dentro de la institución<sup>23</sup>.

Como puede observarse el factor de escasez de recursos define las prioridades institucionales en la práctica, aún cuando el discurso institucional formula una amplia cobertura de objetivos o metas.

Resulta innegable que la formación de profesionales como capacitadores e investigadores dentro de la ECJ, implica una gran inversión, y quizá un pequeño cambio o matiz en la orientación hasta ahora desarrollada o promocionada institucionalmente: es necesario promocionar la participación de los profesionales que hoy forman parte del *staff* de la ECJ en programas de capacitación pedagógica, como prioridad, en orden a desarrollar un cuerpo de profesionales cualificados pedagógicamente<sup>24</sup> así como también en aquellas áreas de conocimiento que fomenten el desarrollo de valores y habilidades necesarios para el ejercicio de una labor como facilitador: tolerancia, respeto a la diversidad de ideas, formación ética, etc., considerándose que dicho proceso es también de formación continua<sup>25</sup>.

## **6.- Algunos ejemplos, algunas propuestas...**

***"En mi visita al juzgado que en términos que hoy llamaríamos 'tutor', realice comprendí que yo desempeñaría mi función en un sentido totalmente opuesto al que había pretendido aprender. Tan convencida estaba del servicio a la justicia que daría y tan segura de mí misma me encontraba que olvidé una regla fundamental: para 'conocer' de un caso tenía obligatoriamente que escuchar"***  
***(Comentario de un Fiscal de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile).***

---

<sup>22</sup> Hargreaves, insistirá en esta idea formulando que es “improbable que se den cambios en el currículum sin que se registren los correspondientes cambios entre los enseñantes”. A ello podríamos añadir, que para que la nueva cultura docente y profesional se promocioe y se vaya enraizando, no sólo debe enunciarse, ni dar paso a nuevas experiencias, sino que es preciso que se irrumpa la reproducción de la anterior. Cfr. Rué, Joan; “*Qué enseñar y por qué...*”, ya citado, p. 30.

<sup>23</sup> Posiblemente se podría argumentar que el mismo personal docente a tiempo parcial y completo, sería el requerido para realizar labores de investigación. Sin embargo, la falta de personal y su disponibilidad horaria han sido quizá uno de los mayores obstáculos para el cumplimiento de los objetivos previstos y la cobertura de necesidades de los destinatarios de los cursos.

<sup>24</sup> Cfr. The California Education Policy Seminar; “*Teachers and Teaching. Recommendations for Policy Makers*”, Seminar, Sacramento, California, 1994., p.10. Recurso disponible en Internet: <http://www.csus.edu/ier/reports/teaching.pdf>

<sup>25</sup> En buena medida, la especialización en el ejercicio de la profesión puede ser realizada o lo ha sido en muchas ocasiones sobre la base de convenios con otras instituciones nacionales a las cuales pertenecen los capacitadores. Aquí es necesario el acuerdo interinstitucional en orden a mejorar su propios cuerpos funcionariales, dentro un diálogo donde el CNJ/ECJ debe participar activamente para obtener profesionales formados.

Actualmente, se está enfatizando en la necesidad de educar en la diversidad, con la finalidad de ofrecer al "capacitando" una visión integral y no lineal de los problemas que se pueden afrontar en la sociedad..

La idea de educar en la diversidad puede ser aplicada a la labor judicial: ello implica, tomar en cuenta como la diversidad puede influir en el proceso de "deliberación" del Juez. Por ello, siendo tanto la de neutralidad e independencia conceptos de vital importancia en la formación de la judicatura, pretendo ahora compartir con ustedes, diversos caminos para una construcción "paralela" de lo que imparcialidad, neutralidad y en última instancia razonamiento legal puede implicar, y para ello utilizaremos el encuadre normativo que ya fue enunciado en el inicio del presente ensayo.

### **6.1.- El estudio de la ética profesional.**

*"Law, by contrast, is aggressively rational, linear, and goal-oriented.  
Law, many lawyers say, is based on facts, not feelings;  
it is logical; and success is measured by whether you win  
or lose in court or by the dollar amount of settlements.*

*(Melissa L. Nelken. "If I'd Wanted to Learn About Feelings, I Wouldn't Have Gone to Law School")*

Sobre este aspecto podemos señalar que su desarrollo ha sido más bien mínimo. No existió durante mucho tiempo dentro de las áreas temáticas implementadas por la Escuela de Capacitación Judicial un módulo o curso básico sobre ética profesional<sup>26</sup>, y en realidad es discutible la necesidad del mismo pues, sin ánimo de decantarnos por una opción, podría sugerirse que el discurso ético, bien puede ser asumido dentro de cada curso de capacitación; claro que ello implica la preparación del *staff* académico en tal aspecto<sup>27</sup>.

En todo caso un buen mecanismo para el estudio de la ética profesional es a partir de la asunción de los diversos puntos de vista que pueden desarrollarse en la toma de una decisión judicial, pues ello nos puede llevar al análisis de nuestros propios presupuestos éticos o culturales, sobre todo tomando en cuenta que hoy por hoy, hablar de objetividad en las ciencias sociales, e inclusive en las llamadas ciencias exactas, es sumamente discutible, especialmente en materia de razonamiento y valoración ética<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> A partir del año 2001 la ECJ considero adecuada y necesaria la inclusión de un curso de capacitación denominado *Ética Judicial o Ética Jurídica* –se utilizan ambas denominaciones en el programa-, dentro del Programa de Formación Inicial (PFI). Tomado de: Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial; *"Programa de Formación Inicial para Jueces (PFI). Plan Docente de la Etapa Teórico-Práctica"*, Primera Promoción 2001-2003, San Salvador, 2001, p. 37, 92, 101.

<sup>27</sup> Creo que ahí debería radicar el énfasis en materia de la enseñanza de aspectos éticos a profesionales. No es entonces la formación de un curso sobre ética jurídica en el que se expondría y desarrollarían una amplia gama de normas éticas para una profesión la que podría generar unos resultados esperados en el operador –ello en todo caso podría ser un primer paso, pero no el último. Véase: Johnstone, Ian & Treuhart, Mary Patricia; "Doing the right thing: An Overview of Teaching Professional Responsibility", *Journal of Legal Education n° 1*, West Publishing Company, 1991, p. 82.

<sup>28</sup> "Judgment, according to Hannah Arendt, is genuinely subjective. It refers to matters about which no objectivity truth-claim can be made. But judgement is not therefore merely arbitrary or simply a matter of preference. Judgements, properly understood, are valid for the judging community". Nedelsky, Jennifer; "Embodied Diversity and the Challenges to Law", in: *MacGill Law Journal n° 42*, 1997., p. 107. Véase para un análisis más profundo al

En este sentido es sumamente sugestivo para la reconstrucción de los fundamentos mismos de aquel Derecho formado sobre la idea de una supuesta objetividad alcanzable, la toma en consideración que, subjetividad -experiencia-moral-cultura-emociones- pueden ser parte esencial de nuestro razonamiento, por lo que la forma óptima de analizar el mecanismo en que razonamos no es descartando dicha carga cultural o subjetiva, sino más bien aprendiendo a canalizarla<sup>29</sup> a partir del análisis clínico del Derecho.

Dicho análisis puede efectuarse dentro de cualquier área o eje temático en tanto, toda decisión jurídica, como ordenar un arresto, iniciar un proceso judicial, encontrar al culpable de un delito, etc., esta conectada con un conjunto de aspectos subjetivos y una carga moral que a veces percibimos y otras no<sup>30</sup>, pero que podemos aprender y desaprender.

Por tanto, la idea de un razonamiento o juicio que requiere el desarrollo de un aprendizaje “afectivo” puede conllevar interesantes implicaciones en el proceso de educación de jueces y profesionales del Derecho en general desde un punto de vista ético<sup>31</sup>.

Esto no es ninguna novedad: es ya muy conocido en el ámbito del Derecho a partir por ejemplo de la vasta literatura existente sobre el necesario desarrollo de características individuales, que se consideran virtudes necesarias para el ejercicio de la judicatura: integridad, honestidad, “moralidad y competencia notorias”<sup>32</sup>, etc.

Sin embargo, el problema de la ética jurídica ha consistido en que ha estado desarrollada sobre la base de un conocimiento dado, una teoría o discurso previo, ya existente y que se impone al participante; ello impide la discusión reflexiva, analítica y crítica, minimizando la posibilidad de interactuar teoría y práctica.

La ética jurídica contiene elementos ajenos al Derecho que resultan imposibles de expresar a partir del desarrollo de un discurso teórico, ya que en buena medida está conformada por elementos culturales y emocionales, que dan forma a nuestro propio acervo moral.

Esto es constatable por ejemplo en la conformación de todos los conceptos jurídicos que aplicamos día tras día, en los que el grado de concreción definido por el legislador es ambiguo o indeterminado, y en los que el grado de “subjetividad”, es colmado a partir de nuestra experiencia, cultura, nivel social y económico, sexo, raza, etc.

Este aspecto “afectivo” o “subjetivo” se encuentra ya presente en los proyectos de capacitación judicial emprendidos en El Salvador, y en los cuales no simplemente se trata de impartir información o criticarla, si no más bien, de tratar de generar respuestas afectivas en el auditorio. Estamos aquí en presencia de aquellos aspectos que nos hablan de la “*sensibilización en*

---

respecto: Arendt, Hannah; “*Between Past and Future: Six Exercises in Political Thought*”, Faber & Faber, London, 1961. Véase también: Bourdieu, Pierre; “*Le sens pratique*”, les éditions de minuit, avec le concours de la maison des science de l’homme, Paris, 1980, p. 44 y ss.

<sup>29</sup> En “*Descartes’ Error: Emotion, Reason and Human Being*” el neurólogo Antonio Damasio ofrece al respecto, una fascinante teoría sobre como las emociones son parte esencial de nuestro razonamiento. Véase: Damasio, Antonio R.; “*Descartes’ Error: Emotion, Reason and Human Being*”, Putnam, New York, 1994.

<sup>30</sup> Este no es un descubrimiento novedoso; como sabemos, Aristóteles discutía sobre la necesidad de educar en el afecto, para un adecuado desarrollo del carácter. A ello, hoy le podríamos denominar, como la necesaria educación en valores éticos, muy cercana al desarrollo de Códigos éticos o deontológicos, que cada vez más adquieren importancia en nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>31</sup> Se ha destacado que el Derecho es “agresivamente racional, lineal y orientado por definidos valores normativos”, por lo que dicho proceso de aprendizaje no será del todo fácil. Véase: Nelken, Melissa L.; “Negotiation and Psychoanalysis: If I’d Wanted to Learn About Feelings, I Wouldn’t Have Gone to Law School”, en: *Journal of Legal Education* n° 3, Volume 46, September 1996., p.421.

<sup>32</sup> Esto estipula la Constitución salvadoreña al referirse a los requisitos para ser funcionario judicial. Ahora bien, como se traduce eso a la hora de diseñar un programa de capacitación judicial que trate de desarrollar dichos conceptos no es tarea fácil. Pero lo cierto es: a) que en el ámbito normativo exigimos esos caracteres personales; b) que si los exigimos, es tarea de una institución que forma jueces, desarrollarlos; y c) que su cumplimiento o desarrollo individual sea exigido por las instituciones públicas y la comunidad en general.

*el profesional del Derecho*". Los ejemplos más claros son dentro de la Escuela de Capacitación Judicial salvadoreña, las áreas de género y de Derecho medioambiental.

Ahora bien, el cuestionamiento principal es: ¿Desarrolla este proceso de sensibilización otras Áreas de la ECJ? O es que *hemos considerado la necesaria división entre: aspectos jurídico y no-jurídicos en el aprendizaje del Derecho*, con la excusa de brindarle un valor más positivo a los programas de enseñanza técnica o normativa, frente a los cursos de Género u otros. O en otras palabras: ¿No sería conveniente que estos procesos de sensibilización impregnasen todas las áreas, y su efecto estuviese presente en el resto de las Áreas o componentes de una Escuela Judicial?

Si nosotros reconocemos que "sensibilidad" y "razonabilidad" son conceptos interrelacionados que no pueden separarse podríamos entonces, formular un proyecto educativo en el que problemas como los déficit generados por la poca experiencia de los individuos, la aculturación, o los problemas originados por la comprensión parcial de la realidad por la pertenencia a un grupo social determinado -clase social, género, raza, etc.-, la falta de un sustrato ético sólido, etc., podrían ser incorporados en el diseño de un proyecto de educación judicial integral, que va más allá del desarrollo de una capacidad técnica para el entendimiento del Derecho<sup>33</sup>.

En definitiva, la apertura hacia diversas formas de enfocar los problemas éticos, así como el estudio mismo de la ética jurídica pueden proveer un punto de partida para el desarrollo de un programa de educación judicial que tenga como objetivo la formación de profesionales reflexivos y responsables frente la comunidad, introduciendo al operador jurídico a problemáticas relacionadas con los dilemas éticos, sociales y filosóficos existentes dentro de su sociedad, así como también desarrollando el conocimiento propio sobre el rol que el Derecho juega dentro de la sociedad y por supuesto, el suyo propio.

## **6.2.- El estudio de la Jurisprudencia.**

***"Si es cierto que el juez al juzgar no llega a un resultado único y verdadero, sino a varios resultados posibles, si interpreta la ley y dice que esto puede considerarse o no arbitrario (...) si es tan válida una interpretación como otra, como ocurre muchas veces en el ejercicio de la función jurisdiccional, entonces el juez no sólo debe saber interpretar la ley, sino también prever los resultados o consecuencias que cada uno de estos resultados acarreará en la realidad".***  
***(Jorge Correa Sutil. "Qué y Cómo enseñar en una Escuela Judicial")***

En diversos cursos de capacitación en el área constitucional y de derechos humanos tratamos de introducir el análisis de la jurisprudencia, obviamente constitucional e internacional. Día tras día tratábamos de despertar la curiosidad del capacitando con la introducción de sentencias generadas por la Sala de lo Constitucional de El Salvador. Evidentemente, los cursos lograron una

---

<sup>33</sup> "If their attention is turned to only a narrow group (white, middle-class, males), then judges will surely remain imprisoned in their limited perspective. But if the faculties and student bodies of law schools, the practicing bar as well as the judiciary actually reflected the full diversity of society, then every judge would have had long experience in exercising judgement, through the process of trying to persuade (in imagination and actual dialogue) people from a variety of backgrounds and perspectives. This would better prepare judges for judging situations about which they had no first –or even second-hand knowledge. It would vastly decrease the current likelihood of a single set of very limited perspectives determining the judgement". Nedelsky, Jennifer; *"Embodied diversity and the Challenges to Law"*, ya citado, p. 107-108.

finalidad: facilitar la información. Muchos de los capacitandos estaban interesados en obtener las sentencias, citarlas, en fin utilizarlas.

Sin embargo, descubrimos el lado oscuro de dicha actividad: el capacitando excepcionalmente se interesaba en analizar lo que decía la sentencia, en criticarla o comentarla. La deseaba utilizar sí, porque consideraba quizá, que mejor que la doctrina, lo que señalaba esta sentencia, podría ser considerado sin reflexión, brindándole una respuesta ya dada, a un problema que podría presentársele. Ello sin mencionar, claro, que ésto es a la vez fruto de una relación de poder dentro del propio órgano judicial, en donde la jurisprudencia constitucional ha sido calificada por el tribunal que la crea –no por la ley o la Constitución- como vinculante, a partir de un argumento de autoridad.

De hecho puedo compartir con Uds., una reciente fotografía de mi experiencia: me encontraba en una puesta en común con varios capacitadores de la ECJ frente a un grupo de capacitandos muy especializado. En un momento de la discusión, uno de los capacitandos, evidentemente ofendido levantaba con sus manos una sentencia de Corte Suprema de Justicia, diciéndole al capacitador: “Cómo puede Ud., hacer esa afirmación si yo tengo aquí una sentencia de la CSJ que dice exactamente lo contrario a lo que Ud afirma”. El capacitador por su parte, de una forma muy tranquila le manifestó: “yo te estoy dando razones, muéstrame tú las tuyas, no las de otros”.

La idea del análisis clínico del Derecho, del estudio de casos, del análisis de la jurisprudencia, no es ninguna novedad. Y de hecho constituye uno de los aspectos más desarrollados dentro de los cursos de capacitación dentro de la Escuela en El Salvador.

Sin embargo, la utilización de resoluciones judiciales, puede tener muchas limitaciones y constituirse o quedarse sólo en una primera fase, respecto a la consecución de objetivos de un curso de capacitación judicial: divulgación de información y reafirmación de estructuras jerárquicas dentro de un Órgano Judicial.

La jurisprudencia, es quizá uno de los recursos más utilizados dentro de la ECJ. Ello ha posibilitado la divulgación por medio de los cursos ofertados por la ECJ de una gran y valiosa información. Sin embargo, su utilización desmedida y con un énfasis más en el traslado de información que en la discusión y deliberación crítica podría no fomentar la formación de profesionales reflexivos.

En la actualidad como ha sido descrito por algún autor nos encontramos frente a la “*industria de la jurisprudencia*”, en tanto abogados y jueces tratan de encontrar desesperadamente, los precedentes judiciales, ya que ellos se constituyen como herramienta práctica, es decir, como el mecanismo idóneo para resolver una disputa.

Sin embargo, la utilización de resoluciones judiciales dentro de los procesos de enseñanza-aprendizaje, puede tener muchas limitaciones y quedarse sólo en una primera fase, respecto a la consecución de objetivos de un curso de capacitación judicial: divulgación de información y reafirmación de estructuras jerárquicas dentro de un Órgano Judicial.

El problema, dicho en otras palabras lo podemos sintetizar de la siguiente forma: una cuestión es que se desarrollen cursos de capacitación con uso de la jurisprudencia y otra mucho más importante, es cómo enseñamos y desarrollamos un análisis jurisprudencial dentro de los cursos de capacitación y cómo aprende el capacitando y por qué.

La utilización de la jurisprudencia dentro de los procesos de educación puede ser superficial y estéril, si no se toma en cuenta en su análisis las consecuencias de las decisiones ni su carácter ideológico, o que simplemente dentro de una sentencia se encuentra expuesta una única alternativa a un conflicto que ha sido construida a partir de dos visiones distintas de un supuesto<sup>34</sup>. Ello más

---

<sup>34</sup> Por ejemplo un exclusivo y aislado enfoque jurisprudencial es inapropiado por diversas razones: primero, señala una vía para la solución de conflictos, pero no la única –no es la única fuente para solucionarlos-; segundo, la sobre-dimensión de la jurisprudencia podría generar en el destinatario la idea que los problemas o conflictos a que se enfrenta el Derecho tienen de trasfondo el dilema de la interpretación exclusivamente –todo es interpretación de

que contribuir a la formación del juez, podría generar un rompimiento entre conocimiento jurídico y realidad lo cual es de vital importancia a la hora de hablar de la generación de *accountability* a partir de la educación judicial.

Además, el destinatario del proceso de enseñanza-aprendizaje puede utilizar esta herramienta sin utilizar su capacidad reflexiva. No queremos decir con ésto que la idea del análisis clínico del Derecho, del estudio de casos, del análisis de la jurisprudencia, sea un mecanismo inidóneo para la enseñanza del Derecho. Al contrario, reconocemos su importancia como parte esencial de un proceso educativo de la judicatura. Pero es justamente en su utilización –método de enseñanza y su justificación, es decir en *el cómo* y el *por qué*- donde reside el problema de su utilización en buena parte de los procesos de enseñanza del Derecho.

En cuanto a su papel educativo, siguiendo a Cotterrell<sup>35</sup>, podemos considerar que la jurisprudencia puede ser *constructivamente subversiva*, y por ende herramienta útil para el descubrimiento de su capacidad reflexiva por parte del participante en el proceso de formación.

Para tal efecto, en primer lugar hay que separarse del esquema a que se ha quedado reducido en muchas ocasiones el ámbito académico a la hora de realizar análisis jurisprudenciales: simplemente decantarse por estar de acuerdo o no con los argumentos esgrimidos en una sentencia, en el mejor de los casos.

En segundo lugar, podremos decir que la jurisprudencia es constructivamente subversiva, porque rompe el esquema monolítico del Derecho a que antes nos hemos referido, negando *per se*, el ideal de un sistema jurídico integrado, sin fisuras y unitario. La jurisprudencia, se constituye como el punto de aplicación práctica de la ley y, por consiguiente, juegan en su creación diversos aspectos intelectuales, morales y sociales. El Derecho en la jurisprudencia –por lo menos idealmente- se contamina de la realidad que pretende encauzar.

Esto convierte a la jurisprudencia en una especie de cajón de nuevas y diversas ideas, “que confirman la incerteza más que la certeza del Derecho, que plantea preguntas más que respuestas, y que confirma la importancia del descubrimiento personal del operador jurídico más que la simple aceptación de la autoridad de la ley”<sup>36</sup>.

La jurisprudencia y su análisis por juristas y no-juristas es indudablemente una pieza de incalculable valor dentro de los sistemas de capacitación judicial, si es adecuadamente utilizada. Esto significa si se acepta su valor: es la visión del Derecho a partir de diversas experiencias, lo que nos lleva necesariamente hacia diversas perspectivas o lenguajes en su análisis.

Aún cuando parezca contradictorio, la importancia de la jurisprudencia dentro de procesos de educación judicial consiste en descubrir que no hay respuestas objetivas o únicas, siendo el pensamiento jurídico fruto de un continuo cambio y contradicción. Al contrario, el análisis de la jurisprudencia que pretende defender, demostrar o analizar ésta, a partir de una perspectiva única es indudablemente falso y no nos lleva más que al fracaso del proceso de aprendizaje continuo dentro de una Escuela de Capacitación y al mantenimiento del *status quo* o las estructuras jerárquicamente concebidas dentro de los sistemas judiciales en América Latina.

---

normas vía jurisprudencia-; tercero, la jurisprudencia nos expone un problema, y un encuadramiento de ese problema, pero nos limita la visión si nosotros no abrimos justamente ese marco a otras posibles alternativas.

“Traditionally, the case method was justified by the belief that the essential elements of legal reasoning were exemplified in judicial decisions. However, during the 1960’s and 1970’s many law teachers came to question this orthodoxy(...). The acts of understanding events, invoking concepts, establishing facts, framing issues, and applying linguistic rules cannot be explored adequately by studying cases as they are reported. **Cases reflect a logic of justification and not a logic of discovery**”. Macdonald, Roderick, A.; “Curricular Development in the 1980s: A perspective”, en: Martin Lyon Levine (Edited by); “*Legal Education*”, Dartmouth, Aldershot, England, 1993, p. 578-579.

<sup>35</sup> Cotterrell, Roger; “Pandora’s box: jurisprudence in legal education”, en: *International Journal of Legal Profession*, vol 7, n° 3, United Kingdom, 2000, p. 183.

<sup>36</sup> Idem.



### **6.3.- El análisis de la legislación aplicada.**

***"El conocimiento de la norma más el espíritu reflexivo abierto al diálogo y con capacidad de investigación permitirá descubrir más fácilmente lo justo del caso concreto. Hay que reconocer que muchos abogados tal vez tendríamos vocación de jueces si acaso pudiéramos superar el temor de no realizar lo justo del caso concreto. Esto es más fácil de lograr, con un espíritu abierto capaz de investigar, capaz de persuadir".  
(Davor Harasic Yaksic. –Abogado-. Seminario Nacional de Escuela Judicial. Chile)***

Finalmente, el análisis y desarrollo en los programas de educación judicial de la legislación, es con seguridad parte esencial de los cursos de capacitación en El Salvador y en todas las Escuelas Judiciales de América Latina, debido sobre todo a la tradición de Derecho continental, que se basa en la aplicación del Derecho escrito, codificado en normas sujetas a interpretación por parte del operador jurídico.

La forma en como se aborde un análisis de la legislación es sumamente importante en la tarea de generar profesionales reflexivos sobre todo en cuanto a la forma de interpretar y aplicar la norma vigente.

Generalmente en las Escuelas de Derecho o en los centros de capacitación de operadores jurídicos, se suelen desarrollar aproximaciones filosóficas o de teoría del Derecho, sobre la quintaesencia del mismo: valores o principios jurídicos de carácter abstracto que se constituyen como metas/objetivo a desarrollar dentro del sistema jurídico y que brindan idea de sistema y orden a las normas.

Sin embargo, es innegable que ese sistema ideal en muchas ocasiones simplemente no funciona, no se aplica. Ya sea por la imposibilidad material o fáctica, o porque simplemente los procesos económicos y sociales giran hacia otra dirección totalmente opuesta, o bien, porque en el mundo de las justificaciones se esbozan tan diversas alternativas que resulta imposible definir un camino idóneo para su análisis.

Como resultado, siguiendo a Guilligan<sup>37</sup>, se genera una estructura jerárquica de diversas formas de "razonar", relegando a un estatus menor aquellas formas de razonamiento no adaptadas a las estructuras dominantes de pensamiento, erigiendo barreras para el desarrollo de estas formas de razonamiento en contextos como la educación y en la capacitación de profesionales.

Los ejemplos que podríamos citar en este sentido son innumerables y de diversa índole: En un primer plano nos encontramos con los problemas generados en el ámbito interno del Derecho, donde se debaten diversas teorías, en la aplicación de determinadas normas, y donde se ha dado preferencia a un modelo de razonamiento: visión patrimonialista, en el Derecho civil; activismo judicial versus originalismo (o literalismo), en el Derecho constitucional; causalismo/no-causalismo en el Derecho penal, etc.

Otro aspecto importante a destacar aquí y que genera mayores problemas a la hora de hablar de razonamiento legal, es la existencia de diversos "razonamientos", tantos, como diversas áreas del Derecho pudiéramos imaginar. A ello se le ha denominado como la *crisis de la visión monolítica del Derecho*, según la cual en el estudio del Derecho y, por tanto, en la educación legal en general, el análisis de aquél es dividido en una serie de sub-disciplinas que luchan por obtener independencia, lo que genera diversos sub-sistemas de pensamiento dentro del Derecho: Penal, Laboral, Fiscal, Constitucional, etc.

---

<sup>37</sup> Guilligan, Carol; *"In a different óbice: Psychological Theory and Women's Development"*, Harvard University Press, Cambridge, 1982., p. 32.

El problema radica en considerar estas disciplinas como entes aislados ya que, muchos de estos subsistemas responden a diversos valores o principios y que en su co-existencia pueden derivar aplicaciones contradictorias de la ley y, por tanto, anomalías para la resolución de conflictos que siempre parecen querer escapar de las ataduras del Derecho<sup>38</sup>.

Esto no significa más que los cambios en la realidad han ido a gran velocidad para poder ser asumidos por el sistema jurídico y su sistema de enseñanza: desde hace ya tiempo que el Derecho ha dejado de poseer un sólo centro de creación o generación -si es que lo poseyó alguna vez-, siendo en la actualidad menos “*unificable*” ante la existencia de una multiplicidad o pluralidad de centros de creación del Derecho<sup>39</sup>.

En un segundo plano, se presenta una vez más la poca o nula influencia de “otros niveles de razonamiento en el Derecho”, lo que conlleva a una visión estrictamente formalista de cara a diversos aspectos como: frente problemas medioambientales, sin tomar en consideración el efecto de dichas situaciones en la sociedad, o del mismo Derecho penal considerado por algunos como el mecanismo a partir del cual se puede lograr el control de la delincuencia, y en el Derecho constitucional, a partir del auge de una visión de “razonamiento legal” definida por lo que se ha dado en denominar como “teoría de los valores”, que pretende estructurar al Derecho en una serie de valores homogéneos que en última instancia se constituyen como un supra-nivel para la interpretación, dejado por fuera que vivimos cada vez más en sociedades abiertas donde, conceptos o valores tales como dignidad, libertad e igualdad, no tiene una significación única.

La realidad es justamente lo contrario: dichos valores tienen una multiplicidad de significados según varíe el sujeto y el contexto: ya sea por género, por territorio, por tiempo, por raza, por ideario religioso, edad, etc<sup>40</sup>. Generalmente también aquí estamos en presencia de la imposición por parte de un grupo de un patrón cultural valorativo dominante, que no necesariamente representa al ideal democrático, y una de sus consecuencias: la tolerancia.

En este plano, lo que sucede es que el Derecho no toma en cuenta su entorno y por lo tanto fracasa en su intención de regularlo. Digamos aquí que el estricto razonamiento jurídico, podría llevar a generar el efecto contrario del deseado: en lugar, de ser un mecanismo de resolución de conflictos, el Derecho pasaría a ser, la causa del conflicto mismo, al resultar inoperante frente una realidad que no puede encajarse dentro de las duras estructuras técnico-legales<sup>41</sup>.

La Escuela de Capacitación ha optado por dividir las Áreas de capacitación siguiendo la tradicional división del Derecho en diversas disciplinas. Ciertamente es que se ha fomentado la “conexidad” entre ellas, pero el peso de toda una tradición jurídica decimonónica es de dificultosa superación.

---

<sup>38</sup> Es interesante como fenómenos tales como la globalización o la modernización del Estado pueden afectar o potenciar el desarrollo de este tipo de situaciones. Un caso interesante y que está siendo estudiado en el momento de escribir estas líneas en El Salvador, es la aprobación de Leyes de Libre Competencia. En muchos países del contexto Europeo por ejemplo, la aplicación de estas leyes ha sido dificultosa debido a que sus principios y fines rectores, son diversos a muchos de los principios que rigen disciplinas tales como el Derecho civil y comercial, especialmente en lo que respecta al necesario cumplimiento de los contratos entre las partes.

<sup>39</sup> Sherr, Avrom & Sugarman, David; “Theory in Legal Education”, en: *International Journal of the Legal Profession*, volume 7, number 3, United Kingdom, 2000., p. 166.

<sup>40</sup> Puede verse sobre este particular aspecto a: Norman, Wayne; “The ideology of Shared Values”, in: J. Carens (ed) “*Is Quebec Nationalism Just?*”, McGill-Queens University Press, Montreal, 1995 p. 137 y ss. Sobre la Teoría valorativa en el Derecho en El Salvador, puede verse: AA. VV.; “*Teoría de la Constitución Salvadoreña*”, Corte Suprema de Justicia, Proyecto para fortalecimiento de la Cultura Constitucional, San Salvador, 2000.

<sup>41</sup> Por ejemplo se ha llegado a hablar inclusive de un Derecho *penal mágico, simbólico o reactivo*, “que busca dar la ilusión de solución de las demandas de seguridad y justicia. Un ilusionismo penal encaminado a superar una situación al borde del colapso o crisis.(...) Estamos ante una reacción estatal, que quiere proporcionar la sensación de acción, de despliegue, de movimiento efectivo hacia la eliminación o reacción frente amenazas que se ciernen sobre la convivencia social. . Es un movimiento más que todo en el mundo de la imagen o de la apariencia...”. Tocora, Fernando; “*Política criminal contemporánea*”, Temis, Bogotá, 1997., p. 18.

El desarrollo de cursos de capacitación “independientes” o fuera de la rígida clasificación puede ser una buena modalidad para superar esta monolítica visión. ¿Quién puede negarnos que por ejemplo, las medidas cautelares, el principio de igualdad, puedan ser desarrolladas en forma tal que traten de escapar de los límites impuestos por la estricta visión penalista, civilista, mercantilista, etc.

Otro problema relacionado con el análisis de la legislación radica que en nuestra tradición jurídica, el Derecho y su interpretación ha sido considerada y *conceptualizada por principio* como imparcial. Pero desde la formación del concepto mismo de imparcialidad, nos encontramos con una visión que suprime lo diverso, o bien lo diferente. Y en todo caso, si no lo suprime, lo trata diferente, lo margina<sup>42</sup>. En este sentido se ha pronunciado Young, para quien hasta ahora "el razonamiento imparcial trata todas las situaciones, de acuerdo con las mismas reglas –o normas- y dichas reglas pueden ser reducidas, a su vez a una sola, o a un principio, por lo que la imparcialidad aquí se ve construida como una tendencia a garantizar la universalidad". Tal parece que hemos deseado un concepto de lo "justo", ligado con lo "universal".

No obstante, para Young, las reglas con tendencia hacia la universalidad sólo tienen sentido si nos encontramos frente a supuestos idénticos. De ahí que, las decisiones tomadas por operadores jurídicos que generalmente atienden a una infinita variedad fáctica sumamente diferenciada, tanto en sujetos como en contextos, no pueden formarse sobre esa idea lineal de universalidad.

Como afirma Omatsu<sup>43</sup>, este concepto de imparcialidad en el Derecho, presume la ausencia de cualquier experiencia pasada, y niega la influencia en el juzgador de una serie de conocimientos, sensaciones, creencias, temores que son trasladados por mecanismos educativos informales, de generación en generación.

Evidentemente, el operador jurídico, que ha sido capacitado –si lo ha sido- sobre la base de un enfoque lineal o parcial –digamos estrictamente positivista- difícilmente podrá desarrollar las herramientas necesarias, para detectar que en algunas ocasiones la creación e interpretación del Derecho dominante puede ser producto de relaciones históricas y de poder que han tratado de definir una conducta o un sujeto como “normal”, catalogando a la vez a la conducta diferente o al sujeto diferente, como desviado o inferior<sup>44</sup>.

El género –diferencia entre hombre y mujer- no es para aquellos optimistas, la única relación donde se puede presentar esta situación de exclusión dentro de la realidad salvadoreña y menos en la latinoamericana, y que ha sido muchas veces, pasada por alto en las Escuelas de Derecho. La exclusión, originada, mantenida y sostenida a partir de una visión estrictamente jurídica en específicos contextos puede apreciarse frente: al trabajador, al menor de edad, al mayor adulto, al usuario, al homosexual, a la persona de escasos recursos, a la víctima, en fin al marginado por las estructuras de poder dominantes y que influyen en la estructura normativa, cuya interpretación recae en manos del Juez<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> “Impartiality corresponds to the absence of a historical, biographical, and socially located, and thus ‘interested’ self. Legality is disassociated from persons who have particular needs and relationships. According to this conception, individual actors –that is neighbors, bosses, spouses- have only partial views of situations, views that express and reflect among other things their interests. By contrast, legality, not being embodied in any individual, is experienced as existing outside of particular interests positions. It is this unsituated externality that endows legality with the impartiality that constitutes its authority for many people”. Ewick, Patricia & Silbey, Susan; “*The Common Place of Law (Stories from Every day life)*”, The University of Chicago Press, United States, 1998 p. 83-84.

<sup>43</sup> Omatsu, Maryka; “*The Fiction of Judicial Impartiality*”, Feminism and Workshop Series, Faculty of Law, University of Toronto, 1996, p. 113.

<sup>44</sup> Spelman, Elizabeth; “*Inessential Woman: Problems of Exclusion in Feminist Thought*”, Beacon Press, Boston, 1988, p. 32.

<sup>45</sup> Cuestión sumamente importante en el actual contexto mundial, sobre todo en aquellos países donde las relaciones antes de cobertura pública (servicios públicos ofrecidos por el Estado) han sido privatizadas: “The crucial question seems to be: After privatisation, what now? What will market mechanism do to the public interest aspects of these services which were previously protected –more or less successfully- by public law principles, democratic legitimation, fundamental rights and *Rechtsstaats*? Teubner, Gunter; “*After Privatisation? –The many Autonomies*

En la actualidad como nos recuerda Binder, “por estas prácticas los ciudadanos tienen muy pocas razones para confiar en la ley y en sus intérpretes, y esta desconfianza se nutre de una decisión racional; se ha invertido entonces el Estado de Derecho, que ahora dice: cuanto más débil es un sector social, más irrazonable es que confíe en la ley y en los tribunales para la consecución de sus intereses o la satisfacción de sus necesidades”<sup>46</sup>.

Lo antes mencionado, de hecho a sido destacado en nuestro contexto: “Es posible afirmar que, en general, el salvadoreño mira y comenta su sistema judicial con el ceño fruncido. En primer lugar no lo comprende; lo ve alejado de su realidad. Pero al mismo tiempo teme que si tangencialmente llegara a afectarlo, de tal contacto resultaría una experiencia negativa, presentándose tal posibilidad como una amenaza”<sup>47</sup>.

Frente a ello se podría sugerir la necesaria asunción que el Derecho contemporáneo posee diversas fuentes normativas, que en muchas ocasiones representa intereses sectoriales, y que su interpretación debe estar unida a un contexto específico que resulta mejor entendido a partir del análisis transdisciplinar dentro de los procesos de capacitación judicial.

Sobre la base de lo antes expuesto puede colegirse que aspectos éticos, fundamentos filosóficos y realidades sociales deben ser parte permanente de un proceso de educación judicial, que tenga por vocación construir una sistema de enseñanza-aprendizaje práctico y técnico, pero a la vez generador de un profesional *abierto a la reflexión crítica de su objeto de estudio*.

Como podrá observarse, más que proveer un marco de referencia valorativo, un modelo educativo para profesionales debe implicar la utilización de diferentes métodos, aproximaciones y materiales, en tanto ésta no debe ni puede implicar un intento de inculcar una particular visión o forma de pensamiento, pues ello es completamente contrario al diálogo y a la auto-reflexión.

En todo caso, si bien es cierto que partimos de la necesaria apertura “del Derecho” y su análisis transdisciplinar, ésto no significa que el camino hacia la formación de profesionales reflexivos pase exclusiva o fundamentalmente por el camino de la oferta de “nuevos ejes temáticos sustantivos”.

Como podrá haberse colegido luego de este pequeño apartado: en buena medida la importancia radica en el *cómo* son abordados – no tanto en el *qué*- estos contenidos, nuevos y viejos, dentro de los programas de capacitación judicial.

### **7.- A modo de conclusión.**

Si durante el siglo XIX y el XX nos encontramos con un período de tiempo en el que la concepción desde la que se organizaban las instituciones sociales era orientado bajo conceptos como racionalismo, universalismo, certeza y orden, ciertamente las últimas décadas nos muestran tanto en el ámbito nacional, como internacional una visión más ligada a conceptos como indeterminación, particularismo, desorden y caos.

Frente a ello el papel que ha jugado el Derecho, y por tanto su intérprete ha sido central, en la idea de buscar respuesta a los conflictos que emergen en la sociedad. Pero es necesario crear un puente de entendimiento entre la resolución de estos conflictos orientada por el Derecho y su entorno.

Es indudable que podemos hablar de un "Derecho viviente", o de una Constitución viviente, si lo prefieren, pero no en el sentido de un conjunto de normas e interpretaciones que han cobrado

---

*of Private Law*”, in: Thomas Wilhelmsson; Hurri, Samuli; “From Dissonance to Sense: Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law”, Ashgate, Dartmouth, 1999., p. 51.

<sup>46</sup> Binder, Alberto; “*Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual*”, en: *Colección Papers*, Paper n° 36, Instituto Internacional de Gobernabilidad, disponible en Internet: [www.iigov.org/](http://www.iigov.org/)

<sup>47</sup> Hernández Valiente, René; Ponencia en el foro “*La Justicia en América Latina en la Década de los 90*”, Banco Interamericano de Desarrollo, Costa Rica, febrero de 1993. En tal fecha el Dr. Hernández Valiente ostentaba el cargo de Ministro de Justicia de El Salvador.

"vida" en forma aislada, frente a una realidad en donde cada vez más la comunidad urge de responsabilidad a todos los niveles profesionales, en el ejercicio de sus funciones, especialmente, en cuanto a servidores públicos se refiere. Frente a ello preferiría considerar la existencia de una Constitución viviente o de un ordenamiento jurídico vivo, cuando está en íntimo contacto con la realidad que norma y se adapta, a partir de la reforma y la interpretación a los múltiples y dinámicos cambios que operan en ella.

Por ello, es posible quizá, hablar de un razonamiento jurídico más "amplio", dialogante; cuanto que trata de ir más allá de nuestra propia idiosincrasia y preferencia. El desarrollo de una sola perspectiva, de eso que hemos llamado antes, un enfoque lineal del Derecho, solo puede ser defendido, por aquellos que consideran que su postura o su saber, es ciertamente objetivo, imparcial, independiente, neutral y por tanto verdadero. De ahí que el rechazo a la educación en la diversidad sólo pueda ser sostenido por el miedo, la ignorancia o el odio a lo diferente, a lo diverso, a lo distinto.

Es esa capacidad de ampliar el conocimiento sobre nuestro entorno, a partir de diversas perspectivas, la que puede brindarnos la posibilidad de emitir un razonamiento imparcial e independiente. Así, el contacto con diversas experiencias y métodos de enseñanza, que no se basan simplemente en el tradicional enfoque jurídico, para desarrollar una capacidad técnica en el operador o juzgador, puede proveer a éste de información y crear en él, la capacidad para reflexionar de forma crítica sobre diversas situaciones.

Una Escuela Judicial que promueva el desarrollo de diversos enfoques o perspectivas, que no sólo comprenden los normativos o jurídicos, puede desarrollar por medio de la educación y capacitación el entendimiento del mutuo respeto a lo diverso, a lo distinto, a lo marginado, o a lo que hasta ahora no ha sido observado o lo ha sido en muy poca medida.

Si el Derecho es un producto social, y por tanto objeto y fruto de relaciones de poder, historia, y cultura, es indudable que la comprensión del mismo no puede efectuarse aisladamente (*enclosure*), fuera de su contexto, y ajeno a los señalamientos que desde el exterior le formulan otras disciplinas, otras narraciones.

Finalizo manifestando que el presente ensayo sólo ha pretendido iniciar una discusión sobre lo que puede constituirse como un modelo de aprendizaje en donde teoría y práctica, debe estar directamente relacionados en su contexto, con la finalidad que pueda brindársele al profesional de un concreto marco referencial de lo que significa la experiencia de administrar justicia, a partir de una visión ética pluralista orientada hacia la práctica.

Obviamente, este modelo implica modificaciones en los procesos de diseño y organización curricular, pero también profundos cambios actitudinales de capacitandos, capacitadores y administradores educativos involucrados en la implantación y ejecución de proyectos de capacitación judicial.