



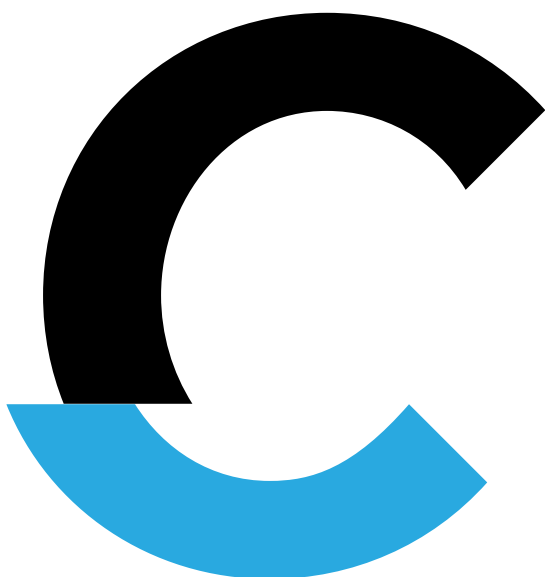
# JUSTICIA EN CONTEXTO SOCIAL

**Editores:**

Leonel González Postigo  
Marco Fandiño Castro

**Prólogo:**

Hon. Jueza Sheilah Martin



# **JUSTICIA EN CONTEXTO SOCIAL**

**Leonel González Postigo**

**Marco Fandiño Castro**

(Editores)

**Hon. Jueza Sheilah Martin**

(Prólogo)

## **Título de la publicación**

Justicia en Contexto Social

## **Editores**

Leonel González Postigo | Marco Fandiño Castro

## **Autorías**

Leonel González Postigo

Marco Fandiño Castro

Katherine Swinton

Brian W. Lennox

Natalie Salat

Javier Álvarez

M. Christy Tull

Daphna Blatman-Kendrai

Ori Landau

Boaz Munk

Christa Christensen

Tamara Lewis

## **Diseño de portada**

Claudia Durán

## **Impresión**

Cipod

**Registro de Propiedad Intelectual:** A-311088

**ISBN:** 978-956-8491-70-3.

© 2019 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA

Rodo 1950 Providencia

Santiago, Chile

Tel.: 56 2 22742933

[www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

2019

## Contenido

|   |     |
|---|-----|
| Presentación por los editores   | 7   |
| Prólogo :   |     |
| <i>Realizado por la Hon. Jueza Sheilah Martin</i>   | 9   |
| 1. Justicia y contexto social. Una herramienta para mejorar la calidad y legitimidad de las decisiones judiciales.                            |     |
| <i>Leonel González Postigo y Marco Fandiño Castro</i>   | 13  |
| 2. Imparcialidad judicial y educación sobre el contexto social.   |     |
| <i>Katherine Swinton</i>  | 35  |
| 3. La Educación Judicial y sobre el Contexto Social en Canadá.  |     |
| <i>Brian W. Lennox y Natalie Salat</i>  | 53  |
| 4. Las disidencias sexuales y el acceso a la justicia: El rol del Ministerio Público Fiscal y la necesidad de repensar la formación judicial. |     |
| <i>Javier Álvarez</i>   | 69  |
| 5. Experiencia fuera del aula: Educación judicial sobre el uso de oportunidades de aprendizaje experimentales                                 |     |
| <i>M. Christy Tull</i>  | 83  |
| 6. Consulta en grupo de pares como modelo de formación judicial.  |     |
| <i>Daphna Blatman-Kedrai, Ori Landau y Boaz Munk</i>  | 97  |
| 7. Capacitación en Diversidad y Contexto Social en Inglaterra y Gales: Libro de Referencias sobre Igualdad de Trato.                          |     |
| <i>Christa Christensen y Tamara Lewis</i>   | 137 |



## Presentación por los editores

El proceso de formación de los operadores del Derecho ha atravesado diversas etapas a nivel internacional. Un momento inicial se caracterizó por lo que Sartre denominaba una “concepción alimenticia del saber” o desde América Latina, Paulo Freire ha denominado como “concepción bancaria de la enseñanza”. Es decir, concebir el proceso de aprendizaje como un “depósito” que los educadores realizaban en los educandos, sin concebir a éstos últimos como sujetos con experiencias e intereses previos. Esta primera etapa se caracterizaba por un predominio de la formación de carácter memorística centrada en los elementos legales y dogmáticos.

A partir de los años setenta, se produce una renovación en el mundo de la enseñanza, caracterizado por una mirada de “adentro hacia afuera” en donde los alumnos y alumnas reflexionan a través de su experiencia ejercitando distintas destrezas y habilidades. Esta nueva visión de la enseñanza judicial se puede resumir en la idea de “aprender haciendo” y las evaluaciones empíricas realizadas en Canadá nos demuestran cómo estas metodologías permiten obtener un mayor impacto pedagógico en la generación de conocimiento.

Esta publicación se encuadra en la última y más reciente ola de la formación judicial, esto es, la formación de los y las operadoras judiciales en el contexto social de los usuarios y usuarias del sistema de justicia. Hemos logrado identificar varias experiencias internacionales en las que los Institutos o Escuelas a cargo de la formación judicial han incorporado estas metodologías focalizadas en dar a conocer a los operadores judiciales el contexto social, cultural o racial de las personas que acceden al sistema judicial. Puntualmente, en esta publicación se incluyen experiencias que se han desarrollado en países anglosajones como Canadá, Estados Unidos, Reino Unido e Israel y también en contextos de sistemas del *civil law* como lo es la justicia nacional de la Argentina. Agradecemos especialmente a quienes han contribuido con sus trabajos para este proyecto que presentamos.

El objetivo de estas nuevas instancias de aprendizaje es múltiple: en primer lugar se busca reducir el riesgo de discriminación por parte de los jueces y juezas; aumenta la cantidad y calidad de la información que disponen a la hora de decidir; genera mayor confianza y legitimidad a través de la justicia procedimental y permite obtener un mejor involucramiento con la comunidad.

Además, nos complace que esta obra coincida con un hito fundacional significativo tal y como es el 25° aniversario de la decisión unánime tomada en marzo de 1994 por el Consejo Judicial de Canadá que aprobó el concepto de “programas integrales, fidedignos y exhaustivos sobre cuestiones relacionadas

con el contexto social que incluyen aspectos de raza y género”.

Esperamos que esta obra pueda suponer un primer paso en la consolidación de un sistema judicial mucho más abierto y respetuoso con la diversidad social, cultural, étnica, sexual y religiosa existente en nuestras sociedades contemporáneas.

Leonel González y Marco Fandiño

## Prólogo realizado por la Hon. Jueza Sheilah Martin

Como lo demuestra esta colección de ensayos, cada vez es más importante que todos los jueces del mundo comprendan y aprecien los contextos sociales en los que trabajan.

La mayoría de las personas cree que los jueces tienen que participar en programas educativos profesionales continuos. Las leyes cambian, los antecedentes evolucionan, el conocimiento crece y las decisiones judiciales deben basarse en las normas actuales. Visto que los jueces se esfuerzan por impartir justicia con igualdad para todos, una parte importante de su formación profesional consiste en comprender los contextos sociales en los que viven las personas, y en los que se toman y reciben las decisiones judiciales.

La naturaleza de la función judicial es tan importante que los jueces tienen obligaciones especiales en esta área. Ocupan una posición única de poder y responsabilidad sobre sus conciudadanos. Deben decidir cuestiones como con quién debe vivir un niño, cuánto tiempo debe encarcelarse a un delincuente y qué valor monetario debe asignarse a una lesión causada por otro. Si bien se reconoce ampliamente que la independencia judicial es la base del estado de derecho, no es lo mismo un poder judicial independiente que uno *aislado*. Como ha observado Catherine Fraser, Presidenta del Tribunal Supremo de Alberta, “sin conocer los problemas reales de las personas reales y del mundo que nos rodea, es difícil aprender a juzgar con justicia”.<sup>1</sup>

Además, los jueces tienen la responsabilidad final de interpretar la constitución de una nación, que es la expresión básica de los valores compartidos de una sociedad. En muchos países, como en Canadá, el derecho a la igualdad recibe protección constitucional para combatir los patrones de discriminación e injusticia que prevalecen aún en muchas sociedades y sistemas legales. Sin una instrucción creíble e integral, los jueces no entenderán cómo se ve la discriminación ni qué requiere la igualdad. La educación judicial es, por lo tanto, un puente importante entre la educación y la experiencia de un juez, y entre la sabiduría y las experiencias de vida de otros.

En Canadá, hoy en día, está ampliamente aceptado que los jueces se capaciten sobre el contexto social para luchar contra los prejuicios y lograr la mayor imparcialidad requerida para administrar una justicia para todos en una sociedad tan diversa. Desde el 2003, el Instituto Nacional Judicial que educa a jueces designados por el gobierno federal en Canadá, ha integrado la ley sustantiva, el desarrollo de habilidades y la conciencia del contexto social en su programación de educación judicial.

<sup>1</sup> National Judicial Institute, *Year in Review 2016-2018*, online: <https://www.nji-inm.ca/index.cfm/publications/public-resources/nji-in-review-2016-2018/> at b.



La educación en el contexto social es un tema amplio que está inextricablemente vinculado a la competencia judicial. Esta ley incluye educación sobre la naturaleza de la diversidad y los impactos de la desventaja, y sobre los problemas sociales, culturales y lingüísticos particulares que dan forma a las personas que se presentan ante ellos. Su objetivo es ayudar a los jueces a explorar sus propias suposiciones, sesgos y puntos de vista del mundo con el fin de reflexionar sobre cómo estos pueden interactuar con los procesos judiciales. Gran parte de esta educación se basa en la investigación relevante y la experiencia de la comunidad. La ley fue diseñada para mejorar el razonamiento judicial y para proporcionar herramientas jurisprudenciales y analíticas que permitan a los jueces examinar la base subyacente de las normas y de los conceptos legales, con el fin de garantizar que estas normas y conceptos se correspondan con las realidades sociales y se ajusten a cualquier garantía constitucional o legal de igualdad.<sup>2</sup>

El ‘qué’ de la educación judicial es tan importante como el ‘cómo’. Los jueces tienen necesidades de aprendizaje únicas, y la capacitación efectiva debe ser perspicaz, interactiva e inmersiva. Debe abordar y respetar específicamente el papel que los jueces deben desempeñar en la sociedad, y debe diseñarse con un enfoque basado en habilidades para que ese conocimiento pueda aplicarse fácilmente. El diseño y el dictado de la educación judicial a menudo es mejor cuando está dirigido por los propios jueces, no solo para garantizar su utilidad sino también para garantizar su integridad e independencia.<sup>3</sup> Sin embargo, eso no significa que los jueces no puedan beneficiarse de la percepción y experiencia de los académicos y de las personas y comunidades involucradas.

Aunque algunos puedan cuestionar la educación en el contexto social, la experiencia ha demostrado una mejora en la independencia judicial sin ponerla en amenaza. Tal como dijo mi colega, Justice Rosalie Abella, en el *Yukon Francophone School Board* case:

“La imparcialidad judicial y la neutralidad no significan que un juez no debe tener concepciones, opiniones o sensibilidades previas. Más bien, significa que la identidad y las experiencias del juez no cierran su mente a la evidencia y los problemas. En otras palabras, hay una diferencia crucial entre una mente abierta y una mente vacía.”<sup>4</sup>

La educación en el contexto social ayuda a los jueces a ampliar sus horizontes

---

2 National Judicial Institute, *The Social Context Education Project*, 2004, online: <https://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/clinics/sexuality-gender/files/SG13.pdf> at 1.

3 See, for example, the National Judicial Institute’s “20 Principles of Judicial Education” in National Judicial Institute, *Year in Review 2016-2018*, online: <https://www.nji-inm.ca/index.cfm/publications/public-resources/nji-in-review-2016-2018/> at 10-11.

4 *Yukon Francophone School Board, Education Area #23 v. Yukon (Attorney General)*,

para comprender e interpretar mejor las sociedades en las que trabajan. Es evidente que no todas las personas provienen del mismo lugar, al igual que existen diferentes sistemas judiciales en diferentes culturas legales y sociales. Esta colección de artículos, extraídos de diferentes países en diferentes momentos, es un proyecto que vale la pena y que ayuda a iniciar una conversación sobre este tema de vital importancia.

Hon. Jueza Sheilah Martin  
Corte Suprema de Justicia de Canadá

---

[2015] 2 SCR 282, 2015 SCC 25 (CanLII) at para. 33.



# 1. Justicia y contexto social. Una herramienta para mejorar la calidad y legitimidad de las decisiones judiciales.

Leonel González Postigo<sup>5</sup> y Marco Fandiño Castro<sup>6</sup>

## 1. Presentación

Este artículo tiene por objetivo analizar si el hecho de que los jueces y juezas conozcan aspectos relacionados con los contextos sociales de los y las usuarias del sistema judicial puede mejorar la calidad y legitimidad de las decisiones judiciales.

En primer lugar, realizaremos un análisis retrospectivo de las diversas etapas de cambios que se han dado en el ámbito de la educación judicial e identificaremos qué metodologías han aparecido a nivel internacional para interiorizar y sensibilizar a las autoridades judiciales acerca del contexto social de las personas que acceden al sistema judicial.

A continuación, repasaremos las principales vinculaciones entre el funcionamiento del sistema de justicia y la sociedad y generaremos un marco teórico acerca de qué tipo de información consideraremos dentro de la categoría de contexto social.

En el tercer apartado, reflexionaremos acerca de los debates que han contrapuesto el tratamiento equitativo y diferenciado a los grupos vulnerables. Propondremos una visión superadora y balanceada que, partiendo de la igualdad de derechos, no desconozca las diferencias y la diversidad de los grupos sociales.

Finalmente, desarrollaremos algunos argumentos de por qué el manejo de los contextos sociales por los operadores del sistema de justicia puede ayudar a mejorar la calidad y legitimidad de las decisiones judiciales.

---

5 Director de Capacitación de CEJA

6 Director de Estudios y Proyectos de CEJA

## 2. El surgimiento del contexto social como un elemento de la formación judicial<sup>7</sup>

La formación en ámbitos judiciales se ha instalado hace muy pocos años. De hecho, las primeras Escuelas Judiciales fueron creadas a fines de la década del setenta y en el transcurso de la década del ochenta. En la actualidad, muchas de ellas continúan redefiniendo sus estructuras, funciones y ámbitos de actuación. Por ello, estamos frente a un ámbito que se encuentra en proceso de maduración y definición de su horizonte de trabajo.

En lo que sigue presentaremos los tres momentos centrales que la capacitación ha atravesado en los últimos veinticinco años. Estas etapas están asociadas a su desarrollo y a la aparición de ideas, demandas y acciones concretas y no se vinculan a un orden temporal específico.

### a) **Caracterización de la capacitación tradicional: conocer el derecho**

#### *Entrega de información normativa o doctrinaria*

La experiencia nos demuestra que una de las imágenes distintivas de la enseñanza jurídica (que también incluye a las facultades de derecho) en esta primera etapa ha sido la de un *docente que exponía cuáles eran las disposiciones que integraban una norma y la doctrina o jurisprudencia asociada a ella*. Esto es lo que Sartre (1960) ha llamado la concepción alimenticia del saber o lo que Freire (2008, pág. 52) ha denominado como “concepción bancaria de la enseñanza”. Esto implica que la relación entre educador y educando es narrativa-discursiva-disertadora y “el educado hace comunicados y depósitos que los educandos memorizan y repiten”<sup>8</sup>. En esta lógica, los alumnos o participantes

---

7 Este apartado se elaboró sobre la base del estudio “*Capacitación judicial en América Latina. Un estudio sobre las prácticas de las Escuelas Judiciales*” (COOPER, Jeremy y GONZÁLEZ, Leonel), Santiago, Chile, CEJA, 2017.

8 El autor profundiza en esta idea y plantea que la concepción “bancaria” de la enseñanza reúne 10 características distintivas: a) el educador es siempre quien educa; el educando el que es educado; b) el educador es quien sabe; los educandos quienes no saben; c) el educador es quien piensa, el sujeto del proceso; los educandos son los objetos pensados; d) el educador es quien habla; los educandos quienes escuchan dócilmente; e) el educador es quien disciplina; los educandos son los disciplinados; f) el educador es quien opta y prescribe su opción; los educandos quienes siguen la prescripción; g) el educador es quien actúa; los educandos son aquéllos que tienen la ilusión de que actúan, en la actuación del educador; h) el educador es quien escoge el contenido programático; los educandos, a quienes jamás se escucha, se aco-

de los cursos se ven reducidos a sujetos pasivos que solo almacenan la información que les es proveída por quien está a cargo de la capacitación.

En el caso específico de la formación judicial, esta concepción se ha traducido en capacitaciones rígidas a través de las cuales los docentes eran los protagonistas y quienes tenían la responsabilidad exclusiva de construir conocimiento para ser aplicado, en el mejor de los casos, a la realidad judicial. Y el alumnado, compuesto por autoridades judiciales y personal administrativo, quedaba reducido a sujetos pasivos que recibían esa información, sin tener posibilidad de retroalimentarla con sus experiencias profesionales personales y menos aún de ser sujetos con igual grado de protagonismo en la construcción del conocimiento.

En esta dinámica, los contenidos entregados se limitaban a información normativa o doctrinaria respecto a determinado tema. Esto es lo que Baytelman (2002, pág. 26) ha llamado “capacitación legal”, ejemplificando que “nuestros autores siguen atrapados en si el derecho procesal penal y el derecho procesal civil pertenecen o no a una misma “teoría general del proceso”, en la memorización de plazos, en la distinción entre “proceso” y “procedimiento” y en descifrar la misteriosa “naturaleza jurídica” de los actos y resoluciones”. Este ejemplo es representativo de la tendencia general en la capacitación universitaria y judicial, en donde lo preeminente era la discusión sobre institutos procesales en sentido abstracto, sin conexión con la praxis cotidiana.

A su vez, la doctrina (entendida como la reflexión teórica sobre cierta área del derecho) tuvo un efecto neutralizador de la enseñanza como estrategia política para acompañar los cambios que ocurrían en el sistema judicial. Desde la formación del movimiento intelectual *Critical Legal Studies (CLS)* en la década de 1970, Duncan Kennedy ha señalado que la doctrina se constituye como un espacio de pretendida neutralidad y alrededor de la cual gravitan los restantes componentes de los planes de estudio, como la orientación de las políticas, el derecho público, los estudios inter-disciplinarios o la enseñanza clínica (Kennedy, 2012). Esa centralidad de la doctrina, en particular referida al derecho privado, es la que ha alejado a las universidades y escuelas judiciales del debate sobre los problemas concretos que ocurrían en la práctica diaria de los tribunales.

Por esto es que Binder afirmaba la idea de que aún existía una enseñanza enciclopedista, a través de la cual se le enseñaba a los abogados a repetir o memorizar normas (Binder, 2016). La idea de la capacitación como (i) entrega de información (ii) de carácter normativo o doctrinal se ha enquistado con mucha profundidad en los espacios de formación y esta es una de las caracte-

---

modan a él; i) el educador identifica la autoridad del saber con su autoridad funcional, la que opone antagónicamente a la libertad de los educandos; j) el educador es el sujeto del proceso; los educandos, meros objetos (Freire, 2008)

rísticas centrales que han marcado a la capacitación en la primera etapa de su aparición en la región.

### *Desconexión con los procesos de cambios*

El otro factor específico de la capacitación ha sido su independencia de las transformaciones que experimentaron los sistemas judiciales en la década del noventa, tanto en materia de procedimiento como de normas de fondo. En general, tanto las escuelas judiciales como las universidades han tenido una agenda de trabajo que era diferente de los cambios que ocurrían en los sistemas de justicia.

Mientras los sistemas avanzaban lentamente hacia la instalación de un sistema de audiencias orales o producían cambios significativos en las normativa procesal penal o civil, incorporando nuevas realidades sociales, la estructura de los espacios de formación siguió funcionando sobre la base de cursos o programas que eran concebidos para la lógica del expediente o a través de formación en áreas temáticas que no constituían la demanda principal del trabajo cotidiano de los abogados.

Por ello Baytelman (2002, pág. 2) asevera que alrededor de esta lógica se consolidó una estructura de incentivos para que los abogados se capaciten, basada en tres razones: ingresos, ascenso y prestigio. Desde una perspectiva de diseño de políticas públicas, se planteó que “la gente se perfecciona porque cree que de este modo va a poder aumentar sus ingresos, avanzar en su carrera obteniendo ascensos o promociones, o bien porque su prestigio se vería en jaque si no lo hace, allí donde su prestigio es también una herramienta de trabajo y, por ende, incide en su carrera y en sus ingresos” ¿Qué significa aquello? Que si bien los tribunales fueron avanzando progresivamente en una agenda de cambios, el sistema de capacitación gravitó alrededor de incentivos que estaban desconectados de la realidad judicial ¿Por qué se produjo esta situación? En gran medida, porque los operadores interpretaron los cambios en clave del sistema escrito o tradicional que regía con anterioridad y por ello no se extendió la necesidad de adquirir destrezas para desempeñarse en el nuevo sistema.

A esto se suma que desde los propios tribunales no se produjo una mirada introspectiva sobre las dinámicas de trabajo y los resultados que se alcanzaban. De allí que Marensi (2002) planteó que se produjo un divorcio entre la producción de los conocimientos (ámbito científico), el de su transmisión (ámbito educativo) y el de aplicación (la realidad). Una mirada integral de estos tres fenómenos permitiría que los lugares de trabajo sirvieran para estudiar el funcionamiento que estaban teniendo, se constituyan como espacios de diálogo o análisis sobre esa información y que tras ello se puedan aplicar nuevos me-

canismos o enfoques para corregir aquellas áreas que se hayan advertido como críticas o mejorables para la consecución de los objetivos que se planteen.

### **b) Nuevas demandas de la enseñanza judicial: adquirir destrezas y actitudes**

En el transcurso de los últimos quince años, una gran cantidad de países en América Latina han implementado programas integrales de reforma judicial, en base a un conjunto amplio de acciones orientadas a consolidar los procesos de transición hacia la democracia. En este marco, se generó la convicción general acerca de la necesidad de modernizar los sistemas de administración de justicia a partir del reemplazo de los tradicionales modelos escritos por otros de carácter oral.

Este nuevo escenario ha significado un replanteo en las prácticas de los operadores, que han tenido que abandonar una larga y profunda lógica de trabajo, consistente en la conservación del expediente escrito como fuente principal del proceso judicial. Las nuevas prácticas se han vinculado a la incorporación de técnicas de litigación en audiencias públicas, en tanto éstas se convierten en el único mecanismo posible para sustanciar un proceso penal o civil. Sin embargo, éste tránsito no ha sido pacífico. A pesar de las reformas normativas, se ha producido lo que Binder denomina como “duelo de prácticas”, el cual consiste en un “enfrentamiento entre las viejas y las nuevas, entre la tradición de las prácticas inquisitoriales y las nuevas formas de actuación del modelo adversarial” (Binder, 2012, pág. 143). Contrariamente a advertirse como un malogro de la implementación, el alcance de un alto grado de conflictividad entre las prácticas constituye una tarea inicial sin la cual el proceso de la puesta en marcha no presentaría avances profundos.

#### *Impacto de los desarrollos e innovaciones de la pedagogía*

Desde el campo de la enseñanza, las últimas décadas significaron un avance muy profundo en la consolidación de nuevas tendencias y enfoques conceptuales para el aprendizaje de adultos. De igual forma, se desarrollaron investigaciones empíricas que permitieron contrastar esos enfoques y generar insumos muy valiosos para contribuir al debate sobre la enseñanza y el aprendizaje.

Respecto a las contribuciones y reflexiones conceptuales, desde la década de 1970 se comenzó a configurar la teoría del aprendizaje experiencial a partir de los aportes de David Kolb, John Dewey, el constructivismo (Jean Piaget), la



pedagogía crítica (Paulo Freire) y Carl Rogers, entre otros<sup>9</sup>, que pusieron en crisis el modelo tradicional y plantearon una renovación en el área educativa.

Este movimiento posicionó a la educación como un proceso centrado en el alumno y al aprendizaje como el proceso por el cual se crea el conocimiento a través de la transformación de la experiencia. A su vez, propició una mirada *de afuera hacia adentro*, contrastante con el enfoque *de adentro hacia afuera*. Esto es, buscando aprovechar el interés interno y la motivación intrínseca de los alumnos, basándose en sus conocimientos y experiencias previas. De este modo, el educador tiene el rol de facilitar ese proceso de extracción mediante la creación de un espacio seguro y acogedor para que los alumnos reflexionen y hagan sus propios significados a partir de sus experiencias (Kolb, 2014).

Esta teoría concibe que el aprendizaje surge de la resolución de la tensión creativa entre cuatro modos de aprendizaje, que se presentan en un modo de ciclo o espiral en donde el alumno “toca todas las bases”: experimentar, reflexionar, pensar y actuar. Todas estas fases son experiencias.

En este mismo sentido, Donald Finkel visibilizó con claridad la polarización entre los dos modelos de enseñanza: “dar clase narrando” y “dar clase con la boca cerrada”. Al primero lo asoció con un mecanismo de transmisión de información, mientras que al segundo lo caracterizó por centrar la función del alumno en su proceso de aprendizaje y definir al docente como un “faro” que debe guiar ese trayecto. Tal como lo dice Bain (2006) esto significó reconocer que la docencia no es solo dar clases magistrales, sino cualquier cosa que podamos hacer para ayudar y animar a los estudiantes a aprender, sin causarles ningún daño de importancia. Además, Finkel (2008, pág. 42) definió a la “buena docencia” como aquél proceso mediante el cual se crean circunstancias que conducen al aprendizaje relevante en terceras personas, esto es, superando la visión tradicional del docente en una clase expositiva.

Todo este andamiaje intelectual se fue filtrando lentamente en el ámbito de la capacitación judicial y en el modo en que se concebía el aprendizaje de jueces, entre otros actores institucionales. Un ejemplo de ello es el trabajo realizado por el Instituto Nacional de la Judicatura de Canadá (Dawson y Williams, 2013), que en los últimos años comenzó a incorporar esta perspectiva en su planificación y ejecución de actividades formativas.

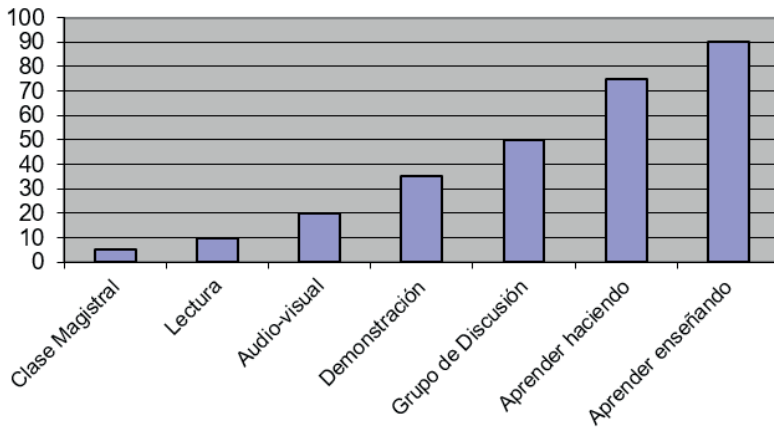
Al mismo tiempo en que se iban consolidando estas ideas, se comenzaron a desarrollar estudios e investigaciones empíricas sobre el modo en que se entregaban las capacitaciones.

---

9 Una descripción específica sobre las características de este movimiento puede encontrarse en la obra: *Sobre convertirse en un educador experiencial: el perfil y rol del educador* (Kolb et. al, 2014)

Interesa resaltar la investigación que Ken Bain realizó durante 15 años en universidades de Estados Unidos con el objetivo de encontrar rasgos comunes entre cientos de profesores cuyo trabajo fue considerado como excepcional por los alumnos, docentes y autoridades institucionales. Tras un relevamiento sobre el trabajo de 63 profesores (de medicina, ciencias naturales, ciencias sociales, humanidades, artes escénicas y derecho, entre otras materias) a través de diversas modalidades (observación en las aulas, el laboratorio o estudio; filmaciones, conversaciones, observación de materiales, programas, exámenes y hojas de tareas, entre otras), las conclusiones arrojaron que lo central reside en la forma en que los profesores comprenden la asignatura y valoran el aprendizaje humano. Particularmente, se halló que existen siete principios comunes en las prácticas de los profesores estudiados: 1) crean un entorno para el aprendizaje crítico; 2) consiguen la atención de los alumnos y no la pierden; 3) comienzan con sus estudiantes en vez de con la disciplina; 4) buscan compromisos; 5) ayudan a los estudiantes a aprender fuera de clase; 6) atraen a los estudiantes al razonamiento disciplinar; y 7) crean experiencias de aprendizaje diversas (Bain, 2006).

Otro estudio significativo en el campo de la educación ha sido el del Instituto de Ciencias Aplicadas al Comportamiento, que midió los niveles de retención en función a las estrategias de enseñanza:



Fuente: (Dawson y Williams, 2013)

Este gráfico nos muestra que las metodologías tradicionales, como la clase magistral, son aquellas que producen el menor impacto pedagógico en los participantes de las capacitaciones, a diferencia de aquellas modalidades que colocan

al alumno en el centro, como el *aprender haciendo* o *aprender enseñando*. Este estudio es consistente con las ideas que hemos mencionado en relación a la teoría del aprendizaje experiencial, tanto en sus beneficios relativos al empoderamiento de los alumnos como así también de su eficacia pedagógica en la producción de conocimiento.

Ahora bien, ¿qué vínculo tiene esto con la capacitación judicial? En gran medida, el factor común de los cursos entregados a miembros del Poder Judicial ha sido su carácter monocorde desde lo metodológico y desde la forma en que se concibe la interacción entre los docentes y los participantes. Clásicamente se han concebido como espacios de entrega de *saber* mediante charlas magistrales o cursos rígidos en donde un docente *transmite* cierto conocimiento. Sin embargo, las Escuelas Judiciales han ido incorporando lentamente una nueva perspectiva de enseñanza, que se hace cargo de estos desafíos y plantea otros esquemas de capacitación. Podríamos afirmar que la capacitación latinoamericana ha transitado incrementalmente por los tres momentos de la taxonomía de Bloom: desde el conocimiento hacia las habilidades y destrezas.

### **c) Situación actual: hacia la educación judicial sobre el contexto social**

La capacitación judicial ya ha recorrido tres décadas de trabajo y en función de ello podemos concluir que se ha dado una interrelación entre los ámbitos de formación y los procesos de reformas judiciales y además se ha producido una lenta incorporación de las innovaciones pedagógicas en todo el circuito interno de trabajo de las escuelas judiciales.

Ahora bien, sin perjuicio de esos tibios avances, lo cierto es que los espacios de educación judicial aún gravitan en torno a discusiones técnicas o –en el mejor de los casos– pedagógicas. Uno de sus principales desafíos reside en la necesidad de incorporar una mirada transversal acerca de los cambios que se están dando en la sociedad desde las últimas décadas, principalmente a partir de la ampliación de derechos y la heterogeneidad de usuarios y usuarias del servicio de justicia.

Un ejemplo claro de ello dice relación con la profundización y masificación del movimiento feminista a nivel global, que afortunadamente ha puesto en crisis la dinámica patriarcal de los sistemas judiciales y ha motivado numerosos debates y discusiones alrededor de sus implicancias.

Este tipo de demandas sociales, son las que han provocado lo que en Norteamérica se ha conocido como “educación sobre el contexto social”, principal-

mente desde la experiencia que se ha dado en Canadá desde comienzos de los '90. Swinton la define en esta obra como “el marco social en el que se produce la toma de decisiones judiciales, con especial atención a las preocupaciones sobre la igualdad de grupos que han sido objeto de discriminación, entre ellos, mujeres, minorías raciales, personas con discapacidad y pueblos indígenas”. Esto implica que los jueces y las juezas, al momento de involucrarse en un caso judicial, conozcan el entorno y condiciones de vida de quienes son los usuarios del sistema judicial.

El hecho de que quienes imparten justicia cuenten con este conocimiento no significa una afectación a su imparcialidad. Por el contrario, implica repensar este principio: no se trata simplemente que el juez o la jueza no gestionen el interés de las partes, sino que además se despojen de las preconcepciones y prejuicios que traen producto de sus historias de vida y que muchas veces no son conocidos ni revelados como factores determinantes en una decisión judicial. Esto no implica algo negativo por sí mismo, pues es natural que cada juez y jueza acumule un conjunto de experiencias que le definan. De lo que se trata es de aumentar sus conocimientos sobre los grupos sociales y sus dinámicas de manera que sus decisiones se basen en una mejor comprensión de los usuarios y usuarias del sistema judicial.

En el ámbito de trabajo concreto de las Escuelas Judiciales, el primer acercamiento se ha dado a partir de la necesidad de incorporar una perspectiva de género al momento del juzgamiento. Por lo mismo, un numeroso grupo de Poderes Judiciales han dictado protocolos o manuales internos y a su vez han generado espacios de formación con expertos y expertas en esta materia.

Sin embargo, se trata de una mirada muy limitada sobre el modo en que las escuelas judiciales pueden adoptar un enfoque de capacitación en el contexto social. Si bien existen distintos modelos a tomar (de hecho, Swinton habla de tres: el aprendizaje autónomo; el enfoque de integración; y el enfoque desde la inmersión), lo importante es comenzar a reconocer la necesidad de su adopción.

En cualquier caso, su incorporación debería decir relación con dos aspectos: por un lado, la ampliación de los grupos vulnerables a considerar (por ejemplo, incluyendo a poblaciones indígenas, presos y presas, comunidad LGTBI+, entre otras); y, por otro lado, diversificar el modo de acercarse a esos grupos, que implique –por ejemplo– que los jueces y las juezas conozcan de primera mano el modo de vida, preocupaciones y limitantes que a ellos y ellas les impone el sistema judicial.

Esta modalidad, a su vez, implica una forma posible de rendición de cuentas de jueces y juezas ante la ciudadanía. Significaría un espacio de interacción entre éstos y los clientes del sistema.

### 3. La Justicia y sus vinculaciones clásicas con la sociedad. El concepto de contexto social.

Las vinculaciones entre el funcionamiento del sistema de justicia y la sociedad son, evidentemente, inagotables. Si analizamos la obra de Comte, Weber, Durheim o Marx, padres de la sociología moderna, veremos como muchos de sus esfuerzos estuvieron dirigidos hacia el estudio de las relaciones entre la justicia y la sociedad.

Un claro ejemplo lo encontramos en los tres modelos de juez elaborados por Weber: el tradicional, basado en el carácter sagrado de la tradición; el carismático, mucho más emocional que racional y el legalista, centrado en la aplicación de las normas jurídicas a los casos particulares (López Ayllón, 1989). Por su parte, Karl Marx abordó también el estudio de la justicia, en su crítica al programa del Partido Obrero Alemán en el Congreso de Gotha de 1875.

“Y —dicho sea incidentalmente— esto puede aplicarse también a la “administración de justicia con carácter gratuito” de que se habla en el punto A, 5 del programa. La justicia en lo criminal es gratuita en todas partes; la justicia civil gira casi exclusivamente en torno a los pleitos sobre la propiedad y afecta, por tanto, casi únicamente a las clases poseedoras. ¿Se pretende que éstas ventilen sus pleitos a costa del Tesoro público?” (Marx, 1975)

En el siglo XX, se profundizaría mucho el estudio de estas relaciones entre Derecho y Sociedad, lo que desembocaría en el surgimiento de la Sociología del Derecho o Sociología Jurídica como una categoría acotada dentro del campo general de la Sociología. Para mencionar una definición sencilla y completa, parece adecuado citar al profesor argentino Correas (1999) quien establece que: “la sociología jurídica o sociología del derecho (...) es una disciplina científica que intenta explicar las causas y efectos del derecho”.

De esta forma, parece claro que mientras el Derecho se centra en el estudio de las normas jurídicas, el ámbito de la Sociología Jurídica es mucho más amplio y se centra tanto en los factores sociales que originan las normas jurídicas como también las consecuencias o resultados tras su aplicación. Otro aspecto característico de la Sociología Jurídica tiene que ver con las metodologías de investigación empíricas “conectadas con la producción y aplicación del Derecho” (Treves, 1966).

Por otro lado, las relaciones entre el Derecho y la Sociedad también han sido

analizadas desde la idea de cómo influyen en los jueces y juezas las expectativas que tenga la sociedad sobre los casos particulares. En relación a ese tema y vinculándolo a las problemáticas de la independencia judicial, el profesor Andrés Bordalí (2013) se refiere así al pensamiento de Calamandrei:

“Si se supone que la ley expresa una exigencia popular que vive en la conciencia de todos los integrantes de la sociedad, es labor de cada juez encontrar esa conciencia social al momento de interpretar y aplicar dicha ley. Para poder lograr tal misión, sin distracción alguna, ese juez debe sentir con plenitud el peso y la importancia de tal responsabilidad. Calamandrei dirá que ese juez debe encontrarse solo con su conciencia para sí escuchar lo que le dicta en su interior la exigencia popular”

Nos parece interesante mostrar aquí también las reflexiones de Habermas, quien propone que el juez “deje de escudarse en una supuesta “neutralidad legal” de su lectura de la constitución y acepte que sus decisiones “en derecho” son decisiones políticas, inspiradas por modelos de democracia que reproducen en la decisión judicial el conflicto y la tensión señaladas, las cuales no pueden ser superadas sino asumiendo un modelo de democracia deliberativa que, tomando como Norma Fundamental el Principio Discursivo y erigiendo como su alter ego a la opinión pública, asegure para todos los sujetos colectivos iguales procedimientos de deliberación” (Mejía y Guzmán, 2002 citado por Nieves, 2013, p.18)

Ahora bien, estos debates buscan hacerse cargo del fondo de la decisión judicial y de si ésta se hace cargo o no de las demandas y expectativas sociales. Nuestra intención no es abordar aquí este debate sino profundizar en otra pregunta de investigación más modesta y acotada: ¿Qué información del contexto social de las personas usuarias del sistema judicial debe conocer el juez y el resto de operadores judiciales para que las decisiones judiciales (principales resultados del sistema de justicia) puedan tener mayor calidad y legitimidad?

Resulta razonable pensar que de forma paralela al inicio de una acción judicial, las diversas características sociales, culturales, religiosas de los usuarios del sistema judicial van a influir durante el transcurso del proceso y con posterioridad al mismo. Desde la Sociología Crítica de la Justicia, se analiza el impacto que tienen los factores sociales a la hora de seleccionar los mecanismos de solución de conflictos. Siguiendo a Boaventura De Sousa (2012) a la hora de canalizar un conflicto hacia los diversos mecanismos de solución que componen la pirámide del litigio, los factores sociales de las personas serán determinantes en este proceso. Entre los factores sociales que el autor portugués menciona nos parece interesante destacar: Factores relacionados con la personalidad, Sexo,

Nivel de escolaridad, Etnia, Edad y otras variables interpersonales derivadas de las relaciones entre individuos. Si bien todos estos factores sociales influyen de cara a la selección de un mecanismo de resolución de conflictos, también impactarán una vez el caso haya accedido a alguna de estas instancias<sup>10</sup>.

Desde nuestro punto de vista, los contextos sociales son todas aquellas características derivadas del contexto social, cultural, económico, religioso o de género que influyen en la percepción que tienen los usuarios y usuarios de algún mecanismo de solución de conflictos judicial o no judicial y que puede generar consecuencias en términos de satisfacción y confianza en el mismo.

#### 4. ¿Tratamiento igualitario o diferenciado en el acceso a la justicia?

Antes de seguir profundizando en el debate, nos parece importante responder la siguiente pregunta: ¿Los usuarios del sistema de justicia deben ser tratados de forma equitativa en base a la igualdad ante la ley o en el caso de grupos desaventajados debemos tratarlos de forma diferenciada? A continuación ilustraremos nuestra postura mostrando un clásico debate histórico y como el mismo fue saldado.

En 1979 se produjo un importante juicio por discriminación sexual dirigido por la Comisión de Oportunidades Iguales de Empleo de Estados Unidos en contra de la gran empresa de ventas Sears. En dicho caso, se cuestionaban las políticas de contratación de Sears ya que los contratos a comisión en su equipo de vendedores se encontraban mayoritariamente ocupados por hombres, siendo la presencia femenina muy minoritario. La justificación de la empresa era que esta era una elección individual de los trabajadores los cuáles por diversos factores culturales se orientaban hacia ese tipo de trabajo.

Para defender cada una de las posturas en el juicio, cada una de las partes aportó al proceso como testigos expertas a las historiadoras Alice Kessler-Harris y Rosalind Rosenberg y cada una de ellas defendió tesis contrapuestas. Kessler-Harris, defendió lo que podríamos llamar la tesis de la Igualdad. Según ella, las diferencias sexuales no tenían un impacto determinante en la elección de las opciones laborales, por el contrario estas elecciones dependían más del

---

<sup>10</sup> “Una vez sometido a un mecanismo determinado de solución, cualquiera que sea su tipo, el litigio es transformado por los poderes, estilos y recursos normativos del mecanismo antes de ser solucionado de manera eventual por él. El familiar, el terapeuta, el vecino, la asociación, la iglesia, cada uno de ellos a su manera, reformula, expande o contrae el litigio a medida que se informa sobre él, a fin de adecuarlo al tipo de soluciones que puede, de manera creíble, emitir a la luz de sus poderes, estilos y recursos normativos” (De Sousa, 2012, p.241).

contexto específico así como de las decisiones patronales. Por el contrario, Rosenberg se hizo cargo de la tesis de las Diferencias. Según ella, las elecciones laborales de hombres y mujeres dependían de una variedad de factores incluidos los sexuales. Además, también hacía referencia a la dificultad de hacer referencia a las mujeres como un grupo homogéneo.

Kessler-Harris sufrió un contra examen hostil que puso en evidencia su tesis. Además se encontraron inconsistencias entre su relato y artículos académicos antiguos suyos que contradecían la tesis que ésta defendió en juicio. Finalmente, el juez falló en favor de Sears y, en consecuencia, de la tesis de la Igualdad. Resultan muy interesantes las consideraciones de Milkman (1986) sobre el Caso Sears. En primer lugar, alerta de la necesidad de atender a la dimensión política del debate, de hecho el Caso Sears se produce en plena ola neoconservadora de Reagan y el fallo fue visto como un varapalo hacia las reivindicaciones feministas del momento. Según ella, el camino a seguir debiese ser la igualdad pero sin rechazar o desconocer las diferencias.

Nos parece muy interesante plantear las ideas acerca del “dilema de la diferencia” de Martha Minow a las que también hace referencia en esta publicación Katherine Swington. Según ella “en algunos casos, dejar de lado las diferencias de los grupos desaventajados puede suponer una neutralidad defectuosa” pero centrarse en ellas, podría suponer aumentar el estigma de la desviación. Tanto centrarse como ignorar la diferencia corren el riesgo de recrearla. Ese es el dilema de la diferencia” (Minow, 1984 cit. por Scott, 1988)

Este interesante debate plantea varios desafíos a la hora de que los jueces y juezas conozcan la información del contexto social de las partes. Nuestro planteamiento es que, de forma previa al eventual tratamiento que los jueces/as y otros operadores del sistema les otorguen a los usuarios y usuarias es necesario que de forma previa, manejen cierta información sobre el contexto social para tomar estas decisiones.

Por ejemplo, el simple hecho de que una mujer sea parte en un proceso judicial no necesariamente va a suponer que el sistema de justicia tenga que realizar con ella un tratamiento especial debido a su género. En algunos casos, sí que será necesario este tratamiento diferenciado pero en otros casos, este tratamiento diferenciado podría, incluso, incentivar la desigualdad. Pensemos por ejemplo en una mujer empresaria que está luchando por tener visibilidad en un mundo eminentemente masculino y que acude a un proceso judicial civil o comercial y es injustificadamente tratada de forma exageradamente diferente a otro empresario hombre que sea parte en el mismo proceso judicial. En este caso, el tratamiento diferenciado podría incluso generar una situación negativa, cuando lo que se esperase del sistema de justicia es que sea tratada en igualdad de condiciones.



Nuestra postura al respecto se basa en las siguientes ideas. Un elemento inicial es la necesidad de que los jueces y otros operadores del sistema de justicia conozcan y dispongan de información sobre el contexto social de los diversos grupos que acuden al sistema. Esta información servirá como un complemento para una mejor comprensión de lo que las partes digan, aleguen o testifiquen. En algunos casos, determinados contextos específicos pueden derivar en la necesidad de aplicar medidas especiales de tratamiento con la finalidad de garantizar un mejor acceso a la justicia. Para ello, el criterio principal será el análisis del caso particular y no el género, religión o condición social de forma automática.

##### 5. El manejo del contexto social para mejorar la calidad y legitimidad de las decisiones judiciales.

A continuación expondremos algunos argumentos de por qué el hecho de que los operadores judiciales conozcan y comprendan el contexto social de los usuarios y usuarias del sistema judicial puede ayudar a mejorar la calidad y legitimidad de las decisiones judiciales.

###### *Profundización de la vinculación con la comunidad y la transparencia.*

Una característica bastante transversal en los jueces y juezas de América Latina y que también se replica en otros operadores del sistema de justicia, es la falta de vinculación con la comunidad desde sus diversos roles. Este desapego con la comunidad tiene sus bases en algunos elementos de la tradición jurídica continental, principalmente española, que tanto ha permeado en la cultura jurídica latinoamericana.

Tal y como detalla Aldunate (2001) una de las características del modelo castellano de impartición de justicia era el respeto al principio de ajenidad social, según el cual los jueces y juezas debían evitar tener una participación activa en los eventos de la comunidad y limitarse a su trabajo de resolución de casos. De alguna forma, ese modelo propio del absolutismo monárquico fue trasladado en la época colonial y todavía tiene impacto en la cultura jurídica latinoamericana. Es frecuente percibir que los jueces sienten que este tipo de actividades de vinculación con la comunidad podría generar alguna afectación a su imparcialidad. Si analizamos bien este fenómeno rápidamente percibimos todo lo contrario. Los jueces que rehúyen a la comunidad y que trabajan de espaldas a ella se encuentran en una situación de mayor opacidad y por lo tanto generan condiciones más propias a la pérdida de su imparcialidad. Por el

contrario, si participan en las actividades sociales de la comunidad, aumentan el nivel de transparencia de sus relaciones y vínculos lo que permite tener un mayor control social y, por lo tanto, reducir las posibilidades de operar en favor de determinados intereses. De alguna forma, la reivindicación de este rol comunitario de los jueces y juezas nos reconcilia con las raíces comunitarias de los pueblos indígenas y originarios de Latinoamérica.

Todo tipo de actividad relacionada con que los jueces y juezas conozcan mayores antecedentes del contexto social en el cuál imparten justicia, coadyuvará a una mejor integración de ellos en la comunidad y, por lo tanto, a que trabajen en un contexto de mayor transparencia. Como se verá a lo largo de este trabajo, existen numerosas posibilidades y metodologías para hacer interactuar a los operadores del sistema de justicia y las comunidades que permiten realizar un acercamiento cultural entre ambos.

#### *Mejorar los niveles de satisfacción sobre los resultados del sistema de justicia.*

La satisfacción de los/as usuarios/as del sistema de justicia ha sido estudiada frecuentemente desde los estudios empíricos de la psicología social. De esta forma, se ha ido generando un gran campo de estudio desde las ciencias jurídicas y la psicología que se ha venido catalogando como Justicia Procedimental (*Procedural Justice*).

Un antecedente al desarrollo del concepto de Justicia Procedimental lo encontramos en el trabajo de Max Weber (1968), quien desarrolló un concepto de legitimidad compuesto por dos aspectos principales: el sentido individual de obligación a obedecer a las autoridades y el propio sentido de creencia y confianza depositado sobre las autoridades legales. Consecuencia de ello es que los buenos gobernantes o líderes no requieren recurrir a la fuerza ni a la imposición, sino que logran alcanzar la obediencia a través del voluntario cumplimiento de las normas.

Otro de los antecedentes teóricos más claros de la Justicia Procedimental lo encontramos en la Teoría de la Justicia de John Rawls, donde se menciona que “sí existen procedimientos que nos pueden ayudar a llegar a resultados equitativos. Esto constituye, para Rawls, una situación de justicia procedimental pura” (Gargarella, 1999).

Según una de las voces más autorizadas en los últimos tiempos, la Justicia Procedimental, desde una perspectiva jurídica, hace referencia a la calidad de un proceso a través del cual se alcanza una decisión. Desde una perspectiva psicológica, dice relación con una valoración subjetiva de los usuarios acerca de la calidad alcanzada en el proceso de toma de decisiones. Esto a su vez, debe ser diferenciado de la Justicia Distributiva, la cual se centra en la equidad del

resultado, o en qué tan favorable este resultado ha sido para las partes. Existen numerosos estudios en el campo de la psicología social que muestran que las percepciones de Justicia Procedimental tienen efectos en cómo la gente piensa y se comporta respecto a los resultados que reciben en el sistema de justicia. Además, también permite predecir el futuro cumplimiento de las sentencias y de los acuerdos. (Tyler, 2011).

Una de las obras de Tyler más emblemáticas: *Why people obey the Law?*, se basa en un estudio empírico en la ciudad de Chicago, en el que se realizaron entrevistas de forma aleatoria en las que se les preguntó a usuarios sobre la experiencia que habían tenido después de acceder al sistema judicial. De esta forma, logró demostrar que las personas eran muy sensibles al trato recibido y que los procedimientos judiciales catalogados como justos, mostraban un aumento de los niveles de confianza hacia las instituciones. Además, esta satisfacción era independiente de que el resultado alcanzado no les hubiese sido favorable (Navarro, 2015).

Por lo tanto, la Justicia Procedimental permite que a través de un procedimiento equitativo en el que además el trato hacia los usuarios y usuarias del sistema de justicia sea adecuado, va a generar estos aspectos positivos en la satisfacción. Ahora llega el momento de relacionar este buen trato hacia las personas con los aspectos del contexto social que hemos trabajado anteriormente. Imaginemos por ejemplo, que una víctima de un delito grave, pertenezca a una cultura que no esté familiarizada con un volumen de voz demasiado alto. Será probable, que si el juez se comunica con esta persona con un tono de voz muy fuerte pueda intimidarla o provocar consecuencias negativas sobre su declaración. Por el contrario, si el juez ha logrado identificar el origen cultural de esta persona y logra comunicarse a un tono de voz más bajo podría lograr un mejor trato con la persona y, en consecuencia, ésta podría tener una mayor satisfacción con el sistema de justicia.

*Mayores posibilidades de gestionar y solucionar el conflicto primario de forma adecuada.*

Un objetivo fundamental de los procesos judiciales dice relación a la posibilidad de colaborar con la gestión de los conflictos entre particulares o entre particulares y el Estado. Muchas veces se ha entendido que el objetivo de solucionar conflictos pudiera ser antagónico al objetivo tradicional de aplicación de las normas jurídicas a los hechos concretos introducidos en el proceso. Por el contrario, nuestra postura es que la solución de los conflictos primarios<sup>11</sup> permite obtener una mejor calidad en la prestación del servicio de justicia.

---

11 Utilizamos esta denominación siguiendo a Binder (2019) y diferenciando el conflicto originario del conflicto jurídico derivado de este conflicto inicial.

De hecho, no es casual que la mayoría de legislaciones a nivel internacional reconozcan estos valores al regular la obligación de conciliación judicial en los procesos civiles, o el principio de solución del conflicto<sup>12</sup> en los procesos penales, por ejemplo.

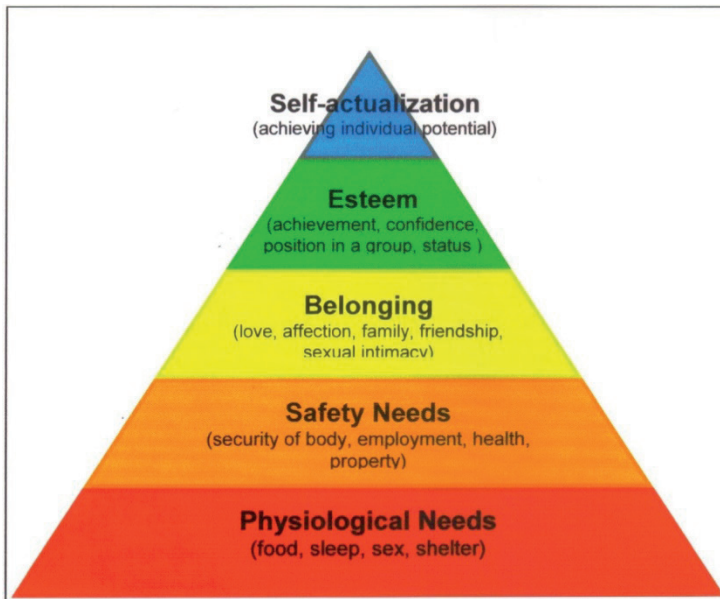
De esta forma, el trabajo de los jueces y las juezas en el conocimiento de los casos, no solamente debe estar focalizado hacia el paradigma tradicional de averiguación de la verdad, para aplicar el derecho correspondiente. De forma complementaria, todos los operadores del sistema judicial deben avanzar hacia solucionar de forma adecuada los conflictos primarios que protagonizan las personas. De esta forma se generan responsabilidades de diverso índole: por un lado jueces y juezas verán reforzadas sus funciones conciliadoras, los abogados deben coadyuvar a este proceso a través de las modalidades de abogacía colaborativa (*collaborative law*) y finalmente, funcionarios auxiliares como mediadores/as, conciliadores/as que dependan del Poder Judicial o bien sean externos, también deberán aportar a la mejor gestión y solución de los conflictos.

Para cumplir estos fines, será necesario que todos estos profesionales del Derecho utilicen una serie de herramientas y habilidades relacionadas con el manejo de los conflictos. Una de las técnicas fundamentales es la identificación de intereses y necesidades, que se utiliza para diferenciar las posiciones (aquello que las partes dice que quieren) de los intereses o necesidades (lo que las partes realmente quieren). Esta es la mejor forma de llevar adelante la gestión y transformación de un conflicto, ya que las posiciones suelen ser incompatibles, a diferencia de las necesidades, en donde es más fácil encontrar compatibilidad.

Para aplicar esta importante herramienta, hay que realizar un proceso de identificación de intereses y necesidades. Los terceros que busquen gestionar el conflicto deberán desentrañar a través de preguntas abiertas las reales preocupaciones de las partes. De esta forma, lograrán acceder a sus reales intereses y necesidades, algo que el psicólogo Abraham Maslow (1943) sistematizó entorno a la conocida Pirámide de Maslow en donde se sistematizan las diversas necesidades que presentamos los seres humanos.

---

12 Art. 17 del Código Procesal Penal de Neuquén: “Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. La imposición de la pena es el último recurso



Fuente: (Maslow, 1943)

Como se puede comprobar, una parte importante de las necesidades humanas, no sólo está relacionada con las necesidades físicas, psicológicas y de seguridad. Existen necesidades que tienen que ver con los sentimientos de pertenencia, estima, reconocimiento o autosatisfacción. Sobre todo en estos últimos tres niveles, nos encontramos con necesidades que en gran medida van a ser condicionadas por diversos aspectos de nuestro contexto social, cultural, religioso e incluso artístico.

Por lo tanto, el manejo de estos aspectos de carácter social y cultural por parte de los operadores judiciales que intervengan en la gestión del conflicto, será fundamental para poder identificar de forma adecuada los intereses y necesidades de las partes y, de esta forma, realizar una gestión y resolución adecuada del conflicto de su conflicto.

*Mejorar la calidad de información sobre los hechos y las pruebas durante el proceso judicial.*

Como decíamos anteriormente, se considera que el objetivo tradicional de los sistemas judiciales es aplicar determinada norma jurídica abstracta a los hechos particulares que son puestos en conocimiento de una autoridad judicial. Para

ello, existen diversos mecanismos que intervienen en dicho proceso. Uno de los más interesantes es la valoración de los diversos medios probatorios aportados por las partes para acreditar la veracidad de los distintos hechos alegados por cada una de las partes.

Las partes, en el curso del proceso judicial, van a persuadir a la autoridad judicial, construyendo una estrategia de litigio que les permita dar por acreditado que determinados hechos han o no han sucedido. Para ello, las autoridades judiciales van a tener que valorar los diversos medios probatorios para, en base a parámetros racionales, asignarle a cada uno de los medios probatorios diversos niveles de credibilidad. En este proceso, la información proveniente del contexto social puede ayudar a mejorar la credibilidad de determinada versión o, por el contrario, debilitarla.

A la hora de valorar, por ejemplo, la credibilidad de una persona víctima de una violación, es posible que se presenten omisiones o incoherencias en el relato. Esto no debe ser valorado negativamente en términos de credibilidad. Si las autoridades judiciales recibiesen información acerca del contexto psicológico de las víctimas de este tipo de delitos, probablemente conocerían que este tipo de omisiones o falta de coherencia en el relato es frecuente y por lo tanto no deberían valorarlo de forma negativa.

Por lo tanto, para que los jueces y juezas puedan obtener información de mayor calidad de los medios probatorios que ingresan al proceso a través de las partes será importante que, en aquellos casos en los cuales el contexto social influya en los hechos sobre los que se va a centrar la prueba, la autoridad judicial conozca dicho contexto para valorar de forma adecuada los medios probatorios.

## **Bibliografía**

Aldunate E. (2001). *La constitución monárquica del Poder Judicial*. Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°22

Bain, K. (2006). *Lo que hacen los mejores profesores de Universidad*. Valencia. Universidad de Valencia

Baytelman, A. (2002) *Capacitación como fútbol*, en Revista Sistemas Judiciales N°1, ¿Crisis en la capacitación judicial?, CEJA-INECIP

Binder A. (2019). Derecho Procesal Penal. Tomo IV. El proceso compositivo-

nal. Ad-Hoc. Buenos Aires.

Binder, A. (2016). *Retos de la enseñanza superior frente a las nuevas tendencias del derecho procesal penal*, en *Contra la Inquisición*, tomo 2, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina.

Binder, A. (2012). *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Ad-Hoc, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina.

Bordalí A. (2013). *La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 40. N°2.

Dawson, B. y Williams, N. (2013). *Innovations in Judicial Education: Preventing wrongful convictions*, in *Judicial Education and Training*, Journal of the IOJT, volume 1, number 1

De Sousa B. (2012). *Derecho y emancipación*. Corte Constitucional para el periodo de transición. Pensamiento jurídico contemporáneo, 2). Quito.

Finkerl, D. (2008). *Dar clase con la boca cerrada*, Universidad de Valencia, 2008

Freire, P. (2008). *Pedagogía del oprimido*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2008, pp. 52. Freire

Gargarella R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Un breve manual de filosofía política. Paidós. Barcelona.

Kennedy, D. (2012) *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina.

López Ayllón S. (1998). *El juez en la sociología de Max Webber*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

Marensi, I. (2002). *Un nuevo enfoque pedagógico para la Capacitación Judicial en América Latina*. Sistemas Judiciales, (1), 25-41.

Maslow, A. H. (1943). *A theory of human motivation*. Psychological Review, 50, 370-396.

Mejía Quintana, O y Guzmán, N (2002). *La Corte Constitucional: entre la emancipación social y la eficacia sistémica en Pensamiento Jurídico* (No.15), Bogotá, D.C. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional

Nieves J. G. (2013). *El papel creador del juez en el Estado Social de Derecho*. Justicia Juris, Vol. 9. N° 2. Julio – Diciembre de 2013 Pág. 13-19

- Marx K. (1975). *Crítica del programa de Gotha*. Editorial Progreso. Moscú
- Milkman R. (1986). *Women 's history and the Sears Case*. Feminist Studies vol. 12
- Minow M. (1984). *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*. Law and Contemporary problems. Vol. 48. Num. 2. Pág. 157-211
- Navarro A. (2015). *La Justicia Procedimental: ¿Cómo ven los menores infractores la justicia que se les aplica?*
- Sartre, J. (1960) *El hombre y las cosas*, traducción de Luis Echávarri, Editorial Losada, Buenos Aires.
- Scott J. (1988). *Igualdad Vs. Diferencia: los usos de las teorías postestructuralistas*. Feminist Studies vol. 14.
- Tyler T. (2011). *Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution*. Faculty Scholarship Series. 4992. [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4992](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4992)
- Weber, M. (1968). *Basic Sociological Terms*. Economy and Society. G. Roth and C. Wittich. Berkeley, University of California Press. 3-.





## 2. Imparcialidad judicial y educación sobre el contexto social

Katherine Swinton\*

En los últimos años, se ha prestado gran atención a la cuestión de la independencia judicial, tanto en los procesos judiciales como en otros escenarios. Se han escrito numerosos libros sobre el tema y los casos llevados a juicio sobre cuestiones que van desde las cotizaciones para la jubilación y las escalas salariales de los jueces hasta los atributos de un tribunal independiente.<sup>13</sup> Sorprendentemente, la imparcialidad judicial, otro de los pilares fundamentales de nuestra constitución, no ha despertado el mismo interés.<sup>14</sup> Sin embargo, no estamos hablando de dos cuestiones englobables en la misma categoría. La independencia judicial no se trata de un fin en sí mismo, sino de una condición que existe para salvaguardar la imparcialidad.

A estos dos elementos se les otorga el rango de norma constitucional en la sección 11(d) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades<sup>15</sup>, que garantiza que una persona acusada de un delito tiene derecho a ser tratada «en audiencia pública y justa ante un tribunal independiente e imparcial». Esta disposición se basa en las garantías de independencia judicial para los jueces nombrados por el gobierno federal que se estipulan en los puntos del 96 al 100 de la Constitución de Canadá de 1867<sup>16</sup> cuyo punto de partida fue la Ley de Instauración de 1701.<sup>17</sup> Su significado contemporáneo en Canadá queda reflejado en

13 \* Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, en Ontario (Canadá) (este era el cargo que desempeñaba en el momento en que se redactó este artículo; ahora Katherine Swinton es jueza del Tribunal de Justicia de Ontario (División General) en Toronto.

Véanse, por ejemplo, las decisiones del Tribunal Supremo de Canadá en *Valente v. R* (1986), 24 Dominion Law Reports (4º) 161; *Canada v. Beauregard* (1987), 30 Dominion Law Reports (4º) 481, 491-496; *MacKeigan v. Hickman* (1989), 61 Dominion Law Reports (4º) 688; *R. v. Génèreux* (1992) 88 Dominion Law Reports (4º) 110; *R. v. Lippé* (1991), 64 Criminal Code of Canada (3d) 513; y el informe de M. L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995).

14 Recientemente, se han escrito dos interesantes artículos en Canadá sobre la imparcialidad judicial: M. Omatsu, «The Fiction of Judicial Impartiality» (1995 - mimeo); R. F. Devlin «We Can't Go On Together With Suspicious Minds: Judicial Bias and Racialized Perspective in *R. v. R.D.S.*» (1995) 18 Dalhousie L. J. 408.

15 *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, parte I de la *Constitution Act* (Constitución de Canadá) de 1982, que es el Plan B de la *Canada Act* de 1982 (Reino Unido), 1982, c. 11.

16 *Constitution Act, 1867* (Reino Unido), 30 y 31 Vict., c. 3.

17 *Act of Settlement, 1701* (Reino Unido), 12-13 Will. III, c. 2.

las frecuentemente citadas palabras de LeDain J. en *Valente*:

*Por imparcialidad se entiende un estado de la mente o una actitud del tribunal en relación con las cuestiones y las partes de un caso en concreto. La palabra imparcial [...] está asociada a una connotación de falta de parcialidad, real o percibida. El término «independiente», en la sección 11(d), refleja o implica el valor constitucional tradicional de la independencia judicial. Así, no connota mercedamente un estado mental actitudinal en el ejercicio real de las funciones judiciales, sino un estado o relación con otras personas, en concreto, con el poder ejecutivo nacional que se apoya en condiciones o garantías objetivas.*<sup>18</sup>

Tanto la independencia como la imparcialidad sirven al Estado de derecho, porque su objeto subyacente es garantizar que el fallo sobre un caso particular se dicta según el fondo del asunto —sobre la base de los hechos relevantes conforme presentados como prueba y de la ley aplicable, sin la influencia de prejuicios o fuentes ajenas, o nociones preconcebidas sobre el valor de la credibilidad o el caso de una parte. Ambos conceptos son necesarios para fomentar la confianza pública en la administración de la justicia, sin la cual, en palabras de LeDain J. «el sistema no puede infundir el respeto y la aceptación esenciales para la efectividad de sus operaciones».<sup>19</sup>

Este artículo aborda las cuestiones de la imparcialidad judicial (en ocasiones denominada «neutralidad»), más que la manida causa de la independencia judicial. En un mundo en el que la igualdad es una norma constitucional, los miembros de algunos grupos han desafiado la supuesta imparcialidad del sistema judicial. Una vez expuestas sus preocupaciones, este artículo debate sobre el papel de la educación sobre el contexto social que reciben los jueces como respuesta al problema. La educación sobre el contexto social (en ocasiones denominada «educación para la concienciación judicial») trata el marco social en el que se produce la toma de decisiones judiciales, con especial atención a las preocupaciones sobre la igualdad de grupos que han sido objeto de discriminación, entre ellos, mujeres, minorías raciales, personas con discapacidad y pueblos indígenas. Este análisis de la educación sobre el contexto social describirá algunos de los modelos que se utilizan para impartirla, evaluando sus fortalezas y debilidades, y finalizará con el desarrollo de un argumento a favor de esta educación como vía para conseguir una mayor «imparcialidad» en el sistema de justicia.

## I. LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL: ¿REALIDAD O ASPIRACIÓN?

Hoy en día, muchas personas afirman que el sistema de justicia no es imparcial

---

18 *Valente*, *supra* nota 1 en 171-172.

19 *Ibid.* en 172.

— la Dama de la Justicia, nuestra personificación de la justicia con la venda en los ojos y la balanza, se ve en su manifestación humana a veces afectada por cuestiones de raza, género u otras características de las partes del proceso y los testigos. Algunos miembros del poder judicial han manifestado poseer opiniones estereotipadas sobre la mujer, por ejemplo, que crean como mínimo una aprensión razonable por la parcialidad y, en el peor de los casos, aprensión por una parcialidad real.<sup>20</sup> Puede que el número de tales reclamaciones no sea alto, pero cada una de ellas atrae la atención de la población por el poder judicial y pone en entredicho la equidad general del sistema.

Son también muchos los informes que han mostrado unas discrepancias inexplicables en el tratamiento de las minorías raciales y las personas aborígenes dentro del sistema judicial penal, lo que ha llevado a algunos de ellos a concluir que existe un grado de parcialidad inconsciente o discriminación racial sistémica en el sistema que afecta a las decisiones acerca de la puesta en libertad antes del juicio o a los índices de encarcelamientos.<sup>21</sup> Los estudios de ciencias sociales también han señalado que la mujer debe afrontar mayores obstáculos que el hombre durante las valoraciones de credibilidad en los tribunales.<sup>22</sup> Estos y otros ejemplos provocan la demanda de un sistema de justicia más verdaderamente imparcial en el caso de estos grupos que sienten que son tratados injustamente —en otras palabras, el llamamiento a un cambio parece pedir un reajuste de la venda.

Aun así, algunas personas argumentarán que el compromiso con la imparcialidad es una cruzada que nunca se podrá realizar por completo. A pesar de que los jueces se esfuercen por dictar sentencia sobre un caso individual

---

20 Por ejemplo, véase el informe de la Comisión de Investigación del Consejo Judicial del Canadá sobre la conducta del juez Jean Bienvenue del Tribunal Superior de Quebec (4 de julio de 1996), en el que una mayoría de cuatro personas (frente a una) recomendó su destitución argumentando que estaba incapacitado o inhabilitado para el ejercicio de su cargo por mala conducta o conducta incompatible con el desempeño de sus funciones jurisdiccionales conforme a las secciones 65(2)(b) y (d) de la *Judges Act*, Legislación Revisada de Canadá (R.S.C., por sus siglas en inglés) 1985, c. J-1. Uno de los motivos para su destitución fueron sus comentarios sobre las mujeres, que se dice que estaban marcados por estereotipos sexistas contrarios al principio de igualdad que establece la sección 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. El informe afirma que: «Les propos du juge sur les femmes et les conceptions profondes qui, chez lui, se sous-tendent, mettent légitimement en doute son impartialité dans l'exercice éventuel de sa fonction judiciaire». Consecuentemente, el Consejo Judicial del Canadá votó en favor de una recomendación al Ministro de Justicia para poner en marcha procedimientos para expulsar al juez de su cargo y el juez dimitió.

21 Véase, por ejemplo, el informe de la Comisión sobre Racismo Sistémico del Sistema de Justicia Penal de Ontario (el Cole Report), (Toronto: 1995), especialmente el capítulo 5 (discriminación sistemática en la prisión preventiva) o el informe de la Investigación Judicial sobre Aborígenes de Manitoba, (Winnipeg: Hamilton/Sinclair, 1991), en 100-113.

22 Véase, por ejemplo, L. H. Schafran, «Credibility in the Courts: Why is there a Gender Gap?» (1995) 34 ABA Judges' J. 5.

exclusivamente basándose en los hechos y la ley, sus aspiraciones para lograr ser imparciales meramente se pueden quedar ahí, en un intento imperfecto por alcanzar un ideal. La verdad es que detrás de la venda en los ojos, cada juez carga a sus espaldas con una trayectoria vital de experiencias que influye sutilmente en el proceso de la toma de decisiones. La religión, el historial familiar, las relaciones, la región originaria, las experiencias laborales, las circunstancias financieras, las condiciones físicas o mentales, y el género—por citar tan solo unos pocos de los muchos factores posibles— tendrán algún tipo de impacto en el proceso de determinación de los hechos y en la interpretación de la ley. Una persona que haya vivido en una zona rural escasamente poblada probablemente esgrima con rapidez argumentos en favor de la necesidad de establecer limitaciones electorales flexibles para facilitar la comunicación entre electores y representantes; un ex abogado penalista probablemente comprenda con claridad los peligros de confiar en los detectores de mentiras; alguien que forma parte de una minoría racial y que ha vivido situaciones discriminatorias de primera mano probablemente entienda por qué una víctima es reacia a hablar para frenar un caso de acoso a pesar de que los comentarios que recibe le resultan profundamente hirientes y un juez familiarizado con la gobernanza y la espiritualidad aborígen probablemente comprenda fácilmente un argumento que apoye que las reivindicaciones de los derechos individuales son incoherentes con el concepto aborígen de los derechos colectivos.<sup>23</sup> Con ello no se pretende sugerir que la empatía y el entendimiento son imposibles sin una experiencia real, ni tampoco que los buenos jueces fracasan en el examen de sus propias perspectivas —resulta obvio que muchos de ellos son perfectamente conscientes de la necesidad de comprender las experiencias de vida de otros. Más bien, mi intención es enfatizar que a veces los jueces quizá necesiten valorar la posibilidad de recurrir a vías que amplíen su sensibilidad con las experiencias y necesidades de las partes de un proceso, bien para crear una sala

---

23 Mi punto de vista es ligeramente sorprendente o novedoso. B. N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process* (New Haven: Yale University Press, 1921) en 12-13 afirmó:

Existe, en cada uno de nosotros, un flujo tendencial, al que podemos denominar o no filosofía, que da coherencia y orienta nuestros pensamientos y acciones. Los jueces no escapan a esta corriente en mayor medida que el resto de los mortales. A lo largo de toda su vida, diversas fuerzas que no detectan y no pueden mencionar han tirado de ellos —instintos heredados, creencias tradicionales, convicciones adquiridas; y el resultado es una perspectiva de la vida, una concepción de las necesidades sociales, un sentido, según una cita de James, de «el empuje y la presión total del cosmos» que, cuando los motivos están debidamente equilibrados, determinará en dónde deberá recaer la decisión. En este trasfondo mental, todos los problemas encuentran su parametrización. Podemos tratar de ver las cosas de la forma más objetiva que queramos; sin embargo, nunca las podremos ver con otros ojos que no sean los nuestros.

Si se desean consultar ensayos más recientes, véanse las experiencias de S. J. Burton, *Judging in Good Faith* (Cambridge: Cambridge University Press, 1992) en 245-246; M. Minow «Foreword: Justice Engendered» (1987) 101 Harv. L. R. 10.

de audiencias más accesible, bien para mejorar el proceso de investigación de los hechos. Por tanto, es posible que necesiten quitarse la venda para ver a las personas que están ante ellos y poder determinar si la experiencia de las partes es similar a la del juez.<sup>24</sup>

Sin embargo, el desafío para el sistema judicial va más allá de esto. El derecho a la igualdad, que encontramos por primera vez en nuestros códigos de derechos humanos y ahora aparece recogido en la sección 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, requiere que los jueces valoren si las leyes y prácticas discriminan basándose en las características enumeradas y en aquellas que les sean análogas, y, de ser el caso, determinen si dicha discriminación está justificada —un ejercicio que exige que consideremos la posibilidad de tener en consideración al grupo afectado.<sup>25</sup> Sin plantear un desafío formal a una ley en virtud de la sección 15 de la carta, el compromiso social con la igualdad requiere un escrutinio del derecho consuetudinario y las normas jurídicas para determinar si las experiencias distintivas de las mujeres y otros grupos que persiguen la igualdad se refleja de forma justa en su aplicación.<sup>26</sup> Una vez más, no se hace un llamamiento a la justicia ciega para que garantice la imparcialidad: al contrario, se argumenta que una justicia consciente del hecho de que las leyes reflejan ciertos valores debe ser advertida de que dichas normas y prácticas necesitan ser modificadas, porque se formularon sin la sensibilidad necesaria con el impacto que tendrían en grupos cuya perspectiva no siempre ha estado en primera línea de la toma de decisiones —por ejemplo, las mujeres, las minorías o las personas con discapacidad. Este enfoque puede plantear retos a las prohibiciones de tener la cabeza cubierta en una sala de audiencia que excluyen a aquellas personas que se cubren la cabeza por motivos religiosos<sup>27</sup> o a las

24 Un buen ejemplo de un campo del derecho en el que aflora la importancia de la perspectiva es el acoso sexual, en el que el presunto acosador suele argumentar que no sabía si sus comentarios o conducta no eran bien recibidos o si había motivos razonables para saber que no lo eran. Muchos casos se han centrado en la falta de objeción de la víctima para negar la responsabilidad de sus actos, en lugar de considerar si la persona razonable en este caso no solo reunía características masculinas, sino también femeninas. Si se quiere consultar un caso en el que se debata esta cuestión, véase *Re Canada Post Corp. y Canadian Union of Postal Workers* (1987), 27 L.A.C. (3d) 27, Swan J.

25 La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre igualdad está en un momento confuso debido a los casos destacados de *Miron v. Trudel*, [1995] 2 Supreme Court Reports 418 y *Egan v. Canada*, [1995] 2 Supreme Court Reports 513. No obstante, la mayoría de los jueces están de acuerdo en que el derecho a la igualdad protege a los individuos frente a la discriminación sobre una base análoga o definida a través de vías que perpetúan las desventajas de muchos grupos.

26 Buenos ejemplos de casos en los que esto ha ocurrido en relación con la igualdad de género son *Norberg v. Wynrib* (1992), 92 Dominion Law Reports (4<sup>o</sup>) 449 (Tribunal Supremo de Canadá) y *R. v. Lavallee*, [1990] 1 Supreme Court Reports 852.

27 Por ejemplo, la disputa sobre llevar la cabeza cubierta en la Policía Montada de Canadá o llevar kirpanes a una sala de audiencias.

normas de búsqueda de pruebas que permiten acceder a los historiales médicos de las víctimas de agresiones sexuales y, por consiguiente, quizá otorguen un peso excesivo a los derechos legales y un peso insuficiente a la igualdad de género<sup>28</sup> o las leyes que no consideran la carga que suponen las responsabilidades del cuidado de niños para las mujeres.<sup>29</sup>

Por ello, las críticas al sistema de justicia ilustran lo que M. Minow denominó el «dilema de las diferencias»: a veces, se insta a una mayor neutralidad que ignore características como la raza o el género; en otras circunstancias, se demanda una mayor sensibilidad por estas particularidades para poder satisfacer el compromiso con la igualdad ante y en virtud de la ley.<sup>30</sup> Este conflicto plantea un difícil reto para un juez, que debe entender las perspectivas y necesidades de grupos desfavorecidos por las estructuras legales y sociales, y al mismo tiempo decidir cuál es la respuesta apropiada, dado que existen preocupaciones judiciales válidas sobre cuáles son las responsabilidades institucionales y la función que se debe desempeñar. Algunas de las críticas al sistema judicial son consideradas injustas por su falta de fundamento en certezas o porque solo son aplicables a algunos jueces, no a todos. En su defecto, los desafíos podrían incentivar lo que es visto como un activismo judicial inapropiado destinado a cambiar la ley, que sería mejor que estuviese dirigido a las instituciones legislativas.

De ahí que no sorprenda que la respuesta de los jueces a las críticas expresadas anteriormente difiera entre unos casos y otros. Algunos querrían quitarse la toga y colocársela a los críticos, ignorar los comentarios y seguir con su trabajo. Un reciente libro de T. D. Marshall acerca de la independencia judicial parece apoyar esta posición con su rechazo a virtualmente cualquier concepto relativo a la rendición de cuentas del poder judicial, y mucho menos a la responsabilidad, porque interferiría en la independencia de los jueces.<sup>31</sup> Otros responden enfatizando lo injustas que resultan estas reclamaciones a la luz del papel actual de los jueces, especialmente en el marco de los propios juicios, donde el poder de decisión es limitado y los casos dependen en gran medida de la forma en que los hechos se presentan como pruebas y la ley procedente, como se indica en otro lugar. El juez presidente de Columbia Británica MacEachern, en un discurso que pronunció recientemente ante el Colegio de Abogados de Canadá, censuró las prácticas de los medios de comunicación, los promotores de determinadas ideas políticas o sociales y los académicos que critican injustamente.

---

28 *R. v. O'Connor*, [1995] 4, Supreme Court Reports 411.

29 *Symes v. Canada* (1993), 110 Dominion Law Reports (4<sup>o</sup>) 470 (Tribunal Supremo de Canadá).

30 M. Minow, *supra* nota 11 en 12.

31 Un reciente libro de T. D. Marshall, *Judicial Conduct and Accountability* (Scarborough: Carswell, 1995).

tamente al poder judicial por dictar determinadas sentencias, argumentando que ignoran las limitaciones legales y probatorias de un caso dado, y las restricciones institucionales a los tribunales cuando se les pide que actúen como herramienta para resolver las injusticias sociales.<sup>32</sup>

Es una obviedad que las afirmaciones del juez presidente MacEachern tienen fundamento cuando se pronuncia acerca de los límites de la discrecionalidad judicial, en especial en lo que respecta a los tribunales inferiores. Ahora bien, sigue habiendo excelentes razones para reflexionar sobre la imparcialidad del sistema judicial y así lo han reconocido otros jueces.<sup>33</sup> Como mínimo, el poder judicial debe hacerlo para mantener la confianza pública en la legitimidad del sistema. Los jueces, al igual que otros grupos que ejercen el poder en nuestra sociedad, ignoran por su cuenta y riesgo la necesidad de valorar las preocupaciones acerca de su rendimiento. Aunque algunos jueces no reconsideran la recomendación de que deben rendir cuentas ante la opinión pública, el respeto por el sistema será mayor si los jueces tienen intención de considerar la validez de las críticas al sistema judicial. No obstante, el ejercicio de autocrítica no solo debe responder a estímulos externos, sino también a internos. La persecución de la excelencia individual por parte de los jueces debe conducir a una disposición para reflexionar sobre cuestiones de imparcialidad, inclusión e igualdad en el sistema judicial.

## II. LAS RESPUESTAS INSTITUCIONALES

A menudo, el siguiente elemento de un artículo sobre imparcialidad judicial es un debate sobre el proceso de nombramientos de cargos judiciales. Son individuos respetados que consideran que la objetividad y la neutralidad son inalcanzables y, entre ellos, se encuentra el exjuez B. Wilson, que se amparó en la investigación de C. Gilligan para argumentar que las mujeres tienen una visión del mundo diferente (la «ética del cuidado»), lo que supone que las juezas son presumiblemente diversas a los jueces.<sup>34</sup>

El planteamiento contiene un elemento verídico, porque las experiencias de las mujeres en el mundo son presumiblemente diferentes, en cierto modo, a las de los hombres. No obstante, no es necesario destacar los aspectos diver-

32 Discurso de la Reunión Anual del Colegio de Abogados de Canadá, agosto de 1996 (fuente: Quicklaw).

33 Véanse, por ejemplo, los discursos de Fraser J., «Judicial Awareness Training», (mimeo, septiembre de 1995); McLachlin J., «Judicial Neutrality and Equality» (mimeo, noviembre de 1995).

34 B. Wilson, «Will Women Judges Really Make a Difference?» (1990), 28 Osgoode Hall L.J. 507, especialmente 520. El trabajo más famoso de C. Gilligan es *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Cambridge: Harvard University Press, 1982).



gentes: habida cuenta de que las mujeres pertenecen a diferentes razas, grupos étnicos y trasfondos económicos y poseen experiencias personales diversas, el número de puntos de vista que ofrecen las mujeres es muy variado, al igual que lo es del de los hombres. Las mujeres proporcionarán una amplia variedad de perspectivas a los tribunales, del mismo modo que lo hacen los hombres y los miembros de otros grupos. Esta premisa se aplica también a aquellas personas de otros grupos étnicos y razas o a aquellas con discapacidades. Por tanto, el argumento en favor de designar miembros de grupos diferentes para los tribunales no se basa en la necesidad de garantizar la representación de un punto de vista «esencial»; sin embargo, estos nombramientos pueden ampliar de forma positiva las perspectivas para resolver los conflictos y enriquecer el diálogo entre jueces sobre el sistema legal y judicial.

Para ser más precisos, el argumento para respaldar una mayor diversidad en la designación de los cargos judiciales no debe ser que debemos ser juzgados por aquellos que son como nosotros. Este nunca ha sido uno de los objetivos de nuestro sistema legal. Además, las «políticas sobre identidad» que enfatizan la representación como un elemento para el nombramiento de personas dentro del sistema judicial no se pueden incorporar de forma factible en la función de la adjudicación, en especial en el área de la celebración de juicios, donde hombres y mujeres, personas de diferentes razas y otras realidades se suelen ver involucradas como partes de un caso concreto.<sup>35</sup> Más concretamente, el sistema judicial sigue luchando por la imparcialidad —partiendo de una definición de este término que contempla la complejidad de la sociedad y su compromiso con la igualdad. Así pues, son varias las razones que justifican la diversidad en los nombramientos de cargos, entre ellas, una mayor legitimidad del sistema y un aumento de las perspectivas que se aportan tanto para resolver cuestiones en los tribunales en su conjunto como en la adjudicación de los principios legales, sin necesidad de que las juezas, los jueces aborígenes o cualquier persona englobable en otros grupos se consideren «representativos» de dichos grupos.<sup>36</sup>

Otra importante vía para conseguir estos objetivos es la educación sobre el

35 Para más información sobre el debate de las razones para designar juezas, véase I. Grant & L. Smith: «Gender Representation in the Judiciary», en *Appointing Judges: Philosophy, Politics and Practice* (Toronto: Comisión para la Reforma de las Leyes de Ontario, 1991) en 57.

36 Este compromiso constante con la imparcialidad es la perspectiva subyacente del caso *Parks*, en el que el Tribunal de Apelación de Ontario permitió que se cuestionase a los presuntos jurados de la región metropolitana de Toronto por su posible postura parcial frente al caso de un negro acusado en un juicio por homicidio relacionado con problemas con el tráfico de drogas. El objetivo no era crear un jurado representativo con el mismo trasfondo y antecedentes que el acusado, sino más bien constituir un jurado que fuese imparcial para examinar sus visiones sobre las cuestiones de raza. Véase *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324 (C.A.), consúltese una versión ampliada en *R. v. Wilson* (1996), 29 O.R. (3d) 97 (C.A.). Este enfoque fue rechazado por el Tribunal de Apelación de Columbia Británica en un caso en el que se acusaba a una persona aborigen en *R. v. Williams* (1996), 106 Código Penal de Canadá (3<sup>o</sup>) 215, especialmente en 230.

contexto social dentro del poder judicial, el tema central del resto de este artículo.

### III. LA EDUCACIÓN SOBRE EL CONTEXTO SOCIAL

En marzo de 1994, el Consejo Judicial del Canadá aprobó por decisión unánime el concepto de «programas integrales, fidedignos y exhaustivos sobre cuestiones relacionadas con el contexto social que incluyen aspectos de raza y género [...]». Se han realizado muchos esfuerzos para ofrecer este tipo de educación judicial, con programas ofrecidos por el Instituto Canadiense de Administración de la Justicia, el Centro Occidental de Educación Judicial, la Asociación Canadiense de Jueces de Tribunales Provinciales y los tribunales de diferentes jurisdicciones. Más recientemente, en el verano de 1996, el Departamento federal de Justicia acordó financiar una ambiciosa propuesta del Instituto Nacional Judicial de Ottawa para desarrollar programas sobre el contexto social que se impartirían en todo el país.<sup>37</sup> El instituto (el antiguo Centro Judicial de Canadá) se fundó en 1988 para ofrecer programas educativos destinados a los jueces nombrados por los gobiernos federales y provinciales.<sup>38</sup>

La educación sobre el contexto social puede ejercer numerosas funciones. En su grado más modesto, el objetivo es garantizar que los jueces (y el personal de los tribunales) no tengan un comportamiento discriminatorio. Así, los programas pueden hacer hincapié en el empleo de un lenguaje adecuado, con recurso al lenguaje inclusivo, a formas para abordar adecuadamente a personas de grupos cultural diferentes, evitando referencias impropias (como la asunción de que todos los miembros de grupos minoritarios visibles son inmigrantes) y métodos de comunicación.<sup>39</sup> También pueden cubrir otros aspectos relativos a un comportamiento procedente, por ejemplo, el uso de varios juramentos o promesas, y el papel de los intérpretes.

---

37 Trabajé como consultor para el Instituto Nacional Judicial de Canadá asistiendo en el diseño de un proyecto para el desarrollo de la educación sobre el contexto social. El informe que preparé está disponible en el NJI: «Report on Social Context Education for Judges» (mimeo, febrero de 1996). La decisión de financiación es descrita por el juez presidente Antonio Lamer en un discurso durante la Reunión Anual del Colegio de Abogados de Canadá, agosto de 1996 (fuente: Quicklaw).

38 Es posible encontrar más información sobre el instituto en sus informes anuales, así como en T. D. Marshall, *supra* nota 19 en 56-60.

39 Este tipo de educación se ofrece, por ejemplo, a través de los vídeos del NJI «Judicial Awareness: Race, Culture and the Courts» y «Gender Equality», así como mediante paneles de discusión en diversas conferencias sobre lenguaje sexista. El Comité Asesor de Minorías Étnicas del Consejo de Estudios Judiciales de Inglaterra publicó el documento «Body Language and Cross-Cultural Communication» y subraya esta cuestión en sus seminarios destinados a jueces sobre las relaciones entre razas (véase el tercer informe anual, 1995).

Un segundo objetivo de la educación sobre el contexto social es ampliar la base de conocimientos de un juez. Aquí, el énfasis recae en aumentar la concienciación de las características, necesidad y valores de un grupo o de la magnitud de los problemas legales a los que hace frente. Algunos posibles ejemplos son la información sobre la espiritualidad de los pueblos aborígenes, la incidencia de la violencia doméstica o su impacto en los niños, las estructuras creyentes de diferentes religiones o los problemas de aquellas personas con discapacidad a la hora de acceder al sistema judicial. La información presentada puede abarcar desde aspectos empíricos (por ejemplo, la incidencia de la pobreza femenina o la demografía cambiante de Canadá) hasta interdisciplinarios y personales — como pueden ser, presentaciones de especialistas en ámbitos diferentes al legal, de individuos pertenecientes a dichos grupos y de personas que trabajan con ellos (por ejemplo, los especialistas en psicología podría hablar del síndrome de la mujer maltratada; los ancianos aborígenes pueden tratar sus tradiciones comunitarias y espirituales; las víctimas de abusos sexuales podrían describir su experiencia con el sistema judicial).

Esta información está diseñada para proporcionar un contexto que permita sensibilizar al poder judicial sobre los problemas de cara a casos futuros y, aunque algunos jueces temen que se trate de una forma inapropiada de conseguir pruebas fuera de la sala de audiencia, no debería ser considerada de esta forma. Es más, hablamos de uno de los muchos recursos de formación sobre nuestra sociedad y nuestro sistema legal que pueden enriquecer los conocimientos de los jueces del mismo modo que leer, ver la televisión o mantener conversaciones personales con amigos y familiares promueve la concienciación.

Un objetivo adicional de la educación sobre el contexto social requiere que los jueces analicen el significado de igualdad dentro de la propia carta y como norma social en general, lo que puede derivar en debates sobre la igualdad en relación con una variedad de cuestiones legales, en una extrapolación de las decisiones del Tribunal Supremo de Canadá.

Los programas más ambiciosos sobre el contexto social van más allá de la creciente concienciación de los hechos sociales para instar a los jueces a reflexionar sobre su papel y responsabilidades, basándose en las críticas a la falta de imparcialidad y equidad en el sistema actual esbozada anteriormente. Los programas de educación sobre el contexto social se pueden diseñar para que exhorten a los jueces a meditar si su proceso de determinación de los hechos y toma de decisiones se ve influido por estereotipos inconscientes, si las alegadas predisposiciones sistémicas en la ley existen realmente y, de ser así, si los jueces (a diferencia de otras instituciones) tienen poder para lidiar con el problema.

Estos objetivos se pueden perseguir recurriendo a una gran pluralidad de técnicas de instrucción. Uno de los posibles métodos es el aprendizaje autónomo

a través de la lectura o del uso de materiales especialmente concebidos para los jueces. El Instituto Nacional Judicial de Canadá, por ejemplo, propone vídeos sobre cuestiones de raza, cultura y género, además de manuales de lecturas y preguntas, a todos los nuevos jueces elegidos por los gobiernos federales y provinciales. Hay que aplaudir el esfuerzo, pero esta iniciativa está lejos de ser un método de formación satisfactorio, dado que solo se centra en los nuevos jueces, no en los magistrados titulares, y no da pie a un foro de debate de cuestiones que a menudo garantizan un análisis a la luz de la experiencia práctica de los jueces.

Un segundo modelo de aplicación es aquel que podemos denominar enfoque de «integración», según el cual las cuestiones relacionadas con el contexto social forman parte de un programa de mayor envergadura sobre educación judicial que podría ser un panel de discusión sobre cuestiones de igualdad en una conferencia de dimensiones superiores que trata un completo abanico de temas —por ejemplo, un debate sobre la violencia familiar como un elemento de un programa que haya incluido los desarrollos recientes en los procesos civiles, las leyes penales o las pruebas. Como alternativa, se puede realizar un esfuerzo consciente para poner sobre la mesa cuestiones de igualdad en todos los paneles en los que estas cuestiones son relevantes, por ejemplo, en un panel de discusión sobre desarrollos en la legislación penal, puede generarse un debate sobre las cuestiones de género en casos recientes relacionados con la defensa de la embriaguez; un debate sobre el régimen probatorio podría incluir un debate sobre las pruebas que implican a niños o a personas con discapacidades mentales.<sup>40</sup>

Un tercer modelo es el enfoque desde la «inmersión», aplicado por primera vez en este país por el Centro Occidental de Educación Judicial y emulado en jurisdicciones de otros lugares, la más reciente de ellas, Australia. Durante el mandato de Douglas Campbell, en aquel momento presidente del Tribunal Provincial de Columbia Británica, el Centro Occidental de Educación Judicial (WJEC, por sus siglas en inglés) organizó una serie de cursos de inmersión total (*full immersion*) en cuestiones de género, de pueblos aborígenes y de raza destinados principalmente a los tribunales judiciales provinciales occidentales.<sup>41</sup> El enfoque y el alcance de estos programas era diferente al de otros cursos

40 En el informe del NJI mencionado, *supra* nota 25, se encuentra un examen más completo de estos modelos y un inventario de algunos de los esfuerzos realizados por Canadá en el ámbito de la educación sobre el contexto social.

41 Los programas fueron «Sentencing: The Social Context» (Vancouver, 1989); «Sentencing: The Social Context, Part II» (Lake Louise, 1990); «Equality and Fairness: Accepting the Challenge» (Yellowknife, 1991); «Seminar on Racial, Ethnic and Cultural Equity» (Saskatoon, 1992) y «Congress on the Role of the Judge in the New Canadian Reality» (Vancouver, 1992). Algunos de estos programas se describieron en un informe de valoración realizado en 1991 para el Departamento federal de Justicia por N. Wikler: *Educating Judges About Aboriginal Justice and Gender Equality: The Western Workshop Series 1989, 1990, 1991* (mimeo,

de educación del ámbito judicial. Se apoyaban en una filosofía de pensamiento abierto que defiende la existencia de una discriminación sistémica en la sociedad canadiense y en el sistema legal frente a la mujer, los pueblos aborígenes y los grupos minoritarios de otras razas o etnias. El objetivo que claramente se perseguía era analizar las cuestiones de igualdad con la esperanza de que ello incrementase la confianza pública en el poder judicial al crear un sistema más empático.<sup>42</sup>

Los programas duraban entre cuatro y seis días, ya que estaban concebidos para ser de «inmersión», no de aprendizaje magistral. En opinión del equipo organizativo de jueces, académicos, abogados en activo y otras personas especialistas, fue necesario congregarse a todos los jueces durante un periodo de tiempo significativo a fin de promover la comunicación eficaz y una reflexión adecuada sobre los materiales.

Los primeros tres cursos trataban las cuestiones de género y de los pueblos aborígenes, con conferencias que se complementaban entre ellas en cierto grado. El objetivo del primero se describió como una «toma de conciencia» con, por ejemplo, la situación de la mujer en la sociedad canadiense, las relaciones de poder entre hombres y mujeres, y los valores y creencias de los pueblos aborígenes. El segundo y el tercero estaban destinados a hacer énfasis en las soluciones prácticas, además de en lo que podríamos denominar «concienciación cultural». Los programas trabajaban con una amplia variedad de formatos como dramatizaciones, vídeos, mesas redondas, ponencias y pequeños grupos de debate. Este último elemento fue un elemento central del enfoque del WJEC. Mientras que los paneles o presentaciones pueden contar con jueces, académicos, individuos capaces de presentar hechos e inquietudes de los grupos en estudio y otras personas que ofrecen diferentes grados de conocimientos, los pequeños grupos de debate estaban destinados a brindar a los jueces la oportunidad de mantener discusiones francas en un enclave seguro. Dirigidos por miembros especialmente formados del sistema judicial, los grupos solían contar con un especialista encargado de integrar la perspectiva del grupo en debate. Aunque el objetivo era impulsar el debate dinámico entre los jueces acerca de los materiales, las reacciones a la forma en que algunos grupos de discusión funcionaban fueron diversas y en ocasiones se criticó la atmósfera agresiva de varias sesiones.<sup>43</sup>

---

Ottawa: Department of Justice, 1991). La descripción de estos cursos como «full immersion» se encuentra en el 5.

42 . Por ejemplo, los objetivos de los programas de la reunión de Yellowknife celebrada en 1991 incluyeron el desarrollo de la perspectiva que afirma que los jueces pueden y deben ser líderes en igualdad de género y que «lidiar con estas cuestiones de forma significativa requiere un autoanálisis y reflexión sobre las cuestiones de la vida personal de uno mismo».

43 Estos seminarios, y el exhaustivo proceso de planificación que está detrás de ellos, son descritos por el juez Douglas Campbell en *The Process of Developing and Delivering Social*

Pese a ello, el modelo fue descrito por N. Wikler en un informe analítico que data de 1991 como «extraordinariamente exitoso».<sup>44</sup> Si bien el WJEC no ha realizado ningún seguimiento después de 1992, varios grupos diferentes han imitado el modelo, entre ellos recientemente la Asociación de Jueces de los Tribunales Provinciales de Ontario en su reunión anual celebrada en mayo de 1996, una conferencia de tres días denominada «Los tribunales en una sociedad inclusiva». Una vez más, el formato consistía en una combinación de paneles, ponentes y grupos de debate, y estos últimos creaban un foro en el que los jueces podrían hablar entre ellos sobre cuestiones relativas al proceso de veredicto en una sociedad racialmente diversa.

#### IV. ¿QUÉ MODELO ESCOGER?

Es positivo ofrecer una educación sobre el contexto social a través de diversas vías: tanto como elemento de cualquier programa de formación judicial, en los que las cuestiones de igualdad son relevantes, como en forma de un programa de inmersión de mayor envergadura más próximo al enfoque del WJEC. El modelo de integración hace hincapié en que las cuestiones de igualdad son un aspecto generalizado en la práctica de la ley y las sentencias de hoy en día, más que un problema independiente del proceso judicial y sensible solo a grupos de interés. Sin embargo, el modelo de inmersión proporciona una ventaja real, porque brinda a los jueces tiempo para debatir y reflexionar sobre aquello que pueden ser cuestiones preocupantes y complejas que afectan a grupos desfavorecidos por el sistema legal.

Como las personas encargadas de presentar las cuestiones de feminismo, derechos aborígenes o raza a los estudiantes de Derecho podrán testimoniar, es difícil transmitir los problemas, perspectivas y el rango de debate sobre el significado de igualdad para cualquiera de estos grupos sin dedicar un periodo de tiempo a la reflexión. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, por ejemplo, los estudiantes de primero cuentan con pausas de una semana de duración en las que las demás clases se cancelan y los alumnos tratan de forma intensiva cuestiones como «El análisis feminista de la ley» y «Raza, cultura y ley» (así como Ley y Economía, Historia legal y Ley y filosofía). Estas semanas suponen un verdadero desafío, a veces llegan a ser perturbadoras, y además se revelan como una importante manera de ampliar perspectivas que, con suerte, se transmitirán a otros cursos cuando los estudiantes vuelvan a su plan de estudios habitual.

Del mismo modo, también es fundamental un periodo de inmersión para aquellos jueces que no se han enfrentado a los problemas de igualdad que

---

*Context Education* (Western Judicial Education Centre, 1994).

44 N. Wikler, *supra* nota 29 en 65.

derivan de las cuestiones de género, raza o discapacidades. Un panel de discusión único o referencias periódicas a cuestiones de igualdad serían una forma mucho menos efectiva de educar sobre estos asuntos, especialmente si la información se presenta en un formato bastante pasivo que ofrezca a los ponentes y a la audiencia pocas oportunidades para el intercambio.<sup>45</sup>

## V. CUESTIONES DE RESISTENCIA, CUESTIONES DE PRECAUCIÓN

El embarque del Instituto Judicial Nacional de Canadá en su ambicioso plan para desarrollar programas educativos sobre el contexto social para jueces crea un conjunto de cuestiones de planificación que es necesario abordar para que la iniciativa tenga éxito.

Algunos jueces siguen manteniendo una postura reacia a este tipo de educación judicial. En su forma más extrema, reaccionan argumentando que se trata de un adoctrinamiento dirigido a la «corrección política», injustificado en el mejor de los casos y una interferencia en la independencia judicial en el peor de ellos. La reacción frente a estos programas es especialmente radica cuando se sugiere que deberían ser obligatorios,<sup>46</sup> un aspecto que no estoy preparado para debatir porque poco se conseguiría a escala educativa si los destinatarios son fuertemente reticentes a la instrucción. No obstante, cabe esperar que el compromiso de los dirigentes judiciales y coetáneos con este tipo de educación influya en la voluntad de participación de los individuos reacios, aunque acudan con una mentalidad escéptica en cierto sentido. Además, existen formas prácticas de presentar estas cuestiones de manera que se fomente la asistencia, por ejemplo, incluyéndolas en las reuniones anuales de jueces de un tribunal concreto.

El mayor desafío es convertir estos programas en una experiencia educativa de valor, lo que animaría a los jueces a participar en ellos. Esto nos lleva a una historia sobre cómo *no* educar sobre el contexto social. El Instituto Judicial Nacional de Canadá pone a disposición de los programas educativos una película denominada «Judicial Awareness: Race, Culture and the Courts», que también distribuye a todos los jueces recién incorporados a su cargo. El vídeo incluye una serie de historias acompañadas de la crónica de un incidente. A pesar de las preguntas repetitivas, el testigo no es capaz de indicar con más exactitud

---

45 *Ibid.* en 67-68.

46 El grupo operativo sobre Igualdad de Género en el Ámbito Legal Profesional (Task Force on Gender Equality in the Legal Profession) del Colegio de Abogados de Canadá recomendó la existencia de formación obligatoria para los jueces en cuestiones de género y raciales: *Touchstones for Change: Equality, Diversity and Accountability* (Ottawa: Canadian Bar Association, 1993) en 191.

la hora en la que tuvo lugar el caso, solo logra afirmar que fue después del trabajo y antes de la puesta de sol. A continuación, aparece un comentarista que explica que el testigo proviene de una sociedad agraria rural donde el tiempo no se mide de la misma forma que en la sociedad canadiense general.

¿Qué provecho saca un juez de esto? No se intenta entender los problemas que tendrá el juez en esta situación, en la que probablemente la hora a la que se produjo el incidente sea muy importante para determinar la credibilidad o identidad de un acusado o la veracidad de un hecho. Así mismo, no se realiza ningún esfuerzo para valorar a qué información debería sacarle partido un juez: por ejemplo, ¿existe el riesgo de dar por sentado, en otros casos, que los testigos de raza negra tienen un sentido del tiempo diferente? ¿Un juez podría ser acusado de aplicar estereotipos si aplicar esta información en otra situación? ¿Se espera que los abogados argumenten cuestiones culturales y deriven a la evidencia de prácticas, o es el juez quien debería intervenir para solicitarla? En resumen, ¿cuál es el papel del juez en un sistema contencioso?

El hecho de que las otras historias sacan a la luz cuestiones similares ilustra la importancia de que la planificación del programa cuente con las aportaciones de los miembros del poder judicial a fin de que estas cuestiones fundamentales para el sistema judicial ocupen un lugar primordial y central en el programa. Además, ello demuestra la importancia del formato de debate descrito anteriormente. Los jueces son aprendices autodidactas y con una buena educación que pueden, y deben, aportar importantes perspectivas y experiencia al debate de estas cuestiones. En síntesis, el programa educativo debe ser sensible a la misión judicial.

Si bien, mi intención no es afirmar que los jueces tengan todas las respuestas en estas áreas, ni que deben ser ajenos a las contribuciones de la comunidad académica y general a estos programas. Este es un campo en el que los esfuerzos conjuntos entre el poder judicial y otros que puedan aportar experiencia y perspectiva puede motivar un esfuerzo educativo mucho mejor, tal y como ha evidenciado el WJEC y otros programas de educación judicial.

No obstante, qué ocurre con preocupaciones como la manifestada por Mason, presidente del Tribunal Supremo de Australia:

*Debemos tener mucho cuidado para garantizar que bajo la consigna de la educación judicial los jueces no se ven sujetos a adoctrinamientos o intentos por parte de grupos de interés y de presión de influir en la decisión judicial en favor de estos grupos [...].<sup>47</sup>*

---

47 Cita sacada de L. Armytage: «Judicial Education on Equality» (1995), 58 Mod. L. Rev. 160 en 163.



Una respuesta es descollar que, aunque los pasados programas incluían formación «lingüística» y sobre comunicación, considerada por algunos como una «corrección política», la finalidad legítima aquí es transmitir formas de ser sensible y respetuoso con el oyente. Algunas conductas y comentarios ya no son aceptados en esta sociedad. Considerar el debate en estas áreas una intrusión en la independencia de jueces es inaceptable en un sistema judicial comprometido con la justicia igualitaria para todos.

De cualquier forma, cuando los programas incluyen una discusión sobre la perspectiva de grupos, es posible que surjan cuestiones delicadas y problemáticas en relación con quien puede y debe hablar en nombre de un grupo; por ejemplo, a la hora de debatir sobre aspectos relacionados con los pueblos aborígenes, ¿las mujeres indígenas deberían tener garantizada una plaza en el programa? ¿Cómo se refleja la diversidad existente entre grupos aborígenes y naciones originarias del país? ¿Cómo se puede transmitir información significativa acerca de los grupos raciales y culturales teniendo en cuenta el gran número de grupos existentes en Canadá y las diferencias entre unos y otros? Del mismo modo, cuando el debate se traslada a las cuestiones legales, como el papel de la culpa en la reforma sobre el divorcio, la formulación adecuada de leyes sobre acoso sexual o el grado en que el multiculturalismo requiere amoldarse a las diferencias religiosas, surgen perspectivas contrapuestas y cuestiones problemáticas.

Para los jueces, estas complejidades plantean un conjunto de inquietudes válidas en la planificación de la educación sobre el contexto social. Puede que las personas de un mismo grupo, clasificados según raza, género, discapacidad u otras posibles características, compartan algunas perspectivas comunes, pero también poseen particularidades diferentes a las de los demás miembros de su propio grupo. Las mujeres aborígenes afrontan, dentro de sus comunidades, diversos problemas y no responden a ellos de la misma forma que las mujeres blancas de clase media que trabajan en un entorno urbano. Lo mismo se aplica a los diferentes grupos raciales y culturales de la sociedad canadiense. Así mismo, la definición de igualdad puede generar debate, tanto dentro de estos grupos como en la sociedad en general.

La respuesta adecuada no es excusar a los jueces por no participar en la educación sobre el contexto social porque no existe una «respuesta acertada» a la definición de igualdad o porque las cuestiones de raza y cultura varían entre diferentes grupos y generaciones. Al contrario: los jueces deben seguir siendo conscientes de las particularidades y complejidad de estos debates del mismo modo que necesitan tener presente la variedad de experiencias existente dentro de estos grupos. Una de las contribuciones más importantes de los estudios feministas fue la «puesta sobre la mesa del problema de la mujer», incluso si

ello no ha conducido a dar con una respuesta correcta.<sup>48</sup> Del mismo modo, somos también cada vez más conscientes del impacto de la diversidad racial y cultural en nuestra sociedad y sistema jurídico. Se debate constantemente sobre qué es necesario para conseguir la igualdad<sup>49</sup> y los encargados de la toma de decisiones, entre ellos, el poder judicial, deben estar en sintonía con este debate. Ahora bien, cabe que todas las personas implicadas entiendan que estos programas están concebidos para concienciar y proporcionar herramientas de análisis de futuros casos; no están diseñados, en su mayor parte, para ofrecer respuestas acertadas ni sustituir la necesidad de considerar detenidamente las pruebas en un caso real.

Por consiguiente, en la planificación de los programas de educación sobre el contexto social, debe reconocerse que las preocupaciones sobre la independencia por parte del poder judicial son una cuestión relevante y, para ello, se necesita una visión común que comparta la idea de que muchas cuestiones están abiertas al debate, como se subrayó previamente. Al mismo tiempo, hay que admitir que los jueces deben actuar en base a las pruebas y la ley, por lo general, lo que quiere decir que muchos de los cambios reclamados de forma individual o por diferentes grupos deberían proceder de modificaciones de los tribunales de primer nivel, de la acción legislativa o de la propia sociedad.

Una de las salvaguardas de la independencia judicial radica en un control judicial estrecho de estos programas como, por ejemplo, ocurre en la nueva iniciativa del Instituto Nacional Judicial de Canadá en la que dos jueces, John McGarry, del Tribunal de Ontario (División General), y Donna Martinson del Tribunal Provincial de Columbia Británica, actúa como codirectores del proyecto. Por supuesto, ello no quiere decir que planificar y ofrecer programas sean tareas que deban recaer exclusivamente en los jueces y el proyecto NJI contempla una estructura con un comité asesor y grupos encargados de la gestión de los planes de estudios que va más allá del poder judicial para aportar varias fuentes de conocimientos especializados.

Por último, impartir una educación sobre el contexto social de alta calidad es un proceso a largo plazo, porque los programas que lidian con las diferentes visiones de grupos diversos necesitan tiempo para desarrollarse y presentarse a escala nacional. Además, el tiempo disponible para los programas de educación judicial es limitado. Llegados a este punto, Canadá aspira a dedicar diez días al año a la formación de cada juez, pero a menudo no es viable llevarlo a cabo debido a la presión de la saturación de expedientes. Por añadidura, las cuestiones del contexto social no son el único campo en el que los jueces perciben la necesidad de una educación adicional. Así pues, los programas sobre

48 K. T. Bartlett, «Feminist Legal Methods» (1990), 103 Harv. L. Rev. 829.

49 Véanse, por ejemplo, el conjunto de teorías feministas descritas en A. C. Daley, «Feminism's Return to Liberalism» (1993), 102 Yale L. J. 1265.

contexto social tendrán que compartir el tiempo disponible con programas sobre otros temas importantes, como los desarrollos recientes de la legislación penal. Sin embargo, si estos programas reciben la atención que merecen, la liberación de la carga de las sesiones y la menor intromisión en los días de redacción del fallo o de vacaciones demostrará el compromiso del sistema judicial con esta iniciativa.

## CONCLUSIÓN

El presente artículo tomó como punto de partida un debate acerca de los desafíos que plantea la imparcialidad judicial. Aunque algunas personas en nuestra sociedad han perdido la esperanza en la verdadera imparcialidad del individuo, el poder judicial es una institución en la que seguimos buscando encontrar dicha cualidad, y aunque de forma imperfecta, podemos, como seres humanos, conseguir este objetivo. La educación sobre el contexto social, bien proyectada y sensible a la función judicial, es un importante instrumento para disminuir la apariencia de «parcialidad» judicial y conducirnos hacia un método inclusivo para juzgar que, al final, motivará una mayor imparcialidad en el sistema.

### 3. La Educación Judicial y sobre el Contexto Social en Canadá

Brian W. Lennox y Natalie Salat<sup>50</sup>

Una vez, no hace mucho tiempo atrás, la mayoría de la gente terminaba su vida en el lugar en el que la había comenzado. Sin embargo, las cosas han cambiado. En todos los rincones de nuestro mundo globalizado las personas se trasladan y mudan, y, a medida que se va acelerando el ritmo del cambio demográfico, aumenta el número de personas que viven en países y comunidades distintas a aquellas en las que nacieron. Los primeros «ciudadanos» de Canadá fueron las poblaciones que hoy en día denominamos Naciones Originarias de Canadá (*First Nations*, en inglés). A ellos se añadieron posteriormente los colonos procedentes de Francia, Reino Unido, los actuales Estados Unidos y, más recientemente, personas de todas las razas y lugares del mundo. Los datos del censo de 2006 señalaron que uno de cada cinco canadienses ha nacido en otro país<sup>51</sup> y que casi la mitad de la población de los centros urbanos como Toronto y Vancouver llegó a Canadá como inmigrante.<sup>52</sup> Esta «vasta diversidad» obliga a los tribunales y a la sociedad a adaptarse para responder a las ne-

---

50 El juez Brian W. Lennox fue director ejecutivo del Instituto Judicial Nacional de Canadá; Natalie Salat trabajaba como funcionaria en el área de Comunicaciones del Instituto Judicial Nacional de Canadá en el momento en que se escribió este artículo y actualmente está jubilada. Los autores quieren expresar su agradecimiento a las personas que citan a continuación por haberles permitido usar el material de referencia extraído de los ensayos que prepararon para el 20.º aniversario del Instituto Judicial Nacional de Canadá: la jueza Donna J. Martinson: «NJl's Bold Moves: Collaboration and Progressive Pedagogy»; el juez John F. McGarry: «Pioneering Efforts: NJl's Social Context Education Project»; la jueza Donna J. Hackett y el profesor T. Brettel Dawson: «Sustaining Social Context Education: phase /I of the Social Context Education Project», 2000-2004.

51 Susan Crompton: «Census Snapshot - Immigration in Canada: A Portrait of the Foreign-born

Population, 2006 Census», Canadian Social Trends n.º 85, 2008.

52 Ibid

cesidades de todos los canadienses. Lidar con la diversidad de un modo que resulte positivo para la sociedad plantea cuestiones que inevitablemente acaban por trascender a los tribunales. Requiere que los miembros de los grupos mayoritarios y minoritarios se comprometan o adapten dentro de lo razonable unos a otros en cuestiones como la lengua vehicular, las prácticas religiosas y las tradiciones culturales. Es necesario tomar las medidas pertinentes en cada caso concreto, pero determinar la forma más justa de proceder en cada situación suele ser difícil. No existe una tarea judicial más delicada y fundamental que esta. La coexistencia pacífica entre las personas del país depende de ello... aquellos jueces que tienen el deber de tomar este tipo de decisiones no se pueden limitar a mirar atrás y observar la manera en que las cosas funcionaban antes, ni tomarse la licencia de estar cegados por la visión romántica de una sociedad que parecía más sencilla y mejor de aquella a la que ahora deben hacer frente. Deben aceptar y entender la realidad presente de la diversidad real de sus comunidades y países, y adoptar decisiones solo enmarcadas en el contexto de dicha realidad. Deben buscar la imparcialidad para todo el mundo, también para aquellos que acaban de llegar al país o que pertenecen a otra raza, etnia o religión. Deben juzgar en el presente con vistas a promover un futuro pacífico para la nación.<sup>53</sup>

El Instituto Nacional de la Magistratura de Canadá (NJI, por sus siglas en inglés) se fundó en 1988 por iniciativa del juez Brian Dickson, por aquel entonces presidente del Tribunal Supremo de Canadá, con la misión de: crear y ofrecer programas y recursos educativos de alta calidad en materia judicial; velar por el respeto de los principios de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, la independencia judicial y el estado de derecho, y llevar a cabo esta misión con integridad, fiabilidad y coherencia. La declaración de objetivos del NJI establece que debe ser una institución independiente que contribuya a mejorar la justicia a través del liderazgo y de la educación de los jueces en Canadá y en cualquier parte del mundo.

Uno de los principales desafíos que afrontó el NJI tras su creación en 1988 fue la importancia y el impacto crecientes de los cambios demográficos y sociales fundamentales que experimentó el país, frecuentemente englobados bajo el epígrafe de «contexto social». Lidar con el contexto social, bien como realidad práctica, bien como materia de la educación judicial, ha tenido un efecto

---

53 Beverley McLachlin, Pincher Creek (Canadá), presidenta del Tribunal Supremo de Canadá. Fragmento del discurso de inauguración del seminario celebrado con motivo del 20.º aniversario del Instituto Nacional de la Magistratura de Canadá, el 23 de abril de 2009.

significativo en la forma en que se ha administrado la educación judicial en Canadá.

Quizá el ejemplo más reciente de contexto social es el tipo de diversidad al que hace referencia la jueza McLachlin en la introducción de este artículo. Desde los primeros asentamientos europeos en Canadá en el año 1608 (y a lo largo de los casi 350 años siguientes), Europa occidental era la principal región de procedencia de los inmigrantes que llegaban al país. Una proporción considerable de estos primeros asentamientos europeos en Canadá estaba constituida por flujos migratorios procedentes de las islas británicas y Francia. En 1900, el 96,3 % de la población canadiense tenía raíces europeas; el 58 % de este porcentaje provenía de las islas británicas y el 31 % de Francia (tan solo el 0,004 % de los canadienses era de origen asiático y el 0,003 %, africano). En consecuencia, la población inmigrante de Canadá presentaba visible y físicamente unos rasgos homogéneos, por lo que la diversidad no radicaba en la raza, sino en la lengua, la cultura y la religión. Los idiomas predominantes eran el inglés y el francés, y la religión principal era el cristianismo (si bien existían católicos y protestantes).

Teniendo presente la importante excepción que suponen sus pueblos aborígenes, Canadá siempre ha sido una nación de inmigrantes; sin embargo, es el cambio de los países de origen de dichos inmigrantes lo que ha motivado un incremento y aceleración de la diversidad. En 1971, casi el 62 % de los inmigrantes recién llegados a Canadá procedía de Europa y el 12 %, de Asia.<sup>54</sup> Tan solo 35 años más tarde, según las cifras del censo de 2006, Europa y Asia han intercambiado posiciones:<sup>55</sup> en torno al 54 % de los inmigrantes recientes llegados a Canadá en 2006 procedía de Asia (incluido Oriente Medio) y tan solo el 16,1 %, de Europa.<sup>56</sup> En contraste con los resultados del censo de 1900, el censo de 2006 reveló que únicamente alrededor del 2 % de los inmigrantes recién llegados a Canadá procedía del Reino Unido y el 1,5 %, de Francia.<sup>57</sup> Si las actuales tendencias poblacionales persisten, se estima que las poblaciones minoritarias actualmente visibles de Toronto (la ciudad más grande de Canadá) y Vancouver (la tercera ciudad más grande del país) pasarán a ser la gran

54 Censo de población elaborado en 1971 por la agencia gubernamental canadiense Statistics Canada.

55 Censo de población elaborado en 1971 por la agencia gubernamental canadiense Statistics Canada.

56 En 1971, el 9 % de los inmigrantes recién llegados procedía de América Central o del Sur, y del Caribe, mientras que el 3 % había llegado desde África. En 2006, el porcentaje de inmigrantes provenientes de todo el continente americano y del Caribe seguía siendo prácticamente el mismo, mientras que la cifra referente a la inmigración africana había aumentado de un 3 % a casi un 11 %.

57 Hoy en día, el mayor emisor de inmigrantes es la República de China, seguida de la India, Filipinas y Pakistán; el sumatorio de estos países constituye aproximadamente el 38 % del flujo migratorio total.

mayoría visible de estas ciudades en 2017. El porcentaje de minorías visibles en todo el territorio canadiense crecerá del 13,4 % de 2001 a un 20,6 % en 2017.<sup>58</sup>

Esta diversidad creciente en la naturaleza de la población canadiense representa un cambio radical en la evolución demográfica nacional. En este momento, es una fuente de crecimiento y fortaleza (y así continuará en un futuro), que, al mismo tiempo, también suscita una necesidad de adaptación por parte de la sociedad canadiense y, en concreto, de nuestro sistema judicial.

A pesar de que la diversidad poblacional es uno de los cambios más significativos que ha experimentado la sociedad canadiense durante los siglos XX y XXI, el contexto social en la educación judicial se abordó en un primer momento a través de una cuestión con una trascendencia de gran larga data: la cuestión de género. Canadá siempre ha sido considerada, por sí misma y por otras naciones, un país generoso y progresista. No obstante, al igual que muchos otros países, ha tardado en reconocer la forma poco equitativa en que ha tratado desde siempre a su población femenina. A título de ejemplo, el sufragio femenino no se permitió hasta la I Guerra Mundial y, durante un tiempo, estuvo supeditado a una base condicional. Tal derecho no estuvo garantizado plenamente en todo el país hasta la segunda mitad del siglo XX. Se podrían citar otros muchos ejemplos de desigualdades de género, gran parte de ellos relativos a los derechos laborales o de propiedad, o al derecho penal. La entrada en vigor de la disposición sobre la igualdad de derechos de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades en 1985 fue el primer reconocimiento formal de que la igualdad de género requería un tratamiento prioritario por parte de la sociedad y los tribunales canadienses. Esta disposición, garantizada por el artículo 15 de dicha carta, establecía que todo el mundo es igual ante la ley y que la ley se aplica a todos del mismo modo, y promulgaba que todas las personas tienen derecho a la misma protección y al mismo beneficio de la ley sin discriminación de ningún tipo. El Parlamento Federal había promulgado previamente la Declaración canadiense de Derechos en 1960 y Canadá ya contaba con legislación federal y provincial en materia de derechos humanos,

---

58 Belanger, A. y E. Caron, Malenfant: «Population projections of visible minority groups, Canada, provinces and regions: 2001-2017» (Catálogo de Statistics Canada n.º 91-S41-XIE). La distribución de las poblaciones inmigrantes en Canadá también se revela de gran interés. En el siglo XIX, la población canadiense era predominantemente rural y agraria: incluso en 1900, aproximadamente el 60 % de la población todavía *vivía* en granjas. En la actualidad, el 81,8 % de los canadienses habita en áreas metropolitanas y un 34,4 % de la población estatal reside en una de las tres mayores áreas urbanas del país: Toronto, Montreal y Vancouver. El mismo patrón se repite entre la población inmigrante. De los flujos migratorios que llegaron en los 10 años precedentes al censo de 2006, el 81 % vivía en uno de las seis mayores núcleos metropolitanos de Canadá, y de ellos, el 70 % de los inmigrantes recientes reside en Toronto, Vancouver o Montreal, y el 41 % directamente en Toronto.

pero la aplicación de dichas leyes no fue uniforme y ninguna de ellas poseía carácter constitucional. El artículo 15 de la carta formaba parte de la Constitución de Canadá y su alcance era muy amplio. Establecía que:

Todas las personas son iguales ante la ley y esta se aplica igualmente a todas ellas, y todas tienen derecho a ser protegidas y beneficiarse del mismo modo de la ley sin discriminaciones, especialmente por motivos de raza, nacionalidad o etnia, color, religión, sexo, edad o deficiencias mentales o físicas.

En el área de la educación judicial, a finales de la década de 1980, el Centro Occidental de Educación Jurídica (WJEC, por sus siglas en inglés) comenzó a preparar lo que después sería considerado una forma revolucionaria de formar a los jueces sobre cuestiones relativas al contexto social. El WJEC era una institución creada por los tribunales provinciales de las provincias occidentales de Canadá presidida por el juez Douglas Campbell, por aquel entonces juez del Tribunal Provincial de Columbia Británica. El WJEC desarrolló y presentó una serie de programas de educación judicial centrados en el plano social que hacían gran hincapié en cuestiones de género y relacionadas con los pueblos indígenas desde una perspectiva reformadora e innovadora, y que requirieron un extenso proceso de planificación y preparación. Los grandes comités de planificación no solo estaban formados por miembros del poder judicial, sino también por académicos y representantes de la población general. Los seminarios eran intensivos y aplicaban la pedagogía de instrucción a adultos, que incluía materiales debidamente documentados, cintas de vídeo, mesas redondas, debates en grupos reducidos e informes plenarios. El sistema judicial canadiense se benefició de este innovador programa educativo hasta 1995, cuando el cometido del WJEC llegó a su fin.

Antes del trabajo pionero del WJEC, la educación jurídica en Canadá estaba centrada en gran medida en cuestiones legales sustanciales y su método principal de administración era la realización de extensas sesiones de ponencias a grandes grupos de jueces. Resultaba obvio que los problemas de la realidad social requerían un enfoque diferente. En primera instancia, el contexto social no se prestaba fácilmente a las explicaciones magistrales: no se trataba simplemente de una disciplina que se pudiese abordar a través de una conferencia. El modelo tradicional de estudios de caso tampoco era una opción disponible, dado que a finales de los años 80 y principios de los 90 los casos de temática social sobre los que había información suficiente eran escasos. La temática del contexto social no se puede debatir cómodamente en grandes grupos de personas y urgía que los debates sobre asuntos relevantes tuviesen lugar en



sesiones de grupos reducidos. Para celebrar este tipo de sesiones, también era necesario que los jueces u otras personas con formación en técnicas de facilitación se encargasen de impartirlas. Por último, se reveló imposible abordar los problemas del contexto social sin implicar, además de a jueces, a como mínimo, académicos y miembros del Colegio de Abogados. Una de las innovaciones clave del programa sobre contexto social era la implicación en todas las fases del proceso de personas representativas de una sociedad civil y de una comunidad más amplias.

Mientras el WJEC planificaba y presentaba su programa sobre contexto social, el propio NJI estaba viviendo una fase de crecimiento significativo desde sus modestos orígenes en 1988 como secretaría con un equipo de entre tres y cuatro miembros. A principios de 1990, el NJI se había convertido en un educador judicial de transcendencia en el país y hacía centrado su atención en la educación sobre el contexto social. En un artículo redactado con motivo del 20.º aniversario del NJI, la presidenta del Tribunal Supremo de Canadá Beverley McLachlin destacó la importancia y relevancia de la educación sobre el contexto social. La jueza apuntó que la educación sobre el contexto social «hace énfasis en que una adecuada valoración judicial requiere tener presente el contexto social en el que estaba enmarcada la cuestión antes de llegar a los tribunales y las diferentes perspectivas de las personas en esa fase previa [...]. En un mundo caracterizado por el pluralismo y la diversidad cultural, un juez asume el papel de intérprete de las diferencias, se convierte en aquella persona que escucha todas las voces y entiende sus argumentos. No somos jueces de esta o aquella comunidad; somos jueces de todas las personas de todos los sectores de la sociedad, de las clases altas y bajas, ricas y pobres [...]. Somos independientes y, por tanto, imparciales. El Instituto Nacional de la Magistratura de Canadá, a través de la formación de los jueces, llevada a cabo por jueces, se encargará de preparar al sistema judicial canadiense para ser capaz de afrontar estos desafíos».

En reconocimiento de la importancia fundamental de la educación sobre el contexto social para los jueces, en 1994, el Consejo Judicial del Canadá (CJC) (el cuerpo nacional de jueces presidentes y asociados responsable de los jueces nombrados por el gobierno federal) aprobó una resolución que reclamaba que la educación sobre el contexto social debía ser «integral, exhaustiva y creíble», y ello incluye las cuestiones de raza y género.

Este fue el sólido mandato durante el cual el NJI creó su Proyecto de Educación sobre el Contexto Social (Social Context Education Project - SCEP). La iniciativa estuvo copresidida por Donna Martinson, por aquel entonces jueza del Tribunal Provincial de Columbia Británica, y por John F. McGarry, juez del Tribunal Superior de Justicia de Ontario. Según afirmó más adelante

el juez Martinson<sup>59</sup>, el SCEP representó un «valiente cambio en la forma de enfocar la educación de los jueces estatales por dos motivos clave».

El primer cambio fue el reconocimiento de que todos los jueces, tanto los nombrados por el gobierno provincial como por el federal, se podrían beneficiar del desarrollo y la presentación conjunta de programas educativos en áreas de interés común.<sup>60</sup> El segundo cambio se había convertido en una necesidad fundamental dentro de la educación judicial de Canadá e implicó pasar de un planteamiento tradicional de la educación judicial —que conllevaba que unos jueces enseñaban a otros la doctrina legal, a menudo a través de clases magistrales a grandes grupos— a un enfoque innovador que recurría a las técnicas de enseñanza a adultos e incorporaba perspectivas de toda la comunidad académica legal y de la comunidad en general.

El NJI invitó a los jueces de todos los tribunales del país a participar en una consulta judicial nacional acerca de la educación sobre el contexto social. Fue una consulta sin precedentes (se trató de la primera reunión a escala nacional de todos los jueces de los diferentes niveles) que derivó en una programación conjunta en provincias en las que nunca antes había sucedido algo así. Esta visión cooperativa garantizó que todos los jueces tuviesen acceso a los programas de educación sobre el contexto social, algo de lo que el sistema de justicia canadiense se sigue beneficiando.

El SCEP también introdujo lo que ha acabado por convertirse en uno de los principios rectores de la educación integrada sobre el contexto social: el principio de los «tres pilares». Este principio determina que, a pesar de que los jueces (primer pilar) dirijan el desarrollo de la educación judicial, los líderes comunitarios y los académicos del gremio legal actuarán como segundos pilares en la creación de las bases para un programa completo. La jueza Donna G. Hackett, miembro del Tribunal de Justicia de Ontario, y el director académico del NJI Brettel Dawson afirmaron que: «La educación sobre el contexto social trata generalmente de lo que los jueces desconocen o no han experimentado. Aunque la educación judicial deben impartirla los expertos judiciales [...] Es necesario confiar en los expertos en materia de diversidad, desventajas y diferencias para que ayuden a identificar los problemas relacionados con el contexto social y se impliquen en todas las fases del desarrollo, diseño y manera de impartir los planes de estudio y los programas judiciales». Los líderes comunitarios ofrecen una experiencia directa en cuestiones relativas al contexto social que «los académicos del ámbito jurídico pueden posteriormente ayudar a filtrar y

---

59 Donna Martinson, en la actualidad jubilada, fue posteriormente nombrada presidenta del Tribunal Supremo de Columbia Británica.

60 En Canadá, los jueces de los tribunales provinciales son nombrados por los gobiernos provinciales, mientras que los jueces del Tribunal Superior son nombrados por el gobierno federal.

convertir en conceptos y cuestiones legales relevantes. Por último, los jueces pueden dar forma y encuadrar estas experiencias en el acto de juzgar».

El SCEP estaba dividido en dos fases: la primera, estableció un comité consultivo y multidisciplinario sobre contexto social, con miembros procedentes de todo el país pertenecientes al poder judicial, el mundo académico y la comunidad en general. Además, incluía el desarrollo y presentación de programas piloto sobre el contexto social en tres tribunales superiores de diferentes provincias. Con el objetivo de desarrollar los aspectos académicos y pedagógicos de los programas piloto, el NJI contrató a Rosemary Cairns Way, profesor de Derecho en la Universidad de Ottawa. Como el juez McGarry apuntó posteriormente, «Esta fue una de las primeras múltiples innovaciones que el NJI lideró a través del SCEP: contratar a un educador jurídico especialista en desarrollo curricular para complementar la función directiva de los jueces en la educación judicial». El avance más significativo del proyecto surgió a raíz de una presentación de media jornada ante el Consejo Judicial de Canadá después de la cual tanto el consejo como sus miembros decidieron respaldar firmemente el proyecto.

Al final de la fase I, el SCEP había desarrollado e impartido alrededor de 20 programas a más de 1000 jueces. Una de las consecuencias indirectas del proceso fue que motivó el establecimiento, en diversos tribunales canadienses, de comités educativos permanentes que no existían cuando el proyecto arrancó. «Los secretos del éxito de la fase I radican en el enfoque fuertemente colaborativo puesto en práctica», apuntó el juez McGarry. «El SCEP trabajó en todo momento como un aliado de los tribunales y los comités de educación de los tribunales, quienes se encargaban de adaptar los programas a su experiencia particular con la jurisdicción».

El NJI dio inicio a la fase II del Proyecto de Educación sobre el Contexto Social con una consulta destinada a debatir los logros de la fase I y definir las prioridades de la fase siguiente. La consulta concluyó que el SCEP había implementado con éxito técnicas de enseñanza a adultos en múltiples tribunales y establecido nuevas redes para garantizar que la educación sobre el contexto social continuaría a escala local. Los objetivos identificados para la fase II fueron los siguientes:

- 1) encontrar maneras de integrar sistemáticamente las cuestiones del contexto social en todas las formas de planificación y educación judicial, y
- 2) apoyar en el futuro la educación sobre el contexto social que se está llevando a cabo.

El elemento más importante en el logro de estos objetivos fue el comienzo de un programa de diseño de planes de estudio y capacitación docente dividido en cinco fases que congregó a educadores y líderes judiciales de todos los tribunales para que trabajasen con un equipo heterogéneo de líderes académicos y comunitarios. Dicho programa, que se prolongó durante varios meses, constaba de los siguientes componentes:

- 1) un curso de tres días de duración destinado al desarrollo de destrezas que incluía formación sobre métodos de enseñanza a adultos;
- 2) diseño y desarrollo por parte de los jueces participantes de un programa de educación sobre el contexto social para sus propios tribunales, incluido el uso de una valoración de necesidades y un comité *asesor*;
- 3) presentación del diseño del programa a otros participantes de la fase II y al cuerpo docente del SCEP, acompañada de comentarios y críticas constructivas;
- 4) presentación del programa o seminario a compañeros de los tribunales locales (los programas desarrollados incluían sesiones sobre pobreza, alfabetización, pueblos aborígenes, discapacidad, autorrepresentación en litigios y violencia doméstica), y
- 5) un informe con opiniones y críticas constructivas sobre el programa por parte de los tribunales, acompañadas de una evaluación del proceso y recomendaciones para mejorar el programa. Al finalizar el programa, los participantes recibían un certificado firmado por el presidente del Tribunal Supremo.

Este programa de cinco módulos se llevó a cabo en cuatro ocasiones independientes a grupos de hasta 25 jueces durante un periodo de dos años, entre 2001 y 2004. A través del programa, unos 100 jueces procedentes de todos los tribunales de Canadá mejoraron sus capacidades como educadores judiciales y posteriormente impartieron aproximadamente 40 sesiones de educación integrada sobre el contexto social a sus compañeros. Algunos de estos programas acabaron convirtiéndose en módulos educativos del NJI y posteriormente se facilitaron a otros tribunales para la realización de seminarios sobre el contexto social más allá del marco de la fase II.

Cuando el SCEP terminó, el NJI albergó la Conferencia Internacional para la Formación del Poder Judicial (International Conference on the Training of the Judiciary), organizada junto con la Organización Internacional para la Capacitación Judicial (IOJT) en otoño de 2004. Fueron dos jornadas dedicadas a la educación sobre el contexto social que atrajeron a cerca de 200 educadores

judiciales de más de 60 países y que sirvieron como escaparate del proyecto SCEP canadiense y de otras iniciativas similares de otros lugares del mundo, brindando unas valiosas oportunidades para el diálogo y la creación de contactos. Desde la finalización del Proyecto de Educación sobre el Contexto Social, el NJI ha seguido desarrollando y presentando la educación sobre el contexto social por medio de programas independientes y como un componente de la educación en programas de carreras judiciales y en el desarrollo notable de destrezas judiciales y jurídicas. Las lecciones aprendidas se incluyeron en los *Ten Principles of Social Context Education* («Diez principios de educación sobre el contexto social», presentes en el Anexo 1). Quizá la cuestión más importante es que estos principios y prácticas desarrollados por ellos, junto con las lecciones aprendidas gracias al SCEP, han modificado de manera radical la naturaleza de la educación judicial en Canadá.

El Proyecto de Educación sobre el Contexto Social, que sigue ejerciendo una fuerte influencia en la educación judicial en Canadá (y en los proyectos del NJI en el extranjero) ha fortalecido de forma significativa la concienciación sobre el valor de integrar las cuestiones del contexto social en todos los planes de estudios destinados a la formación judicial y ha creado nuevos recursos y redes para conseguirlo. Así mismo, ha motivado el desarrollo de una verdadera pedagogía de la educación para adultos y una visión disciplinada y estructurada de la educación judicial. Este planteamiento incluye un proceso intensivo de diseño, planificación y puesta en práctica; una visión integral de los planes de estudio, el uso exhaustivo de los comités de planificación, el recurso a académicos, colegios de abogados y miembros de la sociedad civil en general; la identificación y formación constantes de los docentes del área judicial; la determinación de las necesidades de aprendizaje y el desarrollo de objetivos específicos de los programas; el uso del «ciclo de aprendizaje» propuesto por David Kolb: reconocimiento de diferentes estilos de aprendizaje por medio del empleo de métodos diversos y variados de formación, experimentales y basados en el desarrollo de destrezas; el compromiso con la mejora y la revisión constantes, y por encima de todo, enfatizar en el liderazgo judicial dentro la educación práctica y útil concebida por los propios jueces y pensada para la decisión de veredictos.

En Canadá, el impacto del contexto social en la educación judicial ha sido extraordinario; por una parte, ha dejado un legado, y por otra, ha abierto un camino para la futura educación judicial. Concluimos este ensayo en el mismo punto en que lo comenzamos, con las palabras del presidente del Tribunal Supremo Beverley McLachlin:

«Aquellos jueces que tienen el deber de tomar este tipo de decisiones

no se pueden limitar a mirar atrás y observar la manera en que las cosas funcionaban antes, ni tomarse la licencia de estar cegados por la visión romántica de una sociedad que parecía más sencilla y mejor de aquella a la que ahora deben hacer frente. Deben aceptar y entender la realidad presente de la diversidad real de sus comunidades y países, y adoptar decisiones solo enmarcadas en el contexto de dicha realidad. Deben buscar la imparcialidad para todo el mundo, también para aquellos que acaban de llegar al país o que pertenecen a otra raza, etnia o religión. Deben juzgar en el presente con vistas a promover un futuro pacífico para la nación.<sup>61</sup>

---

61 Beverley McLachlin, Pincher Creek (Canadá), presidenta del Tribunal Supremo de Canadá. 23 de abril de 2009. Fragmento del discurso de inauguración del seminario celebrado con motivo del 20.º aniversario del Instituto Nacional de la Magistratura de Canadá.

## APÉNDICE 1

Decálogo de la educación sobre el contexto social - Instituto Nacional de la Magistratura de Canadá

Un importante resultado a largo plazo derivado de la fase II del Proyecto de Educación sobre el Contexto Social del Instituto Nacional de la Magistratura de Canadá fue la evolución y consolidación del siguiente decálogo de la educación sobre el contexto social. Tales principios demostraron ser esenciales durante la fase II y hoy en día sirven como modelo para apoyar e integrar la educación sobre el contexto social en todas las formas de educación judicial. Cabe destacar desde un primer momento que estos diez principios no funcionan de forma aislada pero, cuando se aplican en su conjunto, poseen un efecto sinérgico.

### **1. Liderazgo judicial**

Se revela fundamental que exista un compromiso inicial y sostenido con la educación sobre el contexto social por parte de los presidentes de los tribunales y los magistrados principales, los comités educativos y los dirigentes judiciales locales.

### **2. Los tres pilares de la educación judicial integrada en el contexto social**

La educación sobre el contexto social trata generalmente de lo que los jueces desconocen o no han experimentado. Aunque la educación judicial deben administrarla los expertos judiciales, los jueces por sí solos no pueden desarrollar, diseñar e impartir programas educativos sobre el contexto social de forma eficaz o integrar las cuestiones relativas al contexto social en toda la programación. Es necesario confiar en los expertos en materia de diversidad, desventajas y diferencias para que ayuden a identificar los problemas relacionados con el contexto social y se impliquen en todas las fases del desarrollo, diseño y manera de impartir los planes de estudio y los programas judiciales».

Estos conocimientos son más frecuentes en líderes comunitarios respetados

(primer pilar) con experiencia directa en este tipo de cuestiones. Posteriormente, los académicos del gremio legal (segundo pilar) pueden ayudar a filtrar y convertir estas experiencias en conceptos y cuestiones legales relevantes. Por último, los jueces (tercer pilar) pueden dar forma y encuadrar estas experiencias y cuestiones en el acto de juzgar, una manera interactiva de conseguir que estos tres pilares de la educación sobre el contexto social asienten los mejores cimientos posibles para la estructuración del desarrollo, el diseño y la ejecución de programas y planes de estudio integrados sobre una educación judicial que aborde el contexto social.

### **3. Integración sostenida del contexto social**

Las cuestiones de igualdad y contexto social son tan diversas, ubicuas y cambiantes que es preciso hacer un esfuerzo para identificarlas sistemática y continuamente en todas las planificaciones de planes de estudios, programas y temáticas asociadas a la educación judicial. Estructurar este punto recurriendo a la institucionalización de la participación de los tres pilares en cada una de las fases de desarrollo del programa es la vía más eficaz y efectiva de lograr la integración y mantenerla.

### **4. Relevancia y aportaciones locales**

Los programas integrados sobre el contexto social requieren planificadores que identifiquen e incluyan los elementos del contexto social que resulten relevantes para el trabajo del público judicial destinatario. En consecuencia, resulta esencial conseguir aportaciones específicas de la jurisdicción de los participantes para lograr identificar y afrontar cuestiones relevantes, prioridades y recursos desde su conceptualización hasta su transmisión.

### **5. Valoración de necesidades**

Las necesidades educativas de los jueces cuando desarrollan los programas y planes de estudios deben identificarse no solo a través de la consulta a los jueces, sino también a aquellas personas a las que afecta el trabajo de los jueces, en especial los individuos que están en situaciones de desventaja y con orígenes y experiencias diversos. Por tanto, es importante que los tres pilares estén impli-



cados en la valoración de las necesidades iniciales.

## **6. Concentrase en su función judicial**

A fin de conseguir que las cuestiones de igualdad y contexto social sean consideradas relevantes e importantes en todas las formas de enseñanza judicial, se han de presentar vinculadas a las cuestiones legales y factuales a las que los jueces hacen frente en su día a día. Este enfoque fundamentado y práctico conjugará la educación judicial con las funciones y tareas judiciales. La interacción entre los tres pilares facilita el vínculo y equilibrio entre el acto de juzgar y el acceso a las cuestiones de la justicia.

## **7. Un cuerpo docente y unos planificadores preparados**

La educación sobre el contexto social contempla explícitamente valores y actitudes, y trata hipótesis y visiones del mundo. Conecta los principios legales con las realidades vividas; como tal, difiere de otras formas de educación judicial y requiere un abanico más amplio de enfoques de enseñanza. Aquellos que se encargan de planificar los programas sobre el contexto social necesitan poseer un conjunto de habilidades que abarque conocimientos sobre igualdad y cuestiones del contexto social, la pedagogía que analiza el aprendizaje de adultos y el diseño eficaz de programas. Lo ideal es que los comités de planificación y los miembros del cuerpo docente, incluidos los facilitadores, tengan la oportunidad de desarrollar sus capacidades para apoyar el diseño de programas sobre el contexto social y transmitirlos a través de la participación en una sesión previa a los programas que implique los tres pilares.

## **8. Diseño eficaz de planes de estudios y programas**

Las cuestiones asociadas al contexto social requieren alcanzar un equilibrio inteligente entre los problemas sociales y legales a fin de poder afrontar la experiencia de las desventajas y conectar con las características y responsabilidades únicas de los jueces. Por tanto, los programas deben diseñarse cuidadosamente para impulsar un proceso de aprendizaje que trate las capacidades emocionales, perceptivas, intelectuales y conductuales de los jueces. Aquí, en mayor medida que en otras formas de la educación judicial, se muestra especialmente

útil contar con un «modelo experimental» para el diseño de programas centrado en objetivos de aprendizaje claros y métodos de enseñanza variados. Ello pasa por ejercicios basados en problemas existentes que exigen a los jueces que compartan y apliquen su propia experiencia judicial en problemas del contexto social mediante la pedagogía de la enseñanza para adultos.

### **9. Principios de la enseñanza para adultos específicos para los jueces**

Los jueces son un grupo de alumnos sin parangón. Al igual que otros alumnos adultos, poseen una amplia variedad de destrezas y experiencias que se revelan importantes recursos para el proceso de aprendizaje y enseñanza. Por consiguiente, la educación judicial es más efectiva cuando saca provecho de estas experiencias y se basa en actividades de aprendizaje que permitan ponerlas en común. Son varios los atributos y preocupaciones de los jueces en calidad de alumnos adultos que cabe tener en cuenta. Los enfoques y espacios de aprendizaje deben respetar la confidencialidad y defender la independencia judicial. Es necesario facilitar conocimientos y destrezas relevantes antes de comenzar la resolución de problemas o de actividades prácticas. También es necesario prestar especial atención al equilibrio entre los enfoques no prescriptivos al tiempo que se avanza en los valores de la carta, entre ellos, la igualdad.

### **10. Evaluación y críticas constructivas**

La educación y el desarrollo eficaces de planes de estudio en el campo judicial sobre el contexto social requieren una evaluación y análisis crítico constantes en todas las fases de la planificación y la puesta en práctica. Al igual que en otras áreas, garantizar que los miembros de cada uno de los tres pilares reciben esta retroalimentación ayuda a asegurar que la educación judicial puede seguir en evolución continua para satisfacer nuestras necesidades judiciales y el contexto social en constante cambio.



## 4. Las disidencias sexuales y el acceso a la justicia: El rol del Ministerio Público Fiscal y la necesidad de repensar la formación judicial

Javier Teodoro Álvarez<sup>62</sup>

### Introducción.

La articulación entre los órganos que integran el servicio de administración de justicia y los diversos grupos vulnerables de las sociedades actuales es, sin dudas, una agenda postergada. En efecto, es un diálogo que suele estar mediado por estereotipos y prejuicios de una gran parte de quienes operan en el sistema judicial y que se materializan en prácticas que, en su consecuencia, obstaculizan el acceso a la justicia.

Sin duda en la actualidad las más relevantes son las que se refieren a mujeres y personas pertenecientes al colectivo de las disidencias sexuales, víctimas del sistema patriarcal de organización social que domina nuestra región.

Es que la violencia ejercida por razones de género es una manifestación de relaciones desiguales de poder cuya máxima expresión son los femicidios y los crímenes por odio de género u orientación sexual. Se trata de expresiones que intentan establecer un plano de jerarquías, pues constituyen siempre la pretensión de subordinación de unos sobre otros como una de las formas de manifestación más crueles de la misoginia.

En ese sentido, la constancia y persistencia de esta tradición se traslada también a hábitos y conductas en los distintos estamentos sociales y, en particular, en los organismos que integran los poderes estatales.

En el sistema judicial estas prácticas se traducen en costumbres revictimizantes y discriminatorias que, entre otras, responsabilizan a aquellas víctimas por los hechos sufridos negándoles todo tipo de subjetividad con la consecuente expulsión del sistema.

Esta situación, a su vez, asume notas particulares cuando se refiere a la justicia

---

62 Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la UBA y Master en Derecho Penal egresado de la Escuela de Posgrado de la UTDT. Profesor universitario. Funcionario de la Procuración General de la Nación.

Ex titular de la Dirección General de Capacitación y Escuela del Ministerio Público Fiscal de la Nación (2014-2016).

penal.

En concreto, en los regímenes procesales de nuestra región aún persisten resabios de institutos propios del proceso colonial que imprimen características inquisitivas en los sistemas de enjuiciamiento penal.

Así es como, por ejemplo, el código federal en materia procesal penal de Argentina todavía concentra las funciones de juzgar e investigar en la figura del juez o jueza de instrucción, etapa del proceso caracterizada por la hipertrofia, el secreto y la escritura con fuerte apego a las formalidades. Este sesgo inquisitivo impone un proceso inicialmente escrito y formalizado, parcialmente secreto, discontinuo y escasamente contradictorio, notablemente limitado en cuanto se refiere a la intervención de las partes y a la posibilidad del efectivo ejercicio de sus derechos.

Este modelo genera, a su vez, grandes impactos en el servicio de administración de justicia que pueden sintetizarse en tres importantes características: a) formalismo, en el sentido en que prima la formalidad sobre el contenido, b) letargo procesal, pues lo escrito atenta contra la celeridad, y c) práctica del derecho reducida a la gestoría del expediente judicial en donde las y los profesionales se transforman en interlocutores entre la burocracia y los intereses de aquellas personas usuarias del servicio de justicia.

De esa manera, el sistema es permeable y beneficia la protección de privilegios e intereses en desmedro del acceso a la justicia y su propia función social (Binder, 2012, p.19).

Y entre aquellas prerrogativas se encuentran, entre otras, las del patriarcado. Así es como la situación antes descrita es funcional a sus intereses pues obstaculiza la gestión del conflicto social que supone la violencia machista.

Ello puede observarse con meridiana claridad al examinar el rol del Ministerio Público Fiscal, pues su función se debilita al imponerse un modelo de gestión de caso por caso en contraposición de una persecución penal estratégica contra fenómenos complejos.

A ello, además, se añaden las dificultades e inconvenientes para garantizar la autonomía e independencia de aquel órgano judicial pues, a pesar de los mandatos normativos y constitucionales, aún persisten en la región fuertes tensiones que atentan contra su robustecimiento.

De allí se impone la necesidad de impulsar medidas que permitan fortalecer la intervención de este órgano central de las instituciones de gobierno a través de líneas de política criminal e institucional que permitan orientar su actuación en sintonía con los mandatos convencionales asumidos en la comunidad internacional y el compromiso con la ciudadanía. Al mismo tiempo es necesario repensar la formación de quienes lo integran pues constituyen los principales

motores de cambio.

En el presente trabajo me propongo examinar la situación actual que atraviesa el colectivo de las disidencias sexuales en Argentina en relación al acceso a la justicia, la transformación del Ministerio Público Fiscal y la implementación de estrategias de capacitación y formación de sus integrantes, para impulsar procesos innovadores que permitan garantizar a este grupo el pleno goce de sus derechos.

El acceso a la justicia de las sexualidades no hegemónicas: una cuenta pendiente.

Los vínculos subjetivos que conforman las relaciones interpersonales y su consecuente plan de realización personal, suelen obtener el amparo por parte de los ordenamientos jurídicos luego de un lento proceso promovido por diversos actores de la sociedad civil.

En las últimas décadas ha sido posible advertir un movimiento de evolución legal en cierto sector de la comunidad internacional que permitió elaborar un marco de reconocimiento y ampliación de derechos de diversos grupos históricamente postergados, entre quienes se destaca las personas que conforman diversos esquemas de familia o ejercen distintas maneras de masculinidades y femineidades alejadas de la clásica construcción basada en el binomio biológico o anatómico.

En ese sentido, el reconocimiento de las sexualidades disidentes ha transcurrido un proceso signado por la patologización y la criminalización. Así es como en gran parte del siglo pasado, la homosexualidad estuvo catalogada por la ciencia médica como una enfermedad psiquiátrica, al tiempo que en nuestro país la criminalización se fundó en normas creadas por la policía permitiendo su persecución y encarcelamiento.

La pandemia del VIH/SIDA y el regreso de la democracia fueron dos hechos decisivos para la visibilización y extensión de los movimientos por los derechos del colectivo LGTTTBIQ+ (lesbianas, gays, transgéneros, transexuales, travestis, bisexuales, intersex y queers) surgidos a fines de la década de 1960. Sin embargo, no es hasta la década de 1990 que las personas trans e intersex empiezan a integrarse a la agenda pública con mayores dificultades para su reconocimiento (Barranco, 2014, p. 1).

Es recién en esta última década que en la Argentina se produce un significativo avance normativo a nivel federal que permitió conformar un marco jurídico específico a través de la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario (ley N° 26.618, 2010), la Ley de Identidad de Género (Ley N° 26.743, 2012) y, luego, con la aprobación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N°

26.994, 2014).

A través de este bloque de normas, se avanzó en la actualización del ordenamiento jurídico para adecuarlo a las transformaciones que se revelaban en la sociedad permitiendo brindar una regulación jurídica a las diversas conformaciones vinculares y distintos planes de realización personal sin discriminación por orientación sexual o identidad de género.

Sin embargo, este reconocimiento no garantizó que se redujeran los índices históricos de violencia contra el colectivo de las disidencias sexuales.

En efecto, pese al avance normativo tanto en nuestro país como en otros de la región, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) se ha alertado sobre los altos índices de violencia que se ejercen contra esta población en el continente, y la ausencia de una respuesta estatal eficiente frente a dicha problemática.

Esta situación se pone en evidencia frente a la falta de adopción de medidas efectivas para prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de violencia cometidos contra las sexualidades disidentes que continúa ocurriendo de manera generalizada en todo el continente americano (CIDH, 2015, p.11).

De acuerdo a las estadísticas de la CIDH, durante un período de quince meses, se cometieron al menos 770 actos de violencia contra esta población, incluyendo 594 muertes (CIDH, 2015, pág. 23).<sup>63</sup>

En sintonía con este diagnóstico, también se comprobó que las muertes y demás actos agresivos en contra de este grupo tienen como característica común un alto grado de violencia. Así es como, de manera frecuente, estos hechos suelen ser caracterizados por el uso de medios habituales para infligir daños, incluyendo el uso de cuchillos y otras armas, incineración, decapitación, golpes brutales, lapidación, ladrillazos o martillazos, asfixia, desmembramiento, entre otros (CIDH, 2014).

En este mismo sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes, ha señalado que en una parte considerable de los casos de tortura a personas integrantes de este colectivo, se producen actos de violencia sexual, con el fin de castigar el hecho de traspasar las barreras de género. Además, sostuvo que se les somete en una proporción excesiva de torturas, y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de personas de uno y otro sexo en refuerzo de la limitación binominal (Informe Relator Especial, 2001, párr. 17).

En efecto, la violencia se agudiza cuando la víctima pertenece a la comunidad trans. Sin dudas se trata de un grupo que se encuentra inmerso en un ciclo de

---

63 La muestra se realizó durante enero de 2013 y marzo de 2014, Ob. Cit. Pág. 23.

violencia, discriminación y criminalización desde muy temprana edad por la exclusión de sus hogares, comunidades y centros de educación.

Conforme los datos relevados por la CIDH, la mayoría de las mujeres trans que son asesinadas son menores de 35 años de edad, y son especialmente vulnerables a la violencia por parte de fuerzas de seguridad del Estado (CIDH, 2015, p. 26).

En definitiva se trata de un fenómeno de alcance global multicausal y complejo que impone la necesidad de adoptar políticas públicas tendientes a la prevención, investigación, persecución y sanción de sus responsables.

Esta situación se agrava cuando se revela un bajo índice de denuncias en relación a los ataques no letales, lo que favorece la invisibilización de la violencia cotidiana.

Esta ausencia de denuncias obedece, principalmente, a dos razones: esta clase de agresiones suelen ser consideradas como parte de la vida diaria y, a su vez, para evitar enfrentarse a un sistema judicial desaprensivo en relación a esta clase de violencia que suele responsabilizar a la víctima del hecho sufrido y, además, extiende el daño al conminarla a exponer sobre aspectos esenciales de su privacidad.

De allí, entonces, que más allá de continuar profundizando el amparo legal y el reconocimiento de derechos, la actual agenda de los movimientos emancipadores de las sexualidades disidentes se dirige a la necesidad de garantizar el acceso a la justicia.

Para responder esa demanda es necesario definir una política criminal eficiente por parte del Ministerio Público Fiscal que debe ser acompañada de una estrategia de capacitación y formación de sus integrantes, quienes representan la herramienta de transformación interna del organismo.

#### El rol del Ministerio Público Fiscal: el diseño de un modelo de gestión

La reducción de los índices de violencia fundados en razones de género requiere de una intervención estatal basada en la implementación de políticas públicas de prevención y sanción pero que, al mismo tiempo, permita remover los obstáculos de carácter social, económicos y normativos que restrinjan o impidan el acceso a la justicia de las víctimas.

Es con ese horizonte que el Ministerio Público Fiscal de Argentina a partir del año 2012 comenzó un proceso de rediseño de su modelo de gestión a partir de la adopción de resoluciones generales y la creación de estructuras específicas para orientar su actuación hacia una política criminal inteligente y el compromiso con la ciudadanía. Este esquema de organización luego fue ordenado



por la sanción de una nueva ley orgánica del Ministerio Público Fiscal - ley 27.148- en junio de 2015.

Uno de los principales pilares de este proceso de transformación del organismo fue la incorporación del enfoque de género en su actividad como en el acceso comunitario a la justicia. De esa forma se adoptaron una serie de decisiones estratégicas para alcanzar los objetivos propuestos.

En ese sentido, en el año 2012 se dispuso la creación del Programa sobre Políticas de Género (Resoluciones PGN N° 533/12, 1960/15 y 427/16) con el propósito de fortalecer al Ministerio Público Fiscal para incorporar la perspectiva de género en sus ámbitos de actuación.

Con posterioridad se creó el Programa de Acceso Comunitario a la Justicia (Resolución PGN N° 1316/14)-ATAJO-con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad y garantizar su participación en el sistema de administración judicial mediante la instalación de dependencias descentralizadas del Ministerio Público Fiscal en territorios vulnerables.

Con el objetivo de incorporar la violencia por razones de género en las líneas principales de política criminal, también se creó la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres – UFEM- cuyo ámbito de actuación se extiende a los casos de violencia contra las sexualidades disidentes. Su creación respondió al entendimiento que la discriminación y la violencia de género se manifiestan en fenómenos criminales estructurales que tienen patrones y sistematicidades frente a las cuales resulta necesario actuar desde una política criminal articulada, especializada y estratégica (Resoluciones PGN N° 1960/15 y 427/16).

Al mismo tiempo se realizaron reformas de orden interno para profundizar y multiplicar las políticas de género en relación a las trabajadoras y trabajadores del organismo.

En ese sentido, se destaca la incorporación por primera vez de mujeres trans como parte de la planta de integrantes del Ministerio Público Fiscal con desempeño en la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas- DOVIC-, las Agencias Territoriales de Acceso a la Justicia-ATAJO- y las áreas de administración y recursos humanos.

Asimismo, se modificó el régimen de licencias del organismo (Resolución PGN N° 3140/16) para incorporar los avances normativos, tanto en el orden nacional como internacional, acerca del reconocimiento y ampliación de derechos de las disidencias sexuales.

De esa forma se modificaron las licencias por maternidad y paternidad, las que se reemplazaron por la licencia por nacimiento de hija/o distinguiéndose los

casos de personas gestantes y de progenitor/a no gestante. Así, no solo se equipara los casos de co-maternidad o co-paternidad sino que también se prevé el supuesto de licencia por nacimiento de hija/o por gestación de un varón trans.

En igual sentido se incluyó la posibilidad de aplicar la excedencia en casos de monoparentalidad o cuando ambos progenitores sean varones y, además, se crearon nuevas licencias como la que permite la realización de tratamientos de técnicas de reproducción humana asistida y la que permite realizar encuentros previos a la adopción.

Finalmente, también se creó la licencia por violencia de género con el propósito de facilitar el acceso a la justicia de mujeres víctimas y evitar la invisibilización de este fenómeno. La licencia prevé el ofrecimiento de todos los recursos institucionales disponibles como la asistencia de la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas como también de la Unidad Fiscal especializada en Violencia contra las Mujeres, la Dirección General de Políticas de Género y la Oficina de Bienestar Laboral y Resolución de Conflictos.

Sin embargo todo este esfuerzo institucional de diseñar un modelo de gestión ágil, dinámico y con perspectiva de género no era suficiente si no se acompañaba con una clara estrategia de capacitación y formación dirigida a las personas que integran el organismo, pues de ello dependerá el éxito de las investigaciones criminales que se lleven a cabo.

Es que una de las principales características de la violencia contra las sexualidades disidentes se encuentra en las dificultades para encausar investigaciones judiciales exitosas.

Ello obedece, por un lado, a que las personas miembros de este colectivo suelen ser a menudo sujetos invisibilizados por sus pares y, en muchos casos, ni siquiera reconocidos por sus familiares. De esta forma, muchos hechos no se denuncian o, si llegan a conocimiento por parte de las autoridades, no hay colaboración de los círculos cercanos a las víctimas.

Es que la violencia contra este colectivo reposa en la estigmatización y la segregación que genera, como consecuencia, que en muchos casos quienes la sufren opten por silenciarla y esconderla.

Así, se ha afirmado que la misma discreción observada por la víctima acerca de sus prácticas y preferencias sexuales se transforma en un gran factor de vulnerabilidad e impunidad, ya que en ese contexto de silencio y ocultamiento, es improbable que la familia o el círculo cercano quiera aportar datos acerca de las personas sospechosas, o de las circunstancias que rodearon al delito (Parrini Roses y Britos Lemus, 2012, p. 161).

Por el otro lado, un obstáculo importante en las investigaciones es el prejuicio

y desprecio que, de manera habitual, tienen las autoridades judiciales hacia esta población, dando lugar a la llamada discriminación institucional.

En efecto, es común que las fiscalías encausen sus investigaciones en el “entorno de la propia víctima”, indagando sobre su estilo de vida para encontrar allí el supuesto error que cometió para ser agredida.

Esta práctica produce que se elaboren teorías del caso en base a hipótesis estereotipadas y prejuiciosas, o se abandonen cauces de investigación que, de forma rápida y efectiva, lograrían esclarecer el hecho y responsabilizar a sus autores.

Al mismo tiempo, también ocurre en algunas oportunidades que el órgano jurisdiccional reduzca la pena a imponer o absuelva a las personas imputadas recestando el argumento defensivo basado en el llamado “pánico gay”.

Esta estrategia de defensa se caracteriza por intentar demostrar que la sexualidad o la identidad de género de las víctimas son motivos objetivos y razonables para que el sujeto activo de la agresión haya perdido el control, con el propósito de lograr una disminución en el reproche penal o bien, argumentar la aplicación de supuestos de causas de justificación o inimputabilidad.<sup>64</sup>

Esta estrategia de defensa, se basa en que la homosexualidad es tan repugnante que justifica los ataques violentos. Así, en el caso de la violencia contra personas trans, se ha utilizado para tratar de excusar sus muertes violentas argumentando el desagrado que le ocasionó al autor del delito descubrir al momento de mantener una relación sexual consentida con la víctima, la pertenencia a aquel colectivo.<sup>65</sup>

De allí se impone la necesidad imperiosa de encausar una política institucional de formación interna para desbaratar estrategias prejuiciosas de investigación y de defensa. Pero al mismo tiempo, también se requiere que se adopten estrategias que permitan promover la prevención ciudadana.

Repensar el modelo de capacitación judicial: la formación comunitaria en derechos

---

64 Uno de los primeros antecedentes de la utilización del “pánico gay” como argumento defensivo en los Estados Unidos se encuentra en el caso *People v. Rodríguez* (California, 1967). En dicho antecedente, la defensa sostuvo que su asistido había matado a la víctima con motivo de una reacción psicológica temporal, provocada por la repulsión que había sentido cuando aquella lo agarró por detrás, generando un temor incontrolable a la homosexualidad. De esa manera logró la reducción de la condena, y que el hecho fuera calificado como un homicidio atenuado.

65 Situaciones como las descriptas han generado que también se hable del “pánico trans” para identificar argumentos similares.

Las prácticas habituales en los procesos de formación y capacitación judicial en la región suelen caracterizarse por ser, por un lado, endogámicas en la medida que las actividades de manera usual se encuentran en cabeza de los propios operadores judiciales.

Así, por ejemplo, es habitual que los cursos de formación dictados en el ámbito de un Ministerio Público Fiscal estén prácticamente de manera exclusiva diseñados y a cargo de fiscales que, con mayor o menor trayectoria, transmiten su experiencia como modelo de enseñanza al resto de las personas que integran el organismo.

Y, por el otro, suelen priorizar el aprendizaje del conocimiento de las normas jurídicas basadas en adquirir competencias cognitivas y reforzar contenidos conceptuales, en desmedro de una enseñanza asentada en transmitir habilidades operativas y destrezas de litigio.

De ésta manera, entonces, es frecuente que la formación se dirija al perfil de un operador judicial de escritorio con poco apego al contexto social y con escasa formación para innovar sus prácticas laborales.

Los procesos de reforma en materia procesal penal han obligado a reformular la agenda de las escuelas judiciales para dirigir sus estrategias de capacitación al horizonte del litigio adversarial, para lo cual se requiere repensar todo el modelo de formación judicial.

En ese escenario, en el año 2014 asumí la Dirección General de Capacitación y Escuela del Ministerio Público Fiscal de la Nación en donde propuse repensar la formación de quienes integran el organismo. El objetivo fue abandonar el paradigma del escritorio y reemplazarlo por un esquema centrado en el trabajo de territorio, en sintonía con la transformación que el organismo venía desarrollando en sus últimos años.

De esa forma se inició un proceso de oxigenación del claustro habitual de docentes como también de la oferta tradicional académica con el propósito de abandonar antiguas concepciones que retroalimentaban aquel paradigma.

Este cambio era indispensable frente al arribo del sistema de enjuiciamiento de corte acusatorio que se implementaría en materia penal federal en Argentina, colocando a las y los fiscales en un rol protagónico del escenario judicial.<sup>66</sup>

En ese sentido, se incrementó la participación de docentes externos a través de

---

66 El Código Procesal Penal de la Nación basado en un modelo de enjuiciamiento acusatorio fue aprobado en diciembre del año 2014 mediante la sanción de la ley N° 27.063 y su entrada en vigencia estaba prevista para el 1 de marzo de 2016. Sin embargo, en diciembre de 2015 la nueva gestión frente al Poder Ejecutivo suspendió su aplicación mediante el decreto PEN 257/15.

los convenios suscriptos con la Asociación Pensamiento Penal, INECIP, CEJA y la contratación de profesores provenientes de distintos puntos del país.

La capacitación general presencial se orientó en tres líneas claras y precisas: a) el entrenamiento en las prácticas de investigación; b) la capacitación en la actualización en las nuevas normas de derecho interno e internacional; y, c) la optimización y mejoramiento de las prácticas judiciales.

Al mismo tiempo en que se incorporaba mayor oferta centrada en prácticas de investigación, coordinación de escenas del crimen, análisis pericial, formación en destrezas de litigio, oratoria, técnicas para la utilización del lenguaje claro, entre otras; se revelaba la necesidad de promover programas de formación tendientes a la prevención ciudadana.

Así se desarrolló el *Programa de Formación Comunitaria en Derechos* (Resolución PGN N° 136/16) cuya finalidad fue la de desplegar un acercamiento comprometido con la comunidad a través de la implementación de estrategias de capacitación permanentes en determinados sectores vulnerabilizados.

Este programa fue ideado en el marco de una política general de promoción del acceso a la justicia como un derecho humano, el que posee un extendido reconocimiento en el bloque constitucional (art. XVIII de la DADH; art. 8 de la DUDH; art. 2.3 del PIDCyP; art. 8.1 de la CADH y arts. 5 y 6 de la CEDAW).

Su horizonte de actuación se encuentra en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal que impone la obligación de procurar conocer los reclamos y necesidades de los distintos sectores sociales, de mantener informada a la comunidad y de promover el acceso a la justicia, en particular de las personas con menores recursos para hacerlo (conf. Art 36, ley 27.148).

La misión central que se tuvo al pensar en la implementación de este programa fue la de promover el acercamiento comprometido del organismo a la comunidad a través de distintas actividades, cursos, encuentros de concientización, sensibilización, reflexión e intercambio de saberes para lograr un mayor y mejor diálogo del servicio de administración de justicia con la sociedad aportando las herramientas para generar un mayor conocimiento de los derechos.

De tal forma, entonces, el programa se insertó en la línea de política institucional de promoción del acceso a la justicia en concordancia con el rol institucional del Ministerio Público Fiscal de, por un lado, perseguir la criminalidad y, por el otro, de prevenir las violencias en sus diferentes modalidades.

Así, se llevaron a cabo talleres basados en distintos ejes temáticos como la violencia familiar y el maltrato infantil, trata de personas con fines de explotación sexual y laboral, derechos humanos y políticas de memoria, verdad y justicia, prácticas abusivas relacionadas con los delitos de consumo y derecho de los

consumidores, violencia institucional, entre otros; tanto en organizaciones sindicales, asociaciones sin fines de lucro, escuelas, ONGs, centros asistenciales y demás actores de la sociedad civil.

En suma, el nuevo esquema propuesto para la capacitación del Ministerio Público Fiscal se erigió en la formación judicial basada en el entrenamiento de las habilidades operativas en un contexto de promoción al acceso a la justicia de la ciudadanía en condiciones de igualdad y sin discriminación.

Los resultados de implementar este modelo de gestión de la Dirección General de Capacitación y Escuela del Ministerio Público Fiscal basado en la capacitación fiscal centrado en el entrenamiento activo y la formación comunitaria en derechos arrojó resultados muy positivos. Así, durante su primer año de implementación se registró un récord en participaciones en las actividades ofertadas tanto en línea como presenciales (Informe de gestión MPF, 2015, p. 42):

Por su parte, el programa de Formación Comunitaria en Derechos realizó 34 actividades de las cuales participaron 978 personas.

De ésta manera, durante el primer año de implementación del modelo de gestión se registraron 8.288 participaciones.

La medición de la satisfacción y opinión de las y los participantes de las diversas actividades se realizó sobre la base de 1.303 personas arrojando como resultado que el 76% del universo encuestado calificó la tarea llevada a cabo por el cuerpo docente a cargo del curso como excelente y/o muy bueno. Por su parte, el 97% de los encuestados calificaron los ejes temáticos de los cursos como muy interesantes y/o interesantes. Asimismo, el 93% consideró como “útiles” los contenidos del curso para las tareas laborales. Finalmente el muestreo relevó que el 91% manifestó que los cursos cumplieron con sus expectativas.

Este incremento trascendental de participación y la satisfacción revelada, pusieron en evidencia no solo el éxito de la implementación del nuevo modelo de capacitación y formación sino también de la existencia de una necesidad que requería ser abordada.

En este escenario, una de las principales innovaciones en la agenda fue la inclusión, por primera vez, de la perspectiva de género y las sexualidades no hegemónicas en los diversos procesos de formación y capacitación.

Ello no obedeció a una mera elección personal sino como herramienta indispensable para responde a los compromisos asumidos por el país en la comunidad internacional dirigidos a promover la igualdad en el ejercicio de los derechos.

En consecuencia, se impuso la necesidad de promover el entrenamiento de téc-

nicas de persecución penal eficaces y dinámicas frente a la violencia machista.

Para ello se diseñaron por primera vez programas de sensibilización sobre la realidad de la comunidad de la diversidad sexual dirigidos exclusivamente para las y los integrantes del Ministerio Público Fiscal.

En ese sentido, se impartieron cursos de formación sobre los llamados crímenes de odio por orientación sexual e identidad de género, que no solo tuvieron el propósito de permitir acercar el conocimiento sobre este fenómeno criminal puntual sino también para promover la apertura al diálogo institucional entre el organismo y las organizaciones de promoción de derechos de la comunidad LGTTTBIQ+.

Así fue que se suscribió un convenio con la Comunidad Homosexual Argentina (CHA) tendiente a coordinar acciones conjuntas en materia de programas o proyectos técnicos, capacitación, formación profesional y difusión de derechos, entre otras actividades (Resolución PGN N° 1930/16).

En igual sentido, se incorporaron al claustro docente referentes de las principales organizaciones de la diversidad sexual para el dictado de talleres y cursos que tuvieran como eje la implementación de la ley de identidad de género en las prácticas judiciales, la investigación de hechos de violencia institucional ejercida contra la población trans, la discriminación basada en razones de género y orientación sexual, entre otros.

En este aspecto se destacó la inclusión de mujeres trans como disertantes en diversas jornadas y encuentros dirigidos a fiscales y funcionarias y funcionarios del Ministerio Público Fiscal, posibilitando de esta manera la visibilización de este colectivo y el protagonismo de su voz para transmitir sus reclamos y su realidad social caracterizada por el histórico postergamiento del pleno goce de sus derechos humanos básicos.

Ello permitió crear espacios para la reflexión sobre la situación de desigualdad y vulnerabilidad en la que se encuentran la mayoría de quienes forman aquella comunidad por parte de quienes integran el órgano a cargo de la persecución penal estatal.

Por su parte, también se desarrollaron programas para promover el empoderamiento de quienes integran el colectivo de la diversidad sexual y mejorar, a su vez, la eficacia en la persecución penal priorizando la atención y acompañamiento de las víctimas.

De esa forma, se realizaron talleres y cursos de promoción de derechos dirigidos a las y los estudiantes del Bachillerato Popular Trans Mocha Celis (Resolución PGN N° 385/15), un espacio educativo inclusivo y no excluyente, con orientación en diversidad de género, sexual y cultural que nació para ofrecer una respuesta frente a la exclusión histórica sufrida por las personas trans en

materia educativa. Los ejes de este programa se encausaron en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y laboral, y el acceso a la justicia.

En igual sentido, las Direcciones Generales de Acceso a la Justicia y de Políticas de Género promovieron el proyecto de *“Formación de Promotoras y Promotores Territoriales en Género”* (RETEGER), cuyo propósito es el de transmitir herramientas teórico-prácticas a referentes sociales y barriales para que puedan acompañar a las mujeres y las personas LGBTTTTIQ+ que atraviesan situaciones de violencia mediante la conformación de redes comunitarias en distintas localidades del país (Resolución PGN N° 1617/17).

De esa manera se fortaleció la política institucional de la capacitación territorial en red para impulsar y garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y libres de discriminación.

Desde ya que como todo proceso innovador, existieron algunas resistencias propias del temor a lo desconocido. Sin embargo, a medida que avanzaba y se profundizaba esta política de formación y actuación institucional, el éxito de las investigaciones penales frente a la violencia contra las disidencias sexuales, evidenciaban que se transitaba el camino correcto.

Quizás el caso de mayor trascendencia fue el travesticidio de la referente de la comunidad trans Diana Sacayán, caso cuya instrucción fue realizada con la colaboración de la UFEM y de un equipo fiscal que previamente había participado en cursos y talleres de formación con perspectiva de género y orientados a analizar las particularidades de la violencia contra las disidencias sexuales.

## Conclusiones

Promover un modelo de justicia inclusivo requiere la coordinación y articulación de líneas de políticas institucionales comprometidas en resolver las problemáticas individuales y colectivas para establecer acciones concretas que permitan facilitar el acceso y la participación ciudadana.

Las prioridades deben dirigirse a aquellos sectores de la sociedad históricamente postergados para reducir la vulnerabilidad y desarrollar mecanismos para la prevención social del delito.

En ese sentido, si bien las sexualidades disidentes y la comunidad trans han comenzado un proceso de reconocimiento de sus derechos en la última década, el acceso a la justicia-entre otros derechos- continúa siendo un tema pendiente en la agenda pública.

En efecto, es importante destacar que no alcanza con crear tipos penales específicos o incorporar agravantes especiales en determinados delitos, pues el fenómeno de la violencia ejercida por razones de género y odio hacia las disi-



dencias sexuales no se reduce a un problema meramente penal.

En tal sentido, el Ministerio Público Fiscal posee una enorme responsabilidad como órgano central de gobierno en reducir las brechas para el efectivo acceso a la justicia y el pleno goce de los derechos de aquellas poblaciones despreciadas en su calidad de sujetos.

Las distintas medidas adoptadas por el Ministerio Público Fiscal de Argentina a partir del año 2012 son un ejemplo de que con voluntad y capacidad de gestión se pueden ofrecer herramientas que se orienten hacia aquel horizonte.

El desafío es no retroceder en esta política institucional pese a los cambios en la dirección del organismo y sus dependencias internas, y extender la formación hacia los otros órganos del servicio de justicia y las fuerzas de seguridad.

### Referencias

Barranco, D. (2014) “*Géneros y sexualidades disidentes en la Argentina: de la agencia por derechos a la legislación positiva*”, Cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y el Caribe Vol. 11, No. 2.

Binder, A. (2012) “*La implementación de la nueva justicia penal adversarial*”. Buenos Aires, Ad Hoc.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014) “*Una mirada a la violencia contra personas LGBTI. Un Registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014*”.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) “*Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*”. OAS Documentos Oficiales.

informe anual de gestión del MPF año 2015, pág. 42: <https://www.mpf.gov.ar/wp-content/uploads/2017/05/Informe-Anual-2015.pdf> (recuperado en 7 de septiembre de 2018)

Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/56/156, 3 de julio de 2001, párr. 17

Parrini Roses, R. y Britos Lemus, A. (2012) “*Crímenes de odio por homofobia-Un concepto en construcción*”, Instituto Nacional de Desarrollo Social, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana” A.C. México.

## 5. Experiencia fuera del aula: Educación judicial sobre el uso de oportunidades de aprendizaje experimentales

M. Christy Tull<sup>67</sup>

Imagínese a usted mismo en los siguientes dos programas de educación judicial. ¿Qué método de enseñanza podría ser más impactante para que los jueces aprendan sobre la evidencia de una escena del crimen?

Opción A: En un salón de clases: Conferencia a cargo de expertos forenses sobre cómo los investigadores analizan la evidencia de la escena del crimen seguida de preguntas y respuestas.  
O:

Opción B: Experiencia de campo: (1) Observar a expertos en ciencias forenses y presenciar el procesamiento de la evidencia en un laboratorio de ciencias; (2) Charlar sobre esta experiencia con los expertos; (3) Asistir a una conferencia sobre la técnica y los resultados; y (4) Debatir sobre el uso de esta educación en su sala de tribunal.

Si bien no hay nada intrínsecamente incorrecto en la Opción A, el hecho de observar y *experimentar* el análisis de la evidencia en la Opción B ayudará naturalmente a retener, comprender y tener más confianza para utilizar esos aprendizajes.

---

<sup>67</sup> M. Christy Tull, M.A., C.C.E., es directora de la Suprema Corte de Ohio Judicial College, U.S.A.

## APRENDE HACIENDO, REFLEXIONANDO Y APLICANDO

Muchos teóricos apoyan el hecho de que las experiencias maximizan el aprendizaje. Malcom Knowles, el padre de la teoría del aprendizaje para adultos, postula que una educación con amplio impacto ocurre cuando los alumnos participan activamente en el proceso de aprendizaje y ven la relevancia de la educación (Knowles, 1980). Los Laboratorios Nacionales de Capacitación afirman que los alumnos retienen mejor los conocimientos cuando pasan de escuchar a profesores a observarlos enseñar. La investigación sobre la memoria episódica y la “transformación de la memoria” se suma al cuerpo de la investigación que sostiene que los eventos o experiencias pueden grabarse en nuestra memoria por un largo plazo, lo que permite un recuerdo vívido y cambios en el comportamiento. (Santoro, Frankland, Richards, 2016).

La “teoría del aprendizaje experiencial” de David Kolb es un trabajo fundamental en el que gran parte de la educación judicial se realizó en Estados Unidos (NASJE, 2012). También es una teoría clave que fundamenta la educación judicial en muchas naciones involucradas con la Organización Internacional de Capacitación Judicial, incluidos los países de América Latina (González y Cooper, 2017, p.18-20).

En resumen, la teoría del aprendizaje experiencial de Kolb integra conceptos claves de varios teóricos de la educación y estudia cómo las experiencias pueden transformarse en aprendizaje a través de un proceso. Kolb definió el aprendizaje experiencial como “el proceso mediante el cual el conocimiento es creado a través de la transformación de la experiencia. El conocimiento resulta de la “combinación de la captación y la transformación de la experiencia” (Kolb, 1984, p.41). En el centro de este proceso de aprendizaje se encuentra la teoría del filósofo John Dewey, que sostiene que la experiencia por sí sola no es suficiente. (Kolb, Yeganeh, 2011). La experiencia obtenida de forma directa o abstracta debe ir acompañada de reflexión y aplicación.

La teoría o “ciclo” de aprendizaje experiencial de Kolb es un proceso de cuatro pasos. En primer lugar, brindar al alumno una experiencia concreta, como un clip de película, un estudio de caso o una demostración para presentar y conectar al alumno con el contenido. En segundo lugar, dar tiempo para reflexionar sobre la experiencia. En tercer lugar, presentar el nuevo contenido en profundidad para ayudar a aclarar o proporcionar conceptos generales, tal vez a través de una clase oral. Cuarto, dar al alumno la oportunidad de aplicar o practicar lo que se ha enseñado.

La “oportunidad de aprendizaje experiencial” (ELO) (como la Opción B presentada más arriba) es una estrategia de enseñanza que utiliza el ciclo de apren-

dizaje de Kolb y lo lleva a un nivel superior. Los jueces salen, literalmente, del aula tradicional y entran en entornos de la vida real para aprender. ELO es un método que se adoptó por muchos educadores judiciales estatales por el Instituto para la Excelencia Docente en Educación Judicial con sede en la Universidad de Memphis en Tennessee, desde la década de 1990 hasta principios de la década de 2000.

Ohio ha utilizado este método de enseñanza con modestia desde finales de los años 90 y actualmente lo hace con mayor regularidad y con gran éxito. Como dijo un juez después de asistir a un curso ELO, “Dígale a la Corte Suprema que esta es la forma preferida por los jueces para aprender”. Si bien gran parte de nuestra educación puede dictarse en el aula tradicional, Ohio, al igual que otros estados junto con la Asociación Nacional de Educadores Judiciales de Estado y otras naciones, están prestando mayor atención a las estrategias de enseñanza que se ofrecen en entornos sociales denominadas “oportunidades de aprendizaje experiencial”.

## **EXPERIENCIAS UTILIZADAS PARA EXPANDIR EL CONOCIMIENTO**

El derecho sustantivo y procesal siempre será un tema clave para la educación judicial. Sin embargo, debido a la complejidad del mundo y las numerosas demandas de los jueces de hoy, existe un creciente conocimiento que un juez del siglo XXI debe adquirir para cumplir con su función de manera competente. Las oportunidades de aprendizaje experiencial y la ayuda de expertos de profesionales no juristas pueden mejorar el conocimiento y la comprensión que se necesitan.

Ya a mediados de la década de 1990, nuestro Colegio Judicial del Tribunal Supremo de Ohio sacó a los jueces del aula y los llevó a los coches de la policía para observar cómo los oficiales usaban el láser y la tecnología de radar para identificar los coches que estaban acelerando. “La combinación entrenamiento/observación fue muy educativa y también agradable”, informó un juez. Esta demostración de la vida real ayudó a los funcionarios judiciales a comprender el equipamiento que se utilizó para recopilar las pruebas de tráfico. De regreso a las salas de audiencias, la observación del procedimiento de recopilación de pruebas de las infracciones ayudó al juez cuando se presentaron los testimonios.

### **Centros de ayuda para usuarios de la corte**

Otro ejemplo del método ELO basado en el conocimiento incluyó una visita a dos Centros de ayuda. Un centro de ayuda típico es una oficina en un edificio de la corte donde los litigantes auto-representados reciben información legal, recursos y asistencia personalizada. Se ayuda a los ciudadanos a navegar por el

sistema judicial y sus casos judiciales (por ejemplo, el propietario / inquilino, reclamos menores, cobro de deudas, sellado / eliminación de antecedentes penales). La necesidad de estos centros ha aumentado porque el número de litigantes auto-representados ha aumentado en todo Ohio y en todos los Estados Unidos de América.

Se ofreció un curso de un día completo en dos Centros de Ayuda en la gran ciudad de Cleveland, el tribunal de súplicas comunes de Ohio. Los objetivos de aprendizaje fueron sensibilizar al personal de la corte sobre las necesidades de los litigantes auto-representados y pensar una forma innovadora de servir a esta población. Los participantes observaron las interacciones del personal y de los usuarios de la corte. Usaron escenarios hipotéticos para aprender más sobre situaciones típicas y soluciones judiciales. Además, el personal de servicios sociales legales y no judiciales brindó a los participantes una experiencia más profunda y práctica. También, se discutieron las formas de financiar e implementar los Centros.

Cuando se le preguntó a un asistente qué se aprendió, si es que se aprendió algo, éste dijo:

Me impresionó el enfoque. Realmente ayudó a ver dónde sucede todo, ver al personal en acción, ver las cosas como realmente suceden. Ayudó a hacer preguntas más inteligentes más tarde. Además, vi principios e ideas que podrían usarse en nuestra corte. Ver el papeleo y los problemas en el entorno real me dio una mejor comprensión de a qué se expone una persona que usa los servicios en la corte. Por ejemplo, ubicación del edificio, la disposición de las cosas en el edificio, señalización o falta de ella, cómo se dan la información y el conocimiento, el cumplimiento de las expectativas, etc.

Sobre la base de los comentarios de la evaluación, fue evidente que se cumplieron los dos objetivos. Se mejoró la empatía por los litigantes y se conoció de cerca los desafíos que estos enfrentan. Y, la experiencia les dio a los asistentes un nuevo enfoque y la confianza necesaria para replicarlo en sus tribunales.

### **Ciencia y tecnología forense para jueces**

Más recientemente, el programa mencionado en la apertura de este artículo brindó a los jueces la oportunidad única de aprender ciencias forenses en el Centro para el Futuro de las Ciencias Forenses del Fiscal General de Ohio. La experiencia incluyó la exploración práctica de temas de ciencia forense en las

áreas de investigación de la escena del crimen, ADN, huellas dactilares, evidencia de rastreo y química de drogas.

Otro curso se llevó a cabo hace varios años en otro centro de información de justicia penal de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) ubicado en West Virginia, un estado vecino de Ohio. En el día y medio que duró la formación, los principales expertos mostraron a los jueces las bases de datos nacionales según la ley, que incluía el uso de las mismas en lo que respecta a la compra de armas. Además, los jueces observaron y compararon las huellas dactilares, el análisis facial, entre otros. Pudieron aplicar sus nuevos conocimientos para ser más efectivos en el uso de los sistemas de datos de delitos utilizados en asuntos civiles y penales.

En este seminario del FBI en Virginia Occidental, se produjo un impacto inesperado. A través de esta formación ELO, la Corte Suprema de Ohio se dio cuenta de las brechas que existen entre la notificación de problemas de adjudicación de salud mental por parte de los tribunales, los hospitales de salud mental y los proveedores de los tratamientos. Como resultado, se inició un proyecto para educar a los jueces sobre los informes que se necesitan. Además, se creó una versión electrónica del formulario de reporte. El resultado fue un aumento en el número de informes sobre los compromisos involuntarios. Este hallazgo en nuestro curso y los esfuerzos posteriores ayudaron a reducir la brecha en el sistema. En consecuencia, este curso contribuyó a obtener mayores protecciones para los ciudadanos de Ohio.

Los jueces son bombardeados por la extraordinaria cantidad de ciencia y tecnología que se introducen en la corte a través de un litigio. Desde el ADN hasta la ingeniería genética y el diagnóstico de cáncer, los temas presentados a los tribunales en el área de biociencia y biotecnología aumentan exponencialmente cada año. El reconocimiento de la necesidad de ayudar a los jueces a obtener conocimiento en estas áreas de litigios complejos condujo a la formación de un programa educativo para jueces llamado “Recurso de Adjudicación de Ciencia y Tecnología Avanzada” o “ASTAR”. El programa educativo del FBI mencionado anteriormente fue el primero de una serie de cursos con el fin de obtener habilidades de adjudicación adicionales para manejar estas áreas de litigio. Si bien el programa ASTAR ya no existe en Ohio, la educación en ciencia y tecnología ELO sigue vigente y permite a los jueces aprender viendo y haciendo.

Al igual que la experiencia de Ohio, varios países latinoamericanos también utilizan expertos no legales para enseñar y aprender de manera práctica (González y Cooper, 2017). Sin duda, el objetivo es el mismo. Cualquier experiencia educativa dentro de un campo no legal no busca que nuestros jueces sean expertos en un área que no lo son. Sino que, como dijo el juez presidente

Thomas J. Moyer, “los jueces de Ohio están a la vanguardia de un esfuerzo para aprender sobre los temas de fusión entre la ciencia y la ley”. “Esta educación prepara mejor a los tribunales de Ohio para resolver las cuestiones del mañana”.

## HABILIDADES DE APRENDER HACIENDO

### Simulacro de juicios

Durante los últimos diez años, una vez por año todos los jueces nuevos de Ohio, sin experiencia judicial, deben participar en un programa obligatorio de orientación judicial antes de tomar la banca y luego en otro programa cuatro meses después. Durante esta orientación, uno de los componentes mejor calificados es el simulacro de juicio. La experiencia simula una prueba real y se centra en las habilidades de prueba. Ohio basó su formato de simulacro en el exitoso programa de enseñanza de Florida.

Antes del simulacro, los profesores describen el formato y los beneficios que los jueces nuevos obtendrán de la experiencia para tratar de ayudar a aliviar las preocupaciones. Para la simulación, se disponen de varias salas del tribunal para la simulación. En cada sala, hay al menos tres jueces y personal con experiencia que desempeñan un papel como abogados, víctimas, partes en el caso y personal de la corte. A cada nuevo juez se le entrega una túnica judicial, se escuchan los expedientes del caso y, luego, un alguacil los lleva a su tribunal simulado. “Todos se levantan” y comienza el simulacro de juicio o una instrucción inicial. No se espera que el juez nuevo aplique un conocimiento sustancial sobre los casos que se le presenten. El objetivo es la gestión del tribunal, las habilidades y el comportamiento. Una vez que se realiza el simulacro, se le pide al juez nuevo que reflexione sobre sus experiencias, fortalezas y debilidades. Luego, los jueces más experimentados brindan su *feedback* para continuar la reflexión, el aprendizaje y ofrecen consejos y técnicas para cuando llegue el verdadero primer día en la sala del tribunal.

Como declaró un juez nuevo acerca de este curso ELO, “estaba aterrorizado, pero esto fue muy útil”. Otro comentó: “Aprendí mucho en poco tiempo” y “... lo llevaré a la banca”. Los jueces nuevos informaron sobre las numerosas lecciones que obtuvieron, como las técnicas para mantener el control sobre los procedimientos, las personas e incluso las exposiciones. Afirmaron que aprendieron el papel del alguacil, la necesidad de reducir la velocidad y, como dijo un juez, “la realidad de todo eso”. Otro dijo que aprendieron que “la presión de ser el único que toma las decisiones es intensa”. Al entrar en la experiencia, la mayoría de los jueces expresan sus temores y conocen el estado nervioso de

la previa al juicio. Se hace todo lo posible para crear un ambiente de aprendizaje seguro para los jueces nuevos.

### **Mentores**

La mentoría es un componente clave para el éxito y el desarrollo de todas las profesiones. Los jueces de Estados Unidos y de muchas partes del mundo tienen acceso a programas de mentorías.

Las oportunidades de aprendizaje experiencial están integradas en el Programa de Mentores obligatorio de Ohio para los jueces nuevos y magistrados (funcionarios judiciales no electos). Durante el primer año en el cargo, los funcionarios judiciales nuevos deben tener un mínimo de cuatro contactos trimestrales con su mentor, dos de los cuales deben ser en persona. Si bien no es obligatorio, se recomienda enfáticamente que al menos un contacto incluya una observación en el tribunal del juez nuevo y una visita en el tribunal del mentor.

La observación de la corte es una poderosa herramienta de aprendizaje (Bandura, 1977). Tanto observar cómo ser observado y compartir feedbacks confidenciales en ambas direcciones ayudan a afinar la competencia y confianza de un juez nuevo. Varios comentarios de los jueces en el programa de mentores subrayan los beneficios: “Observar acusaciones, súplicas, sentencias, violaciones de libertad condicional (fue) muy enriquecedor”. Un mentor fue al tribunal de un juez nuevo para observarlo. Y luego el magistrado nuevo dijo: “El primer año es muy incierto”, y eso ayudó a que alguien dé su opinión y diga “¡no te juzgaré!”.

El objetivo de la mentoría está descrito de manera elocuente por Tony Dundy, entrenador del Salón de la Fama de la Liga Nacional de Fútbol, como sigue:

Los líderes mentores buscan tener un impacto directo, intencional y positivo en aquellos que lideran. En su esencia, la mentoría consiste en construir el carácter en la vida de los demás, modelar y enseñar actitudes y comportamientos, y crear un legado constructivo que se transmita a las futuras generaciones de líderes.

La relación de mentoría es una estrategia de enseñanza informal que promueve significativamente la “comunidad de práctica”, que es un grupo de personas que comparten una profesión. (Lave y Wenger, 1991). La mentoría desarrolla tanto a la persona que está siendo mentoreada como al mentor. Como dijo un mentor en nuestro programa, “creo que este programa es útil tanto para



el mentor como para el mentoreado. ¡El intercambio de ideas fue genial!” El éxito de esta educación informal se basa en la confianza entre el aprendiz y el mentor. Un “ambiente de aprendizaje seguro” es esencial. Un nuevo juez declaró que la relación de mentoría “proporciona un lugar” seguro “para que los jueces compartan información”. Otro dijo: “Tener buena conexión fue beneficioso para reducir cualquier temor de buscar asistencia”.

## **LA EXPERIENCIA CAMBIA LAS ACTITUDES**

Hasta este punto, las oportunidades de aprendizaje experiencial han demostrado su valor ya que ayudan a los jueces a lograr aprendizajes que son cognitivos (es decir, basados en el conocimiento) y psicomotores (es decir, basados en las habilidades). Las oportunidades de aprendizaje experiencial pueden usarse poderosamente cuando el aprendizaje deseado es “afectivo” y ayuda a desafiar y transformar las actitudes, valores, filosofía o pensamiento de uno (Anderson y Krathwohl, actualización de la teoría del aprendizaje de “Taxonomía de Bloom”, 2001).

Al igual que Canadá y otras naciones del mundo, los educadores de la rama judicial reconocen la necesidad de ofrecer algo más que leyes sustantivas y procesales. Los problemas crecientes y cambiantes del “contexto social” dictan un plan de estudios más amplio para sensibilizar y equipar al poder judicial (Lennox y Williams, 2013).

Todos los jueces en los Estados Unidos están sujetos a un código de ética judicial. La mayoría de los estados han adoptado una versión del Código de Conducta Judicial del Colegio de Abogados de Estados Unidos. En los últimos diez años, Ohio agregó una mayor especificidad a su código en cuanto a la ética judicial, el profesionalismo y la educación de conducta. Entre los temas de conducta se encuentran “el acceso a la justicia y la igualdad en los tribunales y la manera en que estos problemas afectan la confianza del público, la del sistema judicial y la percepción de la justicia en Ohio”. Las oportunidades de aprendizaje experiencial son una estrategia de enseñanza ideal para lograr una absorción profunda, como se ilustra a continuación.

### ***Las lecciones de los amish***

Basta solo con un día en los juzgados de Ohio para evidenciar la diversidad de nuestra sociedad, con su multiplicidad de valores, creencias y prácticas. Hay una gran población de amish en Ohio. En general, son un grupo religioso que vive separado del resto de la población de los Estados Unidos y que ge-

neralmente no usa electricidad u otras comodidades modernas. Su presencia en nuestro estado proporcionó la base para una oportunidad de aprendizaje experiencial única.

Si bien este curso comenzó con el aprendizaje de los amish, fue más amplio y tuvo una aplicación práctica. Se desafió a los jueces a pensar en individuos de varias comunidades religiosas o en aquellos con un conjunto de creencias o experiencias que pueden afectar su confianza, percepción e interacciones con los tribunales.

Los objetivos primarios de aprendizaje para este seminario fueron tres: (1) Debatir sobre los orígenes de los amish anabaptistas, sobre la discriminación étnica y la persecución que contribuyeron a que el pueblo se comprometiera a ser una “comunidad separada”; (2) Nombrar los medios por medio de los cuales la comunidad amish resuelve sus disputas; y (3) debatir los desafíos legales y procesales ante los funcionarios judiciales para garantizar la libertad religiosa y, al mismo tiempo, mantener la imparcialidad en la sala del tribunal.

**Descripción de la experiencia.** Aproximadamente cincuenta (50) jueces y magistrados de Ohio viajaron al corazón de la región de los amish, una comunidad de tierras de cultivo donde aproximadamente el 45% de la población del condado es amish, lo que equivale a 30.000 personas. Los amish son un [grupo religioso](#) cristiano estrechamente relacionado con los menonitas que tienen costumbres simples y viven en áreas rurales de Estados Unidos, con grandes poblaciones especialmente en Ohio y en Pennsylvania. Por razones religiosas, muchas de estas personas se niegan a prestar juramentos, votar o realizar el servicio militar. La mayoría evita usar tecnología moderna y electricidad, para transportarse usa caballos y buggies. Si bien hay muchas variaciones en la práctica amish, en general, su apariencia es distintiva con la ropa de colores lisos, los hombres casados tienen barba y las mujeres se cubren la cabeza (Hurst y McConnell, 2010).

Antes de que los jueces y magistrados asistieran al curso, se les asignó una tarea de lectura previa y se les pidió que vieran un programa de televisión de dos horas titulado “Los amish”. Al llegar al curso, un miembro de la facultad judicial guió un debate sobre la lectura y los ayudó a hacer “observaciones reflexivas” para relacionarla con temas legales, de procedimiento y de diversidad en cada una de sus salas. Visitaron una escuela de una sola habitación donde se enteraron de que un miembro amish tipo tiene una educación de octavo grado. Hablaron del impacto de *Wisconsin v Yoder*, la decisión histórica sobre la educación y la libertad religiosa de los amish. Luego, el grupo observó la historia de discriminación étnica y la persecución de las comunidades amish y menonitas a través de un gran mural circular en el centro del patrimonio.

Luego, visitaron una casa amish, cenaron con su familia anfitriona y hablaron con ellos sobre su estilo de vida.

Después de las experiencias en la comunidad amish, los jueces y magistrados se reunieron con un obispo amish del viejo orden, un ex amish que ahora se encuentra en la aplicación de la ley, con jueces locales y con otros miembros de la comunidad. El diálogo se centró en los desafíos legales, procesales y éticos de mantener las libertades religiosas y garantizar la imparcialidad en el tribunal.

Los participantes examinaron las prácticas para alentar la participación en el tribunal y debatieron sobre las formas de mitigar la tendencia hacia un sesgo no intencional o “implícito” en el tribunal. Los oficiales judiciales y los panelistas discutieron temas que van desde un crimen de odio cometido por miembros de la comunidad amish en Ohio hasta el tratamiento médico forzado. También, abordaron los puntos de vista religiosos de los amish sobre doctrinas como el perdón y la restauración, así como asuntos prácticos como el monitoreo electrónico, los velos en la cabeza y otras expresiones religiosas.

***Evaluación de la experiencia.*** La respuesta judicial a este curso fue abrumadoramente positiva e impactante, según las evaluaciones y comentarios recibidos luego del curso. Un participante escribió:

Fue una experiencia absolutamente increíble en todos los sentidos. Fue educativo. Estimulante. Fue revelador y transformador. Las ideas y los conocimientos adquiridos son, sin duda, aplicables en la corte con personas de otras culturas y religiones, además de los amish.

Otros dos jueces declararon:

“Espero tener una mentalidad más abierta en el tribunal y ser más consciente del hecho de que algunas personas saben muy poco acerca de los sistemas judiciales”. “Sabendo esto, haré mejor mi instrucción y tendré un mejor compromiso con los litigantes en la sala de audiencias”.

Luego del curso, un magistrado escribió:

Aplaudo su esfuerzo por este aprendizaje experiencial ... Fue mucho más interesante que escuchar a alguien hablar sobre los Amish.

La esclavitud, Lincoln y el arte de juzgar

“Sobre el tema de la educación, ... lo veo como el tema más importante en el que nosotros, como personas, podemos participar”. —U.S. Presidente Abraham Lincoln (1832)

El aclamado Centro Nacional de la Libertad del Ferrocarril Subterráneo en la frontera de Ohio y Kentucky sirvió como un “aula” para esta oportunidad de aprendizaje experiencial para setenta (70) jueces. Las experiencias se obtuvieron a través de exposiciones interactivas, recreativas por medio de videos que sumergieron a los jueces en la era de la esclavitud del siglo XIX. Además, las exhibiciones provocativas les informaron sobre la “esclavitud invisible” de la trata de personas en la actualidad. Varios debates entre los jueces desafiaron su pensamiento y aportaron a esta experiencia transformadora.

Los objetivos de esta oportunidad de aprendizaje experiencial para jueces y magistrados fueron (1) Reflexionar sobre el impacto histórico de la esclavitud en nuestra nación; (2) Debatir sobre los desafíos legales para los funcionarios judiciales y analizar cómo la esclavitud histórica y moderna resuena en nuestra sociedad y tribunales hoy; e 3) Identificar las cualidades de liderazgo, la ética y el coraje que necesitan los jueces en aquel momento y en la actualidad.

Antes de la experiencia en el museo, los jueces revisaron dos casos de una tarea de lectura dada antes del curso. Estos estudios de caso del siglo XVIII involucraron a esclavos fugitivos y provocaron charlas animadas. Se debatieron los procesos judiciales, los poderes federales frente a los estatales y los poderes ejecutivos frente a los judiciales. Los participantes vieron la consecuencia de que los abogados no hagan su trabajo y cómo los jueces deben tener el coraje de hacer el suyo, a pesar de que no les guste alguna ley en particular. Estas charlas, junto con la experiencia del museo, ayudaron a los jueces a unir la historia con lecciones modernas sobre temas tales como permanecer imparciales y luchar contra las creencias personales y el rol de uno para defender la ley. Se generó conciencia sobre los marginados, sobre quiénes se sienten invisibles o impotentes y perciben que no hay justicia en los tribunales.

***Evaluación de la experiencia.*** Los asistentes a este curso se sintieron conmovidos por la experiencia y, según se informa, se sintieron inspirados a realizar

algunos cambios, según los comentarios de los jueces que se muestran a continuación. Respondieron a las preguntas: “¿La experiencia de hoy afectará su desempeño o su pensamiento como juez?” y “¿De qué manera?”

Esta oportunidad de aprendizaje me ha animado a seguir siendo sensible a las dinámicas culturales y socioeconómicas que cada litigante aporta a mi tribunal y a aplicar el derecho de una manera que sea consistente con la ley y mi comprensión de la imparcialidad y la igualdad.

Espero ser más valiente, más comprometido con hacer lo correcto sin importar la opinión popular.

Ya ha comenzado un debate entre colegas acerca de nuestro tribunal; queremos ver algunas cosas y discutir hacia dónde queremos ir desde aquí.

### **Los jueces nuevos experimentan realidades de la cárcel de jóvenes**

Un último ejemplo de una oportunidad de aprendizaje experiencial es una visita anual a las instalaciones del Departamento de Servicios para Jóvenes de Ohio, donde residen los jóvenes encarcelados. Esta oportunidad está diseñada para que los jueces juveniles experimenten lo que experimentan los jóvenes. Los jueces son conducidos a la cárcel juvenil en un vehículo con rejas en las ventanas. Una vez atravesada la entrada, la puerta se bloquea detrás de ellos. En el área de admisión y recepción de la instalación, los jueces observan las lágrimas de algunos jóvenes y las interacciones con el personal de la cárcel. A medida que avanzan progresivamente hacia el área residencial de las instalaciones, los reclusos jóvenes hablan con entusiasmo a los jueces sobre la realidad de vivir tras las rejas. Los jueces observan las aulas, las áreas de recreación y el resto de las instalaciones. Luego, los jueces se reúnen con el director y el personal del estado para informar sobre el aprendizaje y obtener información adicional.

Después de cada experiencia, los jueces juveniles informaron que fue “uno de los mejores aspectos de la orientación”. Como lo explicó un juez, la experiencia le permitió ver de primera mano las condiciones de las instalaciones a las que enviará a los jóvenes. Le ayudará a explicarle a un menor “cómo es estar encerrado”.

### **USO DEL MODELO DE APRENDIZAJE EXPERIENCIAL KOLB**

Se hace el mayor esfuerzo posible para garantizar que las oportunidades de aprendizaje experiencial descritas hasta ahora hagan la diferencia y se transfieran al lugar de trabajo. Se requiere una adhesión consciente al diseño de estos cursos ELO mediante el empleo de las cuatro etapas de la teoría del

“aprendizaje experiencial” o “ciclo” desarrollado por David Kolb e introducido anteriormente en este artículo.

El primer paso es brindar al alumno una *experiencia concreta* para que aprenda o reaprenda un conocimiento. Esta experiencia tiene el propósito de involucrar completamente al alumno e incitarlo a conectarse con la experiencia. Esta experiencia directa es el primer modo de aprehender la experiencia y el aprendizaje. En el curso con los amish, los oficiales judiciales observaron el aula de una escuela que estaba en plena clase con maestros y estudiantes. Mientras estaban en la escuela de los amish, los jueces utilizaron el Anexo A, una guía de observación, para capturar sus respuestas sobre la experiencia.

El segundo paso de este ciclo de aprendizaje brinda a los jueces la oportunidad de reflexionar sobre la experiencia. Esencialmente, es una oportunidad para detenerse y reflexionar sobre la nueva experiencia, ya sea en grupo o individualmente (por ejemplo, un diario). Tanto el curso de amish como el de Esclavitud obligaron a muchos jueces a enfrentar dilemas que podrían ser inherentes a sus funciones judiciales. Los anexos B y C son ejemplos de guías de reflexión utilizadas en los cursos.

La fundadora del Instituto para la Excelencia Docente en Educación Judicial, Patricia Murrell, resume la importancia de esta etapa de reflexión cuando escribe que este tipo de aprendizaje ayuda a:

... reconocer que los derechos legales, las responsabilidades y los valores individuales pueden chocarse, que las normas culturales y sociales no siempre se alinean con la ley. Tener la capacidad de reconocer y hacer frente a los conflictos internos, de trascender las polaridades y de ver la realidad como un elemento complejo y multifacético es necesario en el proceso de juzgar y de decidir. (Murrell, 2004, p. 159).

Ambos pasos, el de la experiencia concreta y el de la observación reflexiva ayudan a “preparar” al aprendiz y a prepararlo para querer saber más y para aplicar la educación que ha aprendido o reaprendido. Si bien ELO se basa en gran medida en experiencias concretas, cada curso se estructura sobre los pasos del modelo de aprendizaje experiencial de Kolb.

El paso tres se llama *conceptualización abstracta*. Después de los dos primeros pasos, el alumno está listo para darle sentido a la información y vincular sus observaciones a teorías o principios sólidos. Por ejemplo, en el curso sobre los amish y el de la esclavitud, los profesores expusieron los casos y hechos de eventos históricos de las tareas de lectura. En el curso sobre la esclavitud, un

Juez Presidente retirado de Rhode Island dio una conferencia sobre el hecho menos conocido de que el Presidente Abraham Lincoln, quien dirigió el país durante la era de la Guerra Civil, fue una vez juez sustituto. La lección de esta sesión se centró en las cualidades de liderazgo, la ética y el coraje que los jueces a menudo necesitaron y necesitan todavía hoy.

Finalmente, el cuarto paso (es decir, la experimentación activa) requiere que los jueces evalúen las implicaciones de los nuevos conceptos o el aprendizaje. En otras palabras, se les pregunta: “¿Y entonces?” ¿Qué haría el juez de distinto en función de lo aprendido? En la experiencia de este escritor, sin prestar atención a este paso, el aprendizaje puede perderse. Las oportunidades para procesar el nuevo aprendizaje y practicarlo en un entorno seguro y luego aplicar la educación en sus lugares de trabajo son esenciales. La sesión de interrogatorio con jueces experimentados durante la técnica de simulacro de juicio permite al juez nuevo debatir sobre su aplicación. Otros dos ejemplos de este paso de experimentación activa incluyen preguntas como la #4 en el Anexo C. Y, en cada formulario de evaluación, se hace la siguiente pregunta: “¿De qué manera la experiencia de hoy afectará su desempeño o su pensamiento como juez / magistrado?”

## CONCLUSIÓN

*“Es mejor arriesgarse, probar algo y obtener la respuesta de la experiencia ... La acción conduce a la percepción más a menudo que la percepción conduce a la acción”*

--Autoras Chip y Dan Heath.

### El poder de los momentos: Por qué ciertas experiencias tienen un impacto extraordinario

Como lo indica este artículo, los jueces son efusivos en elogiar las oportunidades de aprendizaje experiencial. Los cursos ELO se encuentran entre los más valorados de Ohio. Sin pautas, los jueces describen el impacto de estos cursos y con frecuencia hablan de su compromiso con la acción debido a ellos. Este tipo de respuesta no es típico de las experiencias tradicionales en el aula. Por lo tanto, muchos educadores judiciales como el Colegio Judicial del Tribunal Supremo de Ohio creen que las oportunidades de aprendizaje experiencial son una de las mejores estrategias de enseñanza disponibles. El esfuerzo para planificar e implementar cursos ELO es sustancial, pero las recompensas valen la pena.

## 6. Consulta en grupo de pares como modelo de formación judicial

Daphna Blatman-Kedrai, Ori Landau y Boaz Munk<sup>68</sup>

*Dímelo, y lo olvidaré. Muéstramelo, y tal vez lo recuerde. Involúcrame, y lo entenderé.*

- Confucio, 450 a.C.

*Existe una relación íntima y necesaria entre los procesos de la experiencia real y la educación.*

- John

Dewey, 1938

### Introducción

Este artículo presenta un proceso de capacitación judicial que llamamos *consulta en grupo de pares* (PGC). Este método tiene una sólida base filosófica, teórica y práctica; ha sido probado con éxito en muchas organizaciones de distinto tipo; y es especialmente apropiado para la formación profesional (O’Keeffe, 2002; Argyris, 1999; Senge, 1990; Gokhale, 1995; Lee, 2014; Wenger, McDermott, Snyder, 2002). Por lo tanto, la puesta en práctica de esta herramienta constituye una innovación de gran potencial en la formación judicial.

La consulta en grupo de pares es un método de aprendizaje mediante el cual, un grupo de jueces de un lugar de trabajo o de un campo en particular, se reúne periódicamente para mantener un diálogo abierto sobre su trabajo. Esto podría implicar también el análisis de las experiencias de trabajo planteadas por los miembros del grupo y la revisión en conjunto de materias relacionadas con su quehacer, tales como prácticas, procedimientos y normas.

---

<sup>68</sup> Daphna Blatman-Kedrai es jueza de apelaciones del tribunal del distrito central de Israel. Como presidenta de los juzgados del distrito central (2009-2015) y miembro del directorio del Instituto Israelí de Estudios Judiciales Avanzados (IAJS), lideró el diseño e implementación del proyecto descrito en este documento. El Dr. Ori Landau y Boaz Munk fueron consultores del sistema judicial israelí en los años 2007-2014, en lo relacionado con el desarrollo y aplicación de un enfoque de gestión integral, encabezado por el presidente de la Corte Suprema, Presidente Beinisch, y el director del tribunal, juez Gal. También fueron consultores en procesos de cambio estratégico de otras instituciones nacionales, como las Fuerzas de Defensa de Israel (IDF), la fiscalía del estado de Israel, el Consejo de Seguridad Nacional, el ministerio de Relaciones Exteriores y los sistemas de educación nacional y municipal.



Este documento se fundamenta en la experiencia adquirida en los tribunales locales de primera instancia del distrito central de Israel en los años 2010-2015, vinculándola con las tendencias actuales en el campo del desarrollo profesional en general, y en el ámbito de la educación judicial en particular (para revisar el estado actual de las prácticas en formación judicial, véase Armitage, 2015; Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015; Dawson, 2015; Ronsin, 2015). Su objetivo es, en gran medida, introducir la consulta en grupo de pares en la carrera judicial e iniciar un debate sobre lo que esto significa, sus potenciales ventajas, y cómo se podría poner en marcha.

- I. **La efectividad de la consulta en grupo de pares:** Esta parte hace referencia a los testimonios de los jueces que participan en las consultas con grupo de pares, destacando la experiencia única de pertenecer a dichos grupos, y la calidad de los conocimientos que puede ofrecer PGC.
- II. **Ubicación de PGC en el contexto de las tendencias actuales de la educación judicial:** Aunque la capacitación judicial continua (CJT) es una disciplina relativamente reciente, en las últimas décadas se obtuvieron avances notables. En esta parte se analizan las tendencias actuales en el campo de la formación judicial, ubicando a PGC en una posición privilegiada en este campo y señalando su contribución innovadora.
- III. **La experiencia y pericia judicial como única forma de conocimiento:** Las distintas formas del saber requieren diferentes métodos de aprendizaje. La experiencia y pericia judicial son una única forma de erudición, a la que los expertos se refieren como *arte y oficio judicial* o *maestría judicial*<sup>69</sup> (véase Dawson, 2015; Cervero, Azzaretto y Tallman, 1990; y Armitage, 2015). Creemos que este tipo de conocimiento requiere métodos de aprendizaje especiales, y que la consulta en grupo de pares es una de las más adecuadas para hacer frente a este desafío. El objetivo de esta parte es presentar y describir los aspectos únicos del conocimiento judicial, a fin de fundamentar nuestra argumentación sobre la necesidad de PGC.
- IV. **Los fundamentos teóricos del enfoque de PGC:** Como se señ-

---

<sup>69</sup> El término maestría judicial fue sugerido por primera vez por Cervero, a la luz del concepto de maestría profesional de Schon (Armitage, 2015). El propio Armitage ha adoptado el término (Armitage, 2015; p. 157). Dawson (2015) define esta forma de conocimiento como arte y oficio judicial. Esta visión de la pericia profesional judicial es vital en la argumentación de este documento. La Parte IV, por lo tanto, presenta la base teórica del término de maestría judicial, y la coloca dentro de un marco teórico integral de conceptos interconectados, tales como maestría profesional, reflexión en acción, el especialista reflexivo, la comunidad que aprende, la comunidad de prácticas y PGC. Este marco teórico refuerza el argumento de que PGC es la forma más eficaz de formación judicial.

ló anteriormente, la consulta en grupo de pares tiene importantes fundamentos filosóficos, teóricos y prácticos en relación con tres temas básicos e interrelacionados: 1) la naturaleza propia del conocimiento profesional; 2) cómo se puede desarrollar y difundir el conocimiento profesional; y 3) cómo diseñar un sistema integral de formación profesional a nivel de toda la asociación. Este marco teórico se detalla en esta parte.

- V. El uso de PGC en la formación judicial de los magistrados del distrito central de Israel:** Como se ha comentado anteriormente, este artículo se basa en cinco años de experiencia concreta y continua de aplicación en todo el sistema judicial de una jurisdicción particular (los tribunales locales de primera instancia del distrito central de Israel). En esta parte, se describe esta experiencia en relación con dos niveles: a) el nivel del sistema organizacional: la transformación de los tribunales de justicia en una comunidad de aprendizaje; y b) el nivel de la consulta en grupo de pares: los temas debatidos, los resultados dados a conocer, y las condiciones necesarias establecidas para establecer y llevar a cabo la consulta en grupo de pares. Este capítulo también se refiere al trabajo con consultores en Desarrollo Organizacional (OD).
- VI. La consulta en grupo de pares como cambio cultural:** Esta parte entrega una descripción detallada de cómo la cultura de la consulta en grupo de pares difiere de la cultura organizacional tradicional de los sistemas judiciales; en particular, en lo concerniente a formalidad, jerarquía y discurso.
- VII. Las ventajas del aprendizaje comunitario en terreno:** Esta parte y la siguiente (Parte VIII) presentan la relación complementaria que podría surgir entre el aprendizaje comunitario local y el aprendizaje en un centro nacional de formación (que es la práctica común en todos los países). Si bien la capacitación centralizada cuenta con los beneficios de estandarización y control, el aprendizaje comunitario en terreno posee ventajas significativas en términos de la efectividad de los procesos de aprendizaje.
- VIII. El rol de liderazgo de un instituto de capacitación central en la generación, conservación y desarrollo de comunidades PGC:** En esta parte se expone el rol principal que podría desempeñar un instituto de capacitación central en el establecimiento y orientación de comunidades PGC. Aunque este artículo está dedicado principalmente a la discusión de una PGC local, esta parte describe las funciones que podría cumplir un instituto de capacitación

central al encabezar la introducción de un sistema PGC a nivel nacional.

- IX. PGC e independencia judicial:** Esta parte analiza la interrogante acerca de cómo asegurar que la consulta en grupo de pares no comprometa la independencia judicial.
- X. Conclusión:** Esta parte cierra el artículo volviendo al contexto más amplio respecto a la gestión de los sistemas judiciales en el entorno contemporáneo. En particular, creemos que la consulta en grupo de pares y el concepto de los tribunales como comunidades de aprendizaje ofrecen una respuesta importante a las singulares presiones ambientales a las que se ven enfrentados los jueces en la actualidad.

## Parte I: Ejemplos concretos de la validez de la consulta en grupo de pares

Los testimonios de los participantes en la consulta en grupo de pares apuntan a su efectividad:

- Una jueza relató que al escuchar a una colega suya del grupo, pudo identificar varias deficiencias en la forma en que ella misma manejaba las situaciones de crisis, y que el debate la ayudó a mejorar en ese sentido.
- Al día siguiente de haber participado en una consulta, otro juez declaró que había podido resolver un problema relacionado con un procedimiento en particular, que antes le había llevado mucho tiempo.
- En una de las reuniones, un juez experimentado señaló que después de escuchar en una reunión anterior cómo un colega había abordado un tema en particular, se dio cuenta de que era mejor que su propio enfoque, y después de ponerlo en práctica comprobó que en realidad así era.
- Otro juez manifestó que mientras escuchaba la presentación de un colega, identificó deficiencias en sus propias hipótesis fundamentales respecto a ese caso, y que tenía la intención de aplicar el mismo tipo de escucha focalizada también en las salas de audiencia.
- Una jueza compartió con el grupo una decisión que había tomado. Después del debate, comentó que se sentía muy apoyada y fortale-

cida, y que la discusión había sido muy valiosa para ella.

- Una jueza contó un caso particularmente difícil que ese día había escuchado en su tribunal. Después de hacerlo, confesó haber sentido una sensación de alivio que la ayudó a recuperar su serenidad.
- Un juez joven afirmó que la participación en el grupo le había “ahorrado diez años de aprendizaje por mi cuenta”.
- Muchos jueces informan que los estudios de casos dentro del grupo les dieron las herramientas y el conocimiento que necesitaban para resolver temas similares, que posteriormente surgieron en sus propios tribunales.

Estos testimonios demuestran la disposición de apertura que existe dentro de los grupos; la receptividad de los participantes para aprender unos de otros; su habilidad para exponer conflictos y conducir una conversación en una atmósfera de apoyo y respeto mutuo; y su necesidad de apoyo moral. En particular, la naturaleza del debate en el seno de los grupos también influyó en la forma en que aquellos se celebraron posteriormente en otros contextos, incluso en el de sus propias salas de audiencia.

La consulta en grupo de pares y el concepto del sistema judicial como comunidad de aprendizaje son ideas innovadoras en el campo de la formación judicial. En la Parte II, revisamos las tendencias actuales en este campo, lo que el método PGC tiene en común con otros enfoques, y qué tiene de novedoso.

## **Parte II: Ubicación de la PGC en relación con las tendencias actuales en formación judicial**

La formación judicial continua (CJT) es un fenómeno relativamente nuevo. En Europa continental, las primeras escuelas de formación judicial se establecieron en los años cincuenta y sesenta (Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015; Ronsin, 2015), mientras que en la mayoría de los países de derecho consuetudinario no existió hasta los años noventa (Armitage, 2015).

A pesar de la resistencia inicial de los jueces a la idea de formación judicial continua (CJT) cuando se propuso por primera vez, en los últimos años parece haber un amplio consenso en cuanto a que ofrece beneficios potenciales a los jueces, tales como una mayor profesionalización: favorece la calidad de las sentencias; ayuda a los jueces a mantenerse al tanto de los avances; ayuda a prevenir y corregir errores en los juicios; con costos judiciales más bajos y; en general, con una mayor transparencia hacia el público (Armitage, 2015; Pacu-

rari, Hirvonen & Hornung, 2015; Dawson, 2015; Ronsin, 2015).

Los principales reparos en contra de la capacitación judicial tienen que ver con que ésta podría constituirse en adoctrinamiento de los jueces, comprometiendo así su independencia judicial. Sin embargo, es posible protegerse de tales riesgos respetando ciertos principios clave, tales como la participación voluntaria; permitiendo a los jueces dirigir el programa de manera autónoma; con un aprendizaje personalizado, en base a las preferencias de los aprendices; y el empleo de la facilitación en lugar de los métodos de capacitación autoritarios (Armitage, 2015).

Algunos expertos han argumentado que, a pesar de los importantes avances logrados en el ámbito de la formación judicial continua (CJT), y pese a la extraordinaria convergencia de criterios de formación establecidos independientemente en varios países, sigue faltando una política internacional integral y común (Ronsin, 2015; Armitage, 2015; Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015).

Armitage (2015) investiga los diferentes puntos de vista sobre el tema y propone una política que se fundamenta, por una parte, en los últimos descubrimientos en el campo de la CJT y, por otra, en la cultura judicial y en las características de aprendizaje propias de los jueces (para más información sobre los métodos actuales de capacitación relacionados con la CJT, ver Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015; Dawson, 2015; Ronsin, 2015). En su opinión, los tres pilares principales de esta política son los siguientes:

1. **El proceso de aprendizaje debe ser voluntario, independiente, y liderado por un juez:** Según Armitage (2015), los estudios han demostrado que los jueces están motivados por el deseo de ser lo más profesionales posible. Están acostumbrados a aprender de manera independiente en lugar de ser enseñados. Por lo tanto, es preferible un proceso de aprendizaje basado en la auto-gestión que asistir a una conferencia autoritaria.
2. **La formación debe abordar la figura de “maestría profesional”<sup>70</sup>:** La formación judicial debe indagar aspectos que vayan más allá del conocimiento judicial convencional. El ejercicio judicial, tal como él lo ve, es un proceso intelectual complejo de resolución de problemas, resistente a las respuestas procesales y resultados predefinidos. En cierto sentido, el proceso judicial se orienta más a *plantear problemas* que a *resolver problemas*. Por lo tanto, la forma-

---

70 Como se señaló anteriormente, el término ‘maestría judicial’ fue sugerido por primera vez por Cervero, a la luz del concepto de ‘maestría profesional’ de Schon (Armitage, 2015). El propio Armitage ha adoptado el término (Armitage, 2015; p. 157). Dawson (2015) caracteriza

ción judicial debe desarrollar lo que él llama la “maestría profesional” de juzgar, es decir, la experiencia y excelencia profesional más allá de las competencias puramente técnicas. En consecuencia, el proceso de aprendizaje debe centrarse en la reflexión crítica y en la reinterpretación de la experiencia de los aprendices, aplicándola a los conflictos con los que se encuentran a diario. Es un proceso en el cual la introspección juega un rol clave, con el objetivo de desarrollar la capacidad de autocrítica.

3. **Aprendizaje personalizado:** Los jueces prefieren aprender lo que consideran relevante y que se pueda aplicar de inmediato a los problemas con los que se enfrentan a diario. La modalidad de aprendizaje descrita en el párrafo anterior se adapta bien a esta cultura del aprendizaje. Sin embargo, para que éste sea de utilidad para los problemas y temas con que el aprendiz se encuentra a diario, deberá definir -junto con el instructor-, el contenido y los métodos de aprendizaje. En otras palabras, la instrucción tradicional debe ser reemplazada por un enfoque más facilitador.

Los argumentos expuestos en el presente artículo son coherentes con la mayoría de las afirmaciones planteadas por Armitage (2015) con respecto a la naturaleza del conocimiento judicial y a la cultura del aprendizaje de los jueces (véase también Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015; Dawson, 2015; Ron-sin, 2015). Por otra parte, el método propuesto en este documento también se ajusta en gran medida a los criterios que Armitage propone como base de una política integral de formación judicial continua, a saber, que el aprendizaje debe centrarse en el “maestría profesional” de juzgar; y que debe ser voluntario, independiente, encabezado por un juez, y personalizado.

A esto, sin embargo, proponemos añadir un elemento relacionado con el grupo. Esto se basa en los nuevos logros de la teoría y práctica del desarrollo profesional (véase, por ejemplo, Senge, 1990; Argyris & Schon, 1996/1978; Lave & Wegner, 1991), y en la experiencia acumulada por la consulta en grupo de pares en los tribunales locales de primera instancia del distrito central de Israel. Estos subrayan la importancia de la capacitación en grupos locales, del contexto de la comunidad aprendiz y de la base continua del aprendizaje en grupo para el desarrollo profesional (véase, por ejemplo, Argyris & Schon, 1996/1978; Lave & Wegner, 1991). La experiencia del sistema de tribunales locales del distrito central de Israel demuestra su aplicabilidad en el contexto

---

este tipo de conocimiento como arte y oficio judicial. La Parte IV de este trabajo presenta la base teórica del concepto de maestría judicial, situándolo dentro de un marco teórico de conceptos interconectados que representan una noción de formación profesional de última generación.

judicial.

Aunque Armitage (2015) reconoce la importancia del aprendizaje en grupo, sostiene que su efectividad es limitada debido a la naturaleza de la cultura de la formación de los jueces, que se inclina hacia el aprendizaje individual. Por esta razón -afirma-, el aprendizaje grupal no puede servir como una estrategia general de capacitación.

Estamos de acuerdo con Armitage en que la consulta en grupos de pares representa un profundo cambio cultural, ya que implica aprender con compañeros que integran un grupo de colegas, es decir, un equipo de jueces que trabajan en el mismo campo, en el mismo lugar de trabajo, que se reúnen frecuente y continuamente en paralelo con su propio quehacer diario, de modo que el aprendizaje se convierte en parte integral de una jornada continua. Sin embargo, sostenemos que:

- PGC constituye una respuesta válida e integral a los criterios propuestos por Armitage, a saber: se ocupa de problemáticas del mundo real y de la actualidad; complementa la práctica profesional en curso; se basa en la reflexión crítica; y permite a cada juez plantear estudios de casos para ser debatidos en el momento y de la manera que mejor se adapta a sus necesidades. El programa de aprendizaje, en términos de los temas de discusión así como del método de aprendizaje, está determinado por el individuo y el grupo, y también está inspirado y orientado (dependiendo del consentimiento de los participantes) conforme a la política establecida por el presidente y los vicepresidentes, y de acuerdo con los requisitos de aprendizaje definidos por los tribunales.
- Para el tipo de conocimiento jurídico que Armitage plantea (la maestría profesional, el complejo proceso intelectual, etc.), el enfoque del aprendizaje grupal ofrece efectivamente un valor agregado fundamental (Argyris & Schon, 1996/1978; Lave & Wegner, 1991; Senge, 1990).
- El valor agregado fundamental de la consulta en grupos de pares justifica el esfuerzo que se necesita para lograr el profundo cambio cultural que ello implica. Más adelante, en la Parte V, describimos brevemente el cambio cultural que en general ha tenido lugar en los tribunales locales de primera instancia del distrito central de Israel para permitir la puesta en marcha del método PGC.

En conclusión, es importante recalcar que PGC ofrece ventajas adicionales, además del desarrollo de la maestría profesional: es un apoyo moral mutuo en

el propio lugar de trabajo y ayuda a fomentar un sentido de solidaridad y pertenencia en todo el sistema; permite explorar y establecer códigos de conducta organizacionales y de grupo de manera participativa; y posibilita racionalizar los procesos de trabajo, no sólo a nivel individual, sino también en los tribunales.

### **Parte III: Experiencia y pericia judicial como única forma de conocimiento**

El conocimiento judicial se clasifica en dos categorías principales: el conocimiento legal, que es común a todos los profesionales del derecho, y lo que podría llamarse *maestría judicial*<sup>71</sup>, que es exclusivo de la función judicial, e incluye habilidades judiciales, contexto social y “el ser juez” (véase Dawson, 2015; Ronsin, 2015; Armitage, 2015; Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015). Aunque el conocimiento jurídico implica un dominio absoluto de la legislación, de los fallos existentes, etc., la maestría judicial conlleva conocer cómo se llevan a cabo y se deciden los juicios: identificar la esencia del conflicto que se debe resolver; comprender las relaciones interpersonales dentro y fuera del tribunal; los procesos y contextos sociales relacionados con el conflicto; la dinámica de las partes litigantes en la conducción del juicio; determinar los obstáculos y las áreas de conflicto, y crear soluciones efectivas para eliminarlos; distinguir entre lo que es importante y lo que no lo es; y tener en cuenta los diversos aspectos significativos para el fallo, al tiempo de distinguir estrictamente entre los propios sentimientos y opiniones personales y la obligación de aplicar un fallo objetivo, etc. En medio de todo esto, el juez también debe saber cómo administrar una sala de audiencias; mantener un calendario de procesos; preparar una audiencia; realizar varias tareas a la vez y establecer prioridades; resolver problemas inesperados; lograr un acuerdo entre las partes, siempre que sea posible; etc.

En Israel, los jueces son nombrados después de evaluar su formación jurídica y sus antecedentes profesionales. Deberán haber adquirido sus conocimientos jurídicos en universidades, a través de la literatura, y en sus trabajos anteriores. En el curso de su carrera judicial también deberán mantenerse al tanto de las innovaciones y actualizaciones, estudiando sentencias anteriores y la literatura profesional, como también asistiendo a cursos en el Instituto de Estudios Judiciales Avanzados (IAJS) y en otros lugares, conservando y ampliando así sus conocimientos en el campo jurídico. Si bien este saber es esencial para el trabajo de un juez e indudablemente de suma importancia, no es suficiente

---

71 Sobre el término *maestría judicial*, véase las notas al pie de las Págs. 2 y 3. Para una aclaración teórica y un enlace con PGC, véase la parte IV de este documento.



en sí mismo para garantizar un desempeño profesional judicial óptimo, que también requiere habilidades de maestría judicial.

A diferencia del extenso acervo de escritos sobre el conocimiento jurídico en general, la literatura sobre maestría judicial<sup>72</sup> es relativamente nueva (Armitage, 2015; Dawson, 2015; Ronsin, 2015; véase también los cursos de IAJS, 2016). Este tipo de *know-how* (conocimiento o habilidades prácticas) no proviene primariamente de los libros o formación jurídica académica, sino más bien de la experiencia judicial.

En la literatura sobre desarrollo profesional, dicho conocimiento se denomina de diversas maneras, como *conocimiento tácito*, *conocimiento en la práctica* o *conocimiento en acción* (Schon, 1983; Planyi, 1967; para la aplicación de la idea al contexto judicial, véase Cervero, Azzaretto & Tallman, 1990).

Al contrario de los enfoques tradicionales de capacitación en conocimientos jurídicos, que están bien establecidos y desarrollados, el campo del conocimiento tácito y los métodos eficaces para su adquisición sólo han surgido en los últimos años (Armitage, 2015; Dawson, 2015; Ronsin, 2015).

Hoy en día existe consenso general en que dicha capacitación debe basarse en criterios probados en la educación para adultos (Dawson, 2015; Ronsin, 2015; Armitage, 2015; Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015). Por lo tanto, ahora se entiende que ya no basta con utilizar la instrucción frontal, y que el aprendizaje es significativamente más eficaz cuando se utilizan herramientas de capacitación en talleres, tales como estudios de casos, aprendizaje experimental y simulaciones en juegos de roles (véase los cambios introducidos por IAJS en Israel, JAIS, 2016; y la adopción de enfoques de aprendizaje para la educación de adultos en varios institutos de todo el mundo: Dawson, 2015; Ronsin, 2015; Armitage, 2015; Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015).

Sin embargo, la teoría del desarrollo de la maestría judicial aún está lejos de hacer un uso óptimo de las teorías más avanzadas del desarrollo profesional. Enfoques innovadores como *la comunidad de práctica y la comunidad de aprendizaje* (Senge, 1990; Argyris & Schon, 1996/1978; Lave & Wegner, 1991), que se diseñaron para la adquisición de conocimientos profesionales, aún no han encontrado su lugar en los institutos de formación judicial en todo el mundo, y todavía están ausentes en la literatura de formación judicial (véase, por ejemplo, la edición 2015/3 de la revista de la Organización Internacional para la Formación Judicial).

El método de formación PGC se fundamenta en estos últimos avances en formación profesional y en la experiencia adquirida en los últimos años, con su

---

72 Sobre el término *maestría judicial*, véase las notas al pie de Págs. 2 y 3. Para una aclaración teórica y un enlace con PGC, véase la parte IV de este documento.

aplicación exitosa en los tribunales del distrito central de Israel, lo que indica que tiene un gran potencial y es particularmente apropiado en la formación judicial. Para demostrar los beneficios de estos enfoques, vale la pena revisar en primer lugar las características esenciales de la maestría judicial.

### **Maestría judicial: competencias judiciales**

En los últimos años, los directores (presidentes y vicepresidentes) de tribunales locales de primera instancia de Israel han invertido grandes esfuerzos en evaluar e identificar las competencias indispensables para el trabajo de los jueces (véase, por ejemplo, Hadassi-Herman, 2015; *Vice-presidents, Central District*, 2011). Esto se ha llevado a cabo simultáneamente con el establecimiento de talleres de habilidades, tales como redacción de sentencias judiciales y gestión de procedimientos judiciales, en el Instituto de Estudios Judiciales Avanzados (véase la lista de cursos de formación judicial de IAJS, 2016).

La experiencia de los presidentes y vicepresidentes en administrar y asignar casos a los jueces, en escucharlos y gestionar su supervisión, contribuyó a la formación de una lista de competencias judiciales, a saber:

1. **Manejo efectivo de casos:** Cómo familiarizarse rápidamente con los procedimientos y detalles importantes de cada caso, y los diversos intereses involucrados; cómo explorar formas de lograr que las partes lleguen a un acuerdo; y cómo encontrar soluciones creativas y rápidas para los conflictos.
2. **Competencias de gestión procesal:** ¿Cuándo se estima correcto y apropiado prescribir otra reunión previa al juicio, con el fin de avanzar en la causa o de llegar a un acuerdo? ¿Cuándo se estima correcto y adecuado ir directamente a la audiencia de pruebas? ¿Cuándo debe uno escuchar las declaraciones de los testigos principales? ¿Y cuándo no? ¿Cuándo debe uno escuchar conclusiones orales? ¿Cuándo (y si es que) uno debería acceder a las mociones de aplazamiento en la presentación de las conclusiones escritas?
3. **Gestión de casos importantes:** Análisis de necesidades; duración de los procedimientos prevista; tiempos de los interrogatorios; comparecencia de testigos y fechas de las conclusiones, en coordinación con los abogados: todo ello, manteniendo registros compartidos, gestionando las pruebas, etc.
4. **Casos multifacéticos:** Técnicas de gestión de las salas de audiencia;

organización y audiencia adecuada de las partes; reducción del número de examinadores; reducción del tiempo dedicado al examen, etc.

5. **Gestión de tareas y culminación exitosa:** Cuándo y cómo trabajar en listas de tareas; cuándo redactar decisiones provisionales en casos diversos; cuál decisión debe tomarse antes de la audiencia y cuál decisión debe aplazarse a la primera o última audiencia; cuándo es el momento adecuado para hacer qué: por ejemplo, cuándo comenzar a redactar el fallo en un caso en el que recién se han cerrado las conclusiones orales, y cuándo redactar el caso que ha estado esperando en una caja durante varias semanas; cómo gestionar casos de gran envergadura en paralelo con otras tareas.
6. **Manejo del calendario y agenda del día:** La cantidad, composición y orden de las audiencias en un día determinado; la proporción adecuada entre audiencias previas al juicio y audiencias de pruebas; los mejores métodos para dejar de lado los días de programación de los tribunales; asignación de la duración adecuada para cada audiencia; el establecimiento de un calendario semanal (asignación de días a los distintos tipos de sentencias, dejando tiempo suficiente para la redacción de los fallos, etc.).
7. **Gestión efectiva de las salas de audiencia:** Tomando en cuenta el número de audiencias y tareas involucradas, de una manera que sea a la vez respetuosa, da tiempo suficiente a una audiencia justa para a todas las partes, haciendo un uso óptimo del tiempo en la sala de audiencias; cuándo convocar a las partes litigantes; cuándo añadir o convocar a terceros adicionales a la audiencia, etc.
8. **Trato con los litigantes en general, y con la asesoría legal en particular:** Cómo ser persuasivo y mantener los límites en las audiencias y en los acuerdos; cómo proteger el decoro del tribunal, etc.
9. **Manejo de incidentes excepcionales:** Tales como desórdenes graves, quejas, medios de comunicación, etc.
10. **Administración del personal de la sala:** Distribución apropiada de las tareas; cómo y cuándo recurrir a un asistente legal, un interino o un secretario de la corte.
11. **Comportamiento con otros jueces:** Relaciones profesionales; por ejemplo, cómo trasladar un caso a otra sala judicial y en qué circunstancias; cuestiones de responsabilidad compartida; apoyo mutuo; cambiar decisiones pasadas; responsabilizarse de casos an-

tiguos que fueron escuchados por otro juez; y resolución de asuntos obsoletos, incluso si fueron iniciados bajo otro juez.

## **12. Comportamiento con el personal del tribunal y organismos externos**

- 13. Normas de procedimiento:** Evitar retrasos y aplazamientos; cumplir con los protocolos respecto a redacción oportuna, ausencias, asistencia a cursos, etc.

### **Maestría judicial: el juicio proactivo**

Las habilidades enumeradas anteriormente son de particular importancia respecto al enfoque de juicio proactivo. Esta óptica ahora constituye la política oficial del sistema jurídico israelí (véase El plan estratégico del sistema judicial israelí, julio de 2014).

El enfoque de juicio proactivo se sustenta en la noción de que el juez debe controlar los procedimientos judiciales y asumir la responsabilidad de resolver oportunamente los casos que se le presentan. Esto difiere del enfoque clásico y acusatorio de los países con tradición de derecho consuetudinario (incluido Israel), en donde el juez sólo tiene la obligación de garantizar que los procedimientos sean justos y se lleven a cabo de manera adecuada, y el compromiso de la celeridad en los procedimientos judiciales y del juicio recae en las partes litigantes.

El sentido del juicio proactivo es muy diferente al del modelo adversarial y, por lo tanto, no es natural para un juez entrenado convencionalmente en la tradición del derecho consuetudinario. Requiere que el juez intervenga proactivamente en la planificación y conducción de los procedimientos judiciales a través de un estilo resuelto, práctico y expedito que ayude a alcanzar un fallo oportuno y eficiente. Esta perspectiva tiene repercusiones significativas sobre la forma en que un juez maneja la agenda judicial, los procedimientos judiciales, etc.

La transición al juicio proactivo es, por lo tanto, un cambio cultural que requiere que los jueces cambien sus hipótesis básicas, sus hábitos de pensamiento y su práctica, y que desarrollen nuevas competencias. Estos cambios en la práctica judicial son más efectivos a través de la consulta en grupo de pares que a través de cualquier otro método de capacitación o desarrollo. La siguiente sección describe las razones por las que esto es así, así como por qué PGC es más adecuada para el desarrollo de la experiencia y pericia judicial.

## Parte IV: Base teórica del enfoque sobre consulta en grupo de pares

El enfoque sobre la consulta en grupo de pares está basado en una vasta tradición filosófica, teórica y práctica respecto a tres elementos relacionados entre sí: 1) la naturaleza propia del saber profesional; 2) las modalidades adecuadas para el desarrollo y difusión del mismo; y 3) cómo debemos avanzar para generar un programa integral en todo el sistema de formación profesional. Los fundamentos teóricos principales en torno a estos temas son los siguientes:

### *La esencia del conocimiento profesional*

Uno de los conceptos más importantes que ayudan a comprender la naturaleza del conocimiento profesional es el del *conocimiento tácito*, que fue acuñado por Michael Polanyi, un profesor de química física y ciencias sociales considerado uno de los pensadores líderes en el campo de la filosofía del conocimiento y la ciencia (Polanyi, 1967). Polanyi planteó que el conocimiento tácito es el elemento más importante del pensamiento científico. Criticó el enfoque científico positivista convencional, que sostenía que es posible crear conocimiento de una manera mecanicista, neutral e independiente, y afirmó que todas las declaraciones de los científicos sobre el saber derivan de juicios y convicciones personales. Todos estamos conectados con la realidad a través de una cierta forma de conciencia, amplia y oculta: se trate de intuiciones; posición dentro del entorno social; valores sólidos: premisas básicas que damos por hecho. Este conocimiento es tácito, -no porque esté oculto-, sino porque se da por sentado, hasta el punto de que ya no pensamos en él.

Esta forma de entender la esencia del conocimiento sentó las bases de las teorías del aprendizaje de muchos pensadores e investigadores, además de Polanyi: Charles Pierce, John Dewey, Kurt Lewin, David Kolb, Chris Argyris y Donald Schon (Shields, 2003; Shapiro, 2010; Schon, 1983; Kolb, 1975; Wallace, 2007).

Schon (1983) fue quien tradujo estas ideas al mundo del desarrollo profesional. Afirmó que en el curso de la experiencia profesional, el individuo elabora -espontánea e inconscientemente-, un repertorio de conocimientos tácitos, es decir, conocimientos profesionales que no están conceptualizados ni codificados en palabras. A esto le llamó *conocimiento activo*, ya que está relacionado directamente con la actividad diaria de los profesionales: surge de la misma y a su vez influye en ella. Según Schon, este repertorio profesional -al que a menudo nos referimos como una “experiencia personal”-, es profundo, rico, y determina en gran medida nuestras opiniones y decisiones profesionales (Schon, 1983).

En los últimos años, dos investigadores en antropología del aprendizaje (Lave & Wegner, 1991) ampliaron el concepto de conocimiento tácito para que abarcara no sólo el aspecto personal, sino también el aspecto social del conocimiento. Ellos sostienen que el saber es esencialmente producto del contexto social y físico en el cual surge, y por lo tanto el aprendizaje es un proceso social dinámico de creación del conocimiento. A este enfoque le llamaron *aprendizaje localizado*.

**La pertinencia de estas afirmaciones con la naturaleza del conocimiento judicial** ha sido destacada por Cervero, Azzaretto y Tallman (1990). En su opinión, la parte fundamental del conocimiento contenida en el orden jurídico es la *pericia práctica*, es decir, ejemplos, metáforas, imágenes, principios prácticos, escenarios y reglas generales, que los jueces acumulan en el desempeño de su trabajo. Este conocimiento tiene menos que ver con la *resolución de problemas* que con la *evaluación de problemas*. En otras palabras, como señalan Cervero, Azzaretto y Tallman (1990), el conocimiento tácito es precisamente la clase del saber que caracteriza a la experiencia profesional judicial (véase también Armitage, 2015; Pacurari, Hirvonen & Hornung, 2015; Dawson, 2015; Ronsin, 2015).

Esto nos lleva a preguntar: Si el conocimiento tácito constituye un componente tan fundamental del conocimiento profesional, y si este saber es inherente e integrante de su contexto físico y social, ¿cómo se puede manifestar, articular y difundir?

La respuesta de Schon a esta pregunta se fundamenta en la noción de *práctica reflexiva*. Estudió los procesos de aprendizaje de profesionales como los arquitectos, y trató de determinar cómo crean y transmiten el conocimiento. Su conclusión fue que hay una sola manera de obtener este conocimiento, y que ésta es instaurando *procesos de reflexión*: el mismo profesional examina su propio trabajo, y de ese modo obtiene el acervo especializado que ha ido acumulando en su quehacer (Schon, 1983).

Posteriormente, Kolb (Kolb & Fry, 1975) apoyó este enfoque, al percibir que el aprovechamiento y reconversión de la experiencia acumulada por un especialista eran la base del desarrollo profesional. Propuso que el aprendizaje se sustentara directamente en la experiencia, y consecuentemente desarrolló un método de aprendizaje llamado *aprendizaje práctico*, que consiste en círculos continuos en torno a vivenciar, observar y conceptualizar.

Aprendemos más sobre la naturaleza de la reflexión en los escritos del físico y filósofo David Bohm, quien definió el diálogo como un proceso en el cual las personas comparten con los demás sus premisas básicas, fotografías e imágenes, mientras anulan sus creencias profesionales y se cuestionan lo que les parece obvio (Bohm, 2004). En otras palabras, para Bohm la reflexión es un

proceso del *discurso dialógico*.

La noción de práctica reflexiva de Schon resultó muy coherente con una tendencia más amplia en el campo de la psicología social y la teoría de la gestión. Esa tendencia unió a los mundos de la investigación con el método de investigación sobre desarrollo de la acción, como el enfoque de la *investigación de la acción* de Lewin (1946), y la *ciencia de la acción* de Argyris (Argyris, Putnam & Smith, 1985). Además, Mintzberg (2009) sostuvo que el conocimiento de la gestión reside “en el seno” de los gerentes, y que la única manera de desarrollar teorías de gestión efectivas es extraer este conocimiento reflexionando con los gerentes acerca de su propia experiencia. La academia, por lo tanto, debe centrar sus esfuerzos de investigación desarrollando métodos de *reflexión con los gerentes*, más que en métodos tradicionales de investigación positivista.

El enfoque de la práctica reflexiva ha dado paso al surgimiento de apreciables conocimientos teóricos y prácticos sobre los procesos reflexivos. Esto implica el desarrollo de diversas herramientas para el desarrollo de habilidades de observación, escucha, retroalimentación e investigación, incluyendo el *discurso dialógico* de Bohm (Bohm, 2004), el modelo de *aprendizaje experimental* de Kolb (Kolb & Fry, 1975) y la *Teoría U* de Scharmer (Scharmer, 2009).

**En cuanto a la formación y perfeccionamiento judicial**, Cervero, Azzaretto y Tallman (1990) adoptaron el enfoque del *especialista reflexivo*. Afirmaron que la *reflexión en la práctica* es la mejor modalidad en la formación judicial porque permite observar, procesar y examinar en forma crítica el conocimiento jurídico. Sin embargo, su visión es individualista, ya que ignora los desafíos del *aprendizaje grupal in situ* y el de las *comunidades de aprendizaje en terreno* (para más información sobre este tema, véase Armitage, 2015; Pacurari, Hirvonen y Hornung, 2015; Dawson, 2015; Ronsin, 2015).

### ***Sistemas integrales de capacitación profesional a nivel organizacional***

Como hemos visto, un gran número de académicos e investigadores crearon una plataforma de desarrollo profesional, replanteando la noción del conocimiento profesional e introduciendo nuevos métodos para adquirirlos.

**Sin embargo, ¿qué ocurre con los sistemas de capacitación a nivel de la organización en general? ¿Qué tiene que decir el corpus del saber sobre desarrollo organizacional<sup>73</sup> en cuanto a la conformación de sistemas integrales de desarrollo profesional a nivel organizacional?**

---

73 El Desarrollo Organizacional (OD) es una disciplina que estudia a las empresas y su gestión, con el fin de formular teorías y métodos para su funcionamiento (véase Cummings & Worley, 2005).

La plataforma conceptual descrita anteriormente forma parte de la teoría del desarrollo organizacional, es decir, que el saber profesional es el *conocimiento en acción, tácito y localizado*, y que se adquiere a través de *procesos de reflexión* de los propios profesionales (para su revisión, véase Cummings & Worley, 2005). A estas premisas básicas se añaden los siguientes tres criterios principales:

- Aunque el aprendizaje individual sea un factor clave, los estudios muestran que instruirse en grupos pequeños es significativamente más efectivo (O’Keeffe, 2002; Gokhale, 1995; Lee, 2014; Senge, 1990; Argyris, 1999);
- Mientras más cercano esté el aprendizaje del campo y del contexto del trabajo diario del profesional, será más efectivo (Cullen, Hadji-vassiliou, Hamilton, Kelleher, Sommerlad & Stern, 2002; Lave & Wegner, 1991; Ericsson & Smith, 1991; Greeno, Smith & Moore, en prensa);
- Para que el aprendizaje sea efectivo, deberá formar parte del sistema organizacional en su conjunto: es decir, el estudio deberá ser un valor clave para la institución; se debe llevar a cabo en terreno periódico; estar inserto en los horarios y calendarios habituales de la organización; y ser respaldado por sus directivos (Nonaka y Konno, 1998; Senge, 1990; Schein, 1985).

### **El aprendizaje como un proceso grupal y comunitario**

Unos de los primeros en señalar que el aprendizaje es un proceso grupal y comunitario fueron el filósofo y educador John Dewey (véase Wallace, 2007) y el psicólogo social Kurt Lewin (Lewin, 1947). Con el paso de los años, el aprendizaje grupal en talleres de formación práctica se convirtió en algo común. Además, se ha sostenido crecientemente que, para ser efectivo, el aprendizaje debe llevarse a cabo en el lugar de trabajo, entre un grupo de compañeros comprometidos cotidianamente en un mismo quehacer, y supervisando juntos sus métodos de trabajo habituales (Senge, 1990; Argyris & Schon, 1978).

La década de los años ochenta trajo un nuevo impulso a este campo, cuando la disciplina de la ingeniería de calidad demostró que los trabajadores de los rangos inferiores tienen una fuente de conocimientos vitales, y que la mejor manera de mejorar los procesos es haciendo que ellos mismos revisen sus propias prácticas laborales (Deming, 2000). Lave y Wegner (1991), dos antropólogos-aprendices, hicieron un nuevo aporte al desarrollo de este campo al demostrar que la producción del conocimiento está enraizada en un contexto social y organizacional muy específico, y por lo tanto el aprendizaje es funda-



mentalmente un proceso centrado en lo social y en lo comunitario. Ellos acuñaron el término *comunidad de práctica*, y sostuvieron que el aprendizaje debe llevarse a cabo en el contexto de la comunidad en la cual se va a implementar (Lave & Wegner, 1991).

Roth y Lee (2006) plantearon que el enfoque de *comunidad de práctica* ha sido incorporado ampliamente a contar de la década de los años noventa, tanto en el ámbito académico como en el profesional. Actualmente existe un amplio consenso en cuanto a que el conocimiento y el profesionalismo son prácticas culturales que aplican los profesionales de las comunidades en el lugar de trabajo.

Este enfoque ha dado lugar a la percepción de que la reflexión compartida por los jueces sobre su propio trabajo, en la configuración de su grupo de pares locales y dentro de un marco establecido de reuniones celebradas periódicamente, podría contribuir considerablemente al desarrollo de sus propios conocimientos y experiencia en el ámbito jurídico.

### ***La dimensión organizacional-institucional: la organización como comunidad de aprendizaje***

Los enfoques de aprendizaje descritos anteriormente se han extendido hacia otras perspectivas sistémicas e integrales de toda la organización, según el trabajo de destacados académicos en desarrollo organizacional (Nonaka & Konno, 1998; Senge, 1990; Schein, 1985; Argyris & Schon, 1978). Abordando esta materia desde distintos ángulos, todos han llegado a la conclusión de que el aprendizaje pertenece al contexto general de la organización. Por esta razón, concuerdan en que no basta con manejar el *conocimiento tácito* o incorporar los procesos de *reflexión en acción*, ni con organizar *grupos de aprendizaje locales, en el lugar de trabajo e in situ*, sino más bien que toda la organización se transforme y se convierta en una comunidad de aprendizaje. Para que ese aprendizaje forme en parte integral del estilo de vida cotidiano, debe constituirse en un valor organizacional, sustentado por una serie de mecanismos organizacionales y liderado por la directiva de la organización. Así, por ejemplo, Senge (1990) señala que las organizaciones deben mantener procesos de aprendizaje continuos, en los que participen todos los miembros de la misma, y que el rol prioritario de liderazgo en la organización sea crear condiciones que permitan a sus integrantes conservar los procesos de aprendizaje grupal, y así formar colectivamente el ideario de la organización.

El desarrollo de sistemas de información computarizada y el notable aumento en el ritmo de expansión del conocimiento han dado lugar, a su vez, al incremento de las teorías sobre *gestión de conocimientos y desarrollo de conocimientos*

en las organizaciones. Uno de los principales investigadores en este campo es Nonaka (Nonaka & Konno, 1998). El modelo de Nonaka refuerza el papel primordial del conocimiento tácito y el aspecto social e institucional de su generación, difusión e institucionalización dentro de una organización. Su única contribución ha sido la introducción del concepto japonés *ba*. Éste fue desarrollado por el fundador de la filosofía moderna japonesa, Kitaro Nishida (Rivadavia & Chun Wei Choo, 2010), y podría traducirse simplemente como el “*contexto habilitador del desarrollo conceptual*”. Según el enfoque *ba*, el conocimiento es dinámico, fluido, tácito y al mismo tiempo abierto, socialmente integrado, arraigado en el individuo y en el grupo, y limitado por barreras individuales y organizacionales. La generación del conocimiento es, por lo tanto, un proceso organizacional delicado, y para mantenerlo se requiere *ba*, es decir, un espacio dinámico en donde las personas puedan compartir conocimientos, interpretarlos juntos y crear nuevos significados a través de la interacción entre ellos. *Ba*, por lo tanto, es un concepto basado en la creación colectiva de significados, más que procesos tecnocráticos de gestión, y el papel principal del liderazgo de una organización de este tipo es proporcionar el contexto y las condiciones que permitan que existan estos espacios de aprendizaje abiertos y dinámicos (Rivadavia & Chun Wei Choo, 2010).

**Con respecto al aspecto organizacional o institucional en la formación judicial**, nuestra experiencia en el distrito central de Israel fue que, de hecho -como se predijo en los planteamientos teóricos precedentes-, se requería una amplia gama de acciones a nivel organizacional del distrito, que permitiera la conformación de grupos de consulta entre pares. En la Parte V presentamos esta experiencia, tanto respecto al sistema del distrito en toda su integridad, como a los grupos de consulta entre pares en particular.

## **Parte V: La formación judicial a través de grupos de consulta entre pares y la organización de un distrito como comunidad de aprendizaje: la experiencia en los tribunales de primera instancia del distrito central de Israel**

El establecimiento de grupos de consulta entre pares en los tribunales de locales de primera instancia del distrito central de Israel fue la culminación de un proceso integral, en el cual los jueces y tribunales de distrito se organizaron como una comunidad de aprendizaje (Baltman-Kadrai, 2012). Comenzaremos esta sección abordando el proceso de transformación sistémica completo, seguido de un debate sobre el tema específico de los grupos de consulta entre pares.

Las subsecciones son las siguientes:

- 1 El nivel del sistema:** los elementos de cambio sistémico en los tribunales de primera instancia del distrito central.
- 2 El nivel del grupo:** grupos de consulta entre pares.
  - a. Los temas estudiados por los grupos de consulta entre pares.
  - b. Los resultados del trabajo de los grupos, según lo informado por los vicepresidentes y los jueces.
  - c. Las condiciones exigidas para establecer y organizar grupos de consulta entre pares.
- 3 Consultorías sobre Desarrollo Organizacional (OD).**

### **5.1 : El nivel del sistema: los elementos del cambio sistémico**

El cambio sistémico en el distrito central de Israel fue posible gracias a un proceso general de reforma de todo el sistema judicial de Israel (“la revolución silenciosa”), iniciado por el entonces Presidente de la Corte Suprema, el Presidente Beinish, y el entonces Director de los Tribunales, el Juez Gal (véase *President’s Address: The Management Approach of the Judicial System*, 2012) (Discurso del Presidente: El enfoque de gestión del sistema judicial, 2012). Los cambios sistémicos introducidos en los tribunales de primera instancia del distrito central consistieron en lo siguiente:

1. Establecimiento de una directiva en el distrito, liderada por el presidente y los vicepresidentes (jueces que administran los tribunales de distrito), incluyendo la creación de un mecanismo permanente y continuo para las reuniones de los directores.
2. Capacitación y empoderamiento de los directores, incluyendo un curso anual de liderazgo y de facilitación de grupos.
3. Definición de los valores organizacionales clave por parte de la directiva, en colaboración con los jueces, incluyendo la formulación conjunta de normas y códigos de conducta.
4. Creación y reorganización de una serie de procesos de trabajo clave, incluyendo cambios en la forma en que se deciden los casos civiles; rediseño en la gestión de las sesiones de instrucción de cargos en

casos penales; establecimiento de foros profesionales; iniciación de los nuevos jueces; listas de turnos; transición a un día semanal de redacción; establecimiento de departamentos profesionales, etc.

5. Reorganización en la supervisión de tribunales: eliminación del sistema de fiscalización anterior del distrito y su reordenamiento y reasignación a los vicepresidentes.
6. Infundir en la comunidad una cultura del aprendizaje, a través de conferencias comunitarias facilitadas por los vicepresidentes.
7. Organización de grupos de consulta entre pares en los tribunales y departamentos, como asimismo foros especializados en el distrito.
8. Elaboración de un proceso de integración comunitaria, sistémico y exhaustivo, para los jueces nuevos.
9. Reestructuración de los tribunales del distrito, designando departamentos especializados (arrestos, reclamos menores, transporte) y optimización de los procesos en diversas áreas.

## **5.2 El nivel del grupo: grupos de consulta entre pares**

### *5.2.1 ¿Qué se aprende en los grupos de consulta entre pares?*

Como se señaló anteriormente, el propósito de las reuniones de los grupos de consulta entre pares es capacitar a los jueces en maestría judicial, es decir, en la especialización y pericia judicial, o lo que Dawson (2015) llama “arte y oficio judicial”. Algunas de las reuniones están dedicadas a temas o experiencias de trabajo previamente planificadas, preparadas por los miembros del grupo o por el juez facilitador, y otras se enfocan en experiencias cotidianas en el trabajo, planteadas espontáneamente por miembros del grupo. Las materias que se exponen abarcan una amplia variedad de temas, como aquellos revisados anteriormente en la Parte III, o que se derivan de los mismos, tales como la forma de tramitar las diversas solicitudes de aplazamientos; los problemas de gestión en las sesiones de los tribunales en distintos tipos de procedimientos judiciales; incidentes no habituales en la sala; mociones especiales que conllevan conflictos de procedimiento; mediación en los casos en que el asesor jurídico haya procedido de manera improcedente; respuestas adecuadas; criterio idóneo para abordar diversos conflictos; mayor conciencia de la propia conducta personal como juez; mejor percepción de lo que sucede y de lo que se escucha en la sala de audiencias; especial comprensión de los procesos en la toma de decisiones judiciales; cómo evitar errores que son habituales; y familiarización con una serie de métodos basados en buenas prácticas.

Los participantes analizan los hechos como grupo, expresan opiniones y sacan conclusiones personales y colectivas de lo debatido.

### *5.2.2 Resultados del trabajo en grupo de consulta entre pares*

Los jueces, secretarios de tribunales y vicepresidentes han hecho públicos una serie de resultados de la labor de los grupos de consulta. El primero y más importante se refiere al aprendizaje adquirido, que es de gran importancia para su trabajo profesional, ya sea en lo inmediato o pasado cierto tiempo. En la parte I de este artículo, se citan algunas respuestas espontáneas entregadas por los jueces que han participado. Los vicepresidentes también han dado a conocer diversos resultados sobre la relación entre aprendizaje y práctica: señalan que los jueces adoptan soluciones de buenas prácticas en muchas áreas y que mejoran su capacidad para identificar, definir y abordar conflictos. Estas incluyen asuntos como el juicio proactivo: minimizar los aplazamientos de sesiones en los tribunales; fomentar el logro de acuerdos en los casos; manejar los problemas que se producen en sesiones agendadas para un mismo día y hora; agilizar los procedimientos; conflictos relacionados con conductas beligerantes o irrespetuosas en la sala de audiencias; cuándo los jueces deben inhabilitarse a sí mismos frente a un caso; etc.

Otro resultado es poder determinar las tendencias de la práctica judicial, como la transferencia de casos dentro del distrito por parte de los asesores jurídicos, fruto de la variabilidad de las políticas de enjuiciamiento de la policía a través de las distintas jurisdicciones; o las discrepancias en las resoluciones dictadas sobre honorarios profesionales.

Muchos informes destacan resultados muy significativos, que van más allá del aprendizaje directo. Por ejemplo, la participación en grupo ha acercado a los jueces, permitiéndoles conocerse mejor. Se ha descubierto que los grupos de aprendizaje también constituyen grupos de apoyo, y que un método activo les sirve para mitigar la soledad del trabajo y contrarrestar la tendencia al agotamiento. Asimismo, se ha constatado que los grupos alivian la carga emocional, al permitir que sus miembros compartan y expresen sus ideas. Al mismo tiempo, proporcionan a los jueces un medio para desplegar su experiencia, lo que les da mayor autoridad como profesionales. Los facilitadores de grupo recibieron un refuerzo personal por su éxito en el fomento del discurso dialógico entre colegas.

Es relevante destacar la integración que se produce dentro de los grupos de jueces locales -y de su formación conjunta y concordancia en las reglas de etiqueta del grupo-, incluyendo la responsabilidad compartida, el apoyo mutuo, etc. En algunos casos, la vinculación grupal y la capacitación de los vicepresidentes en propiciar las sesiones de los equipos, han permitido plantear

cuestiones delicadas sobre las relaciones entre colegas, debatirlas abiertamente, resolverlas y, en consecuencia, elaborar las normas de conducta y práctica acordadas. Los grupos también han hecho posible la generación de los códigos de ética del trabajo acordados, respecto a la hora apropiada de inicio de las sesiones en el tribunal, el tiempo de asistencia al tribunal, las fechas de entrega de los fallos, etc. Además, la unión de los grupos ha dado lugar a la formación del un espíritu de equipo, ha aumentado el sentido de pertenencia de los participantes en el sistema judicial en su conjunto, y la sensación de satisfacción de los jueces respecto a su ambiente de trabajo.

### 5.2.3 Condiciones básicas para el éxito de los grupos de consulta entre pares

El trabajo grupal se fundamenta en la premisa de que todo el mundo puede aprender algo de todos los demás, y que el conocimiento que cualquier persona ha adquirido a través de la experiencia es valioso para todos los demás. De esta manera, cada uno de los participantes puede escuchar y aprender de las diversas soluciones que otros hallaron para los problemas contra los que pueden estar lidiando; para revisar sus propias suposiciones y hábitos adquiridos; y compararlos con los de los demás.

El aprendizaje es efectivo cuando, por medio del examen conjunto de los sucesos profesionales -sean estos éxitos o dificultades-, se tiene como objetivo lograr la optimización a través de la identificación de las razones del éxito o las causas de las dificultades.

Para que todo esto ocurra, deben darse las siguientes condiciones previas:

- **Un ambiente de respeto mutuo:** Como lo hemos señalado, el aprendizaje es un proceso mutuo, y los miembros del grupo deben respetarse unos a otros.
- **Un clima de apertura:** Los miembros deben estar dispuestos a participar sus dudas, problemas y necesidades de aprendizaje; a compartir historias de éxito y recibir comentarios; a admitir sus dificultades frente al grupo; a aprender de los otros participantes; y a recibir retroalimentación del grupo sobre sus prácticas de trabajo.
- **Confianza absoluta entre los miembros del grupo:** Los participantes están más propensos a dar testimonios transparentes, con lujo de detalles de cada hecho importante, y a compartir plenamente, si han entendido que lo que digan se mantendrá en estricta confidencialidad dentro del grupo, y que se utilizará sólo en beneficio del proceso de aprendizaje mutuo. El método de consulta funciona cuando los participantes confían plenamente en los demás y guardan los debates en estricta reserva.

- **Actitud carente de prejuicios:** El grupo motiva a los participantes a ser comunicativos y a compartir sus pensamientos y experiencias con el propósito de aprender juntos, sin críticas ni “calificaciones” de parte de los demás. Los comentarios sobre los aportes de otros miembros del grupo se hacen sólo por solidaridad y en beneficio del proceso de aprendizaje compartido. Todos los comentarios se consideran importantes y contribuyen al debate; todas las opiniones tienen valor y se consideran legítimas. La crítica, en su caso, siempre debe estar relacionada con el tema en discusión, nunca con la persona, y debe expresarse asumiendo que todos los participantes son personas respetables y dignas.
- **Actitud empresarial:** Se supone que el grupo de consulta entre pares analizará sus propios procesos de trabajo. Dado que la consulta entre grupo de pares es una forma de discurso nueva y desconocida, siempre existirá en el grupo la tendencia a volver a lo que les es familiar y cómodo, por ejemplo, debatir sobre asuntos puramente administrativos o legales sin considerar las prácticas laborales, o simplemente tomar la reunión como un evento social. No habrá lugar para el aprendizaje efectivo si el grupo desvía su misión principal: aquella en la cual los participantes examinen juntos sus propias prácticas de trabajo.
- **Establecer periodicidad de las reuniones y con el grupo:** Características como la confianza, la apertura, la seguridad, la capacidad de compartir experiencias y analizarlas en conjunto, no aparecen de la noche a la mañana, sino que surgen con el paso del tiempo, en el transcurso de un proceso continuo. Este proceso no se puede llevar a cabo si no existe un marco establecido de reuniones que se celebren habitualmente (de preferencia una vez cada dos semanas), en horarios acordados mutuamente. Dado que la creación de tales grupos supone un cambio importante en la organización, es necesario fijar esas reuniones a nivel institucional, incluyendo una adecuada supervisión del desarrollo profesional y de su ejecución de parte de los vicepresidentes.
- **Reunirse en el lugar de trabajo e inmediatamente después de la jornada laboral:** Para maximizar la participación, las reuniones deben llevarse a cabo en horarios convenientes, en el lugar de trabajo, durante la jornada laboral o inmediatamente después.
- **Asignar tiempo suficiente para el debate:** Para asegurar que el grupo pueda prestar la debida atención a una determinada experiencia personal, debe contar con: la oportunidad para “hacer ca-

lentamiento”; un período de tiempo sin perturbaciones para relatar la experiencia sin interrupciones, y a un ritmo que le acomode al orador; espacio para la reflexión y el análisis; un momento para comentarios; y la oportunidad para que el expositor de la experiencia cierre el debate. Con el propósito de que este proceso se lleve a cabo sin prisa y se desarrolle plenamente, y para darle a cada juez su “turno en el púlpito”, es importante conceder una hora o una hora y media en cada oportunidad.

- **Facilitación del discurso** - Cada debate requiere de un facilitador. La consulta en grupo de pares es una forma de disertar, que precisa de una moderación adecuada, con el fin de: fomentar un ambiente de apertura, seguridad y confianza mutua; permitir que todos los participantes se expresen y hagan una narración completa de sus experiencias; posibilitar la debida reflexión y análisis; conducir el proceso de aprendizaje; mantener el nivel del debate; permitir extraer lecciones de cada experiencia; y resumir lo que se ha aprendido en el grupo. Cada uno de estos aspectos requiere de habilidades adecuadas de facilitación. Por esta razón, es importante que el debate sea conducido por un alto magistrado, que goce de la confianza de sus colegas. Es fundamental que el facilitador esté capacitado para coordinar a grupos de aprendizaje de este tipo. La alternativa sería contar con una lista rotativa de facilitadores, debidamente capacitados, que hayan asistido a varias reuniones y que estén familiarizados con el estilo de trabajo del grupo. Asimismo, se recomienda que inicialmente el grupo sea moderado por un vicepresidente que esté a cargo del tribunal anfitrión. A su vez, se requerirá el asesoramiento del vicepresidente cada vez que la discusión grupal se relacione con reglas de conducta, estándares y protocolo entre colegas.

### 5.3 Consultorías sobre Desarrollo Organizacional (OD)

Se requirió la asistencia de consultores OD, tanto a nivel sistémico como grupal. A nivel sistémico, los consultores OD colaboraron en la planificación y aplicación de aspectos organizacionales y culturales relacionados con la conversión de tribunales a comunidades de aprendizaje, y en la conformación del equipo directivo. A nivel de grupo, los consultores OD ayudaron a capacitar a los facilitadores de PGC.

Claramente, la consulta en grupo de pares se distingue por su peculiar atmósfera, diferente de la cultura judicial tradicional. Estas diferencias se profundizarán en la sección siguiente.



## Parte VI: La consulta entre pares como cambio cultural

Una cultura organizacional consiste en tradición, protocolo interno, conjunto de hábitos, patrones de pensamiento, supuestos fundamentales y prácticas que caracterizan las relaciones entre los miembros de la organización. El diálogo que se da en los grupos de consulta entre pares se basa en una cultura diferente a la que tradicionalmente caracteriza al sistema judicial. Esta nueva cultura podría ser significativamente beneficiosa para el ordenamiento jurídico, aunque implica un cambio cultural. En esta sección estudiamos una serie de diferencias entre la cultura judicial tradicional y la cultura que se requiere para los grupos de consulta entre pares.

La cultura tradicional se arraiga en las siguientes particularidades: una jerarquía clara e inequívoca; la segregación y el distanciamiento, para evitar influencias extranjeras; la falta de un discurso dialógico (los jueces emiten sus fallos por escrito); reglas claras y obligatorias respecto a la divulgación de un caso que está con acciones judiciales en proceso (incluyendo la prohibición absoluta de ciertos tipos de comunicación); la santidad de la tradición; y una tendencia al conservadurismo. Muchas de estas características fueron concebidas inicialmente para proteger la independencia judicial.

Para implementar y adoptar el enfoque de consulta entre pares se deben conocer las barreras que existen en la cultura judicial tradicional, a saber:

- **El juez típico es visto como “omnisciente”:** Por razones funcionales, la imagen que los jueces tienen de sí mismos es la de alguien que sabe todo lo que se requiere para llevar a cabo el juicio, y que no tiene dificultad alguna en el ámbito de su trabajo profesional (los jueces saben que deben estar al corriente de los avances legales a lo largo de su carrera, y así lo hacen, aunque no necesariamente con respecto a cuestiones de maestría judicial). Aún así, el aprendizaje en un ambiente de grupo de consulta entre pares requiere que uno admita que necesita un desarrollo profesional continuo en la práctica judicial, así como la voluntad de reconocer las dificultades y estar abierto al aprendizaje.
- **Los jueces están condicionados a hacer juicios, en todas las circunstancias:** El trabajo judicial es crítico por naturaleza. Por lo tanto, un discurso sin prejuicios, que es fundamental para establecer la confianza y apertura en el grupo, representa para algunos jueces un verdadero desafío.

- **Los jueces están acostumbrados a expresarse por escrito:** Tradicionalmente, los alegatos verbales entre jueces no se consideran como forma legítima de comunicación profesional, en parte porque puede ser visto como una vulneración a la independencia judicial o al protocolo tradicional entre jueces de diferentes rangos o antigüedad. Por el contrario, en los grupos de consulta entre pares, el diálogo interpersonal abierto y libre es el núcleo central de su trabajo.
- **Imparcialidad:** Juzgar requiere desvincularse: al tomar distancia, los jueces se protegen de la incompatibilidad emocional con el caso, y conservan su visión objetiva del asunto en cuestión. Sin embargo, participar en un grupo de consulta entre pares requiere compromiso e intimidad: “músculos” que los jueces no están acostumbrados a utilizar.
- **Mentalidad jerárquica:** La asociación de jueces está altamente estratificada y posee una mentalidad jerárquica. La enseñanza o la tutoría se da en una sola dirección: un juez de alto rango que enseña a un juez de menor rango. Una cultura de grupo, en la que cada uno aprende de los demás, es muy distinta.
- **Discursar, no escuchar:** Los jueces están acostumbrados a tomar decisiones -en lugar de escuchar-, y están más inclinados a buscar oportunidades para pregonar sus éxitos que a escuchar las necesidades de sus colegas o a identificarse con ellos. En un grupo, sin embargo, los jueces están obligados a escuchar las inquietudes de sus colegas, a atenderlas y entender lo que está sucediendo dentro del grupo, sin egocentrismos.
- **Respecto a la gestión del grupo:** Los jueces están acostumbrados a conducir debates en sus salas de audiencia y, por consiguiente, tienden a tomar el control de los mismos u orientarlos en la dirección que les interesa. Sin embargo, un grupo de consulta entre pares requiere la participación igualitaria de todos, con la labor de supervisión del facilitador, de modo que llevar a cabo semejante discusión entre un grupo de “gerentes” es más bien un desafío.

En resumen, los exitosos resultados del aprendizaje de los grupos de consulta entre pares demuestran que es posible abordar estas barreras, características de la cultura judicial tradicional, y lograr un cambio cultural que posibilite un aprendizaje efectivo, como el que estamos proponiendo.

El método convencional utilizado hoy en día en la formación judicial está inspirado en instituciones de formación centralizada. Por otro lado, la consulta en grupo de pares se caracteriza por el aprendizaje conjunto o comunitario en

terreno, en el trabajo y en el lugar de trabajo. ¿Cómo entonces pueden cohabitar estos dos modelos de formación bajo un mismo techo? Las respuestas a esta pregunta se encuentran en las Partes VII y VIII.

## **Parte VII: Las ventajas del aprendizaje comunitario en terreno**

El Instituto de Estudios Judiciales Avanzados de Israel (IAJS) ha experimentado cambios sustanciales en los últimos años. Uno de los más significativos es la transición a un formato basado en talleres de aprendizaje experimental, en pequeños grupos, analizando casos del mundo real. Además, se han hecho esfuerzos para que los temas sean más interesantes, y para pasar del aprendizaje de temas puramente jurídicos al desarrollo de *competencias judiciales* (véase el programa de estudios del curso de la IAJS, 2016).

La existencia de un organismo centralizado de formación judicial es vital para cualquier régimen jurídico, con el modelo de consulta entre pares en su importante rol complementario.

En esta sección, enumeramos las ventajas del aprendizaje en un grupo de consulta entre pares, en terreno. A continuación, en la Parte VIII, describimos el papel que un instituto central de capacitación puede jugar en la dirección, facilitación, formación, y apoyo de un sistema de redes de grupos de consulta entre pares en los tribunales, y en la integración del aprendizaje comunitario dentro del marco central de capacitación general.

Uno de los desafíos tradicionales con respecto a los sistemas de formación es el de trasladar el aprendizaje de un contexto de formación central al contexto del trabajo diario, una cuestión conocida como *el problema de transferir el aprendizaje* (Sharan y Brendan, 2005). Así, Awoniyi, Griego y Morgan (2002) señalan ***que de los miles de millones de dólares invertidos por las empresas y la industria en capacitación, sólo alrededor de un 10% logra los resultados que se necesitan, es decir, permite una transferencia real de conocimientos, capacidades o comportamientos desde el contexto de la capacitación al del trabajo diario.***

El principal problema radica en el distanciamiento físico entre la formación y el terreno, es decir, el distanciamiento del contexto sociocultural, del ritmo local de la vida laboral, y de la oportunidad en que se presentaron los desafíos que interesan a los profesionales. Así, por ejemplo, quienes asisten a estos cursos de capacitación centralizados generalmente no trabajan juntos cotidianamente; los temas que se discuten no están relacionados con los que se encuentran a diario; los cursos se planifican por adelantado, de modo que los participantes tienen mucho menos que decir sobre los asuntos que se plantean; el aprendizaje es independiente de la implementación; no existe un

estricto seguimiento ni un circuito de retroalimentación entre el aprendizaje y la implementación, etc. (En los métodos convencionales utilizados hoy en día, la planificación del programa de estudios se lleva a cabo por paneles, que incorporan a los representantes en terreno. Este método es muy importante, aunque no resuelve el problema fundamental de que no se les consulte a los participantes sobre el contenido del taller al que van a asistir, y por lo tanto la oferta a menudo no está suficientemente bien alineada con los requisitos actuales del trabajo en el mundo real).

El método PGC ofrece una solución a estos problemas. Las ventajas de la consulta en grupo de pares y las comunidades de aprendizaje, tal como se revelaron en el transcurso de la experiencia adquirida en el distrito central, son las siguientes:

- El aprendizaje se lleva a cabo en el lugar de trabajo, lo que significa que es fácilmente accesible en términos de ubicación y horario laboral.
- El aprendizaje tiene lugar poco tiempo después que los problemas han surgido.
- El aprendizaje en grupos formados de modo informal, que se reúnen constantemente y abordan los desafíos que sus miembros tienen en común (como los que surgen en los tribunales locales, algunas tendencias socioeconómicas, las características particulares de la comunidad local de asesores jurídicos, etc.), garantiza que el aprendizaje sea pertinente, actualizado y oportuno, en relación con las dificultades encontradas.
- Un grupo que se reúne regularmente, favorece una atmósfera y un aprendizaje más confortables, fomenta un sentido de camaradería y confianza, como asimismo un aprendizaje continuo y un proceso de perfeccionamiento progresivo y duradero.
- Como se señaló anteriormente, un grupo de aprendizaje puede ser muy flexible respecto a la agenda de estudios, ajustándola para que se adapte a las necesidades y expectativas de los jueces participantes, lo que también les permite tener voz y voto en la elaboración del programa de capacitación.
- El aprendizaje dentro de un grupo íntimo formado de modo informal y dirigido por sus propios miembros, que también han participado en la elaboración del programa de estudios, contribuye significativamente a motivar la participación de sus miembros y a su proceso de aprendizaje.

- Esta forma de aprender permite a los miembros del grupo transferir inmediatamente sus aprendizajes desde el contexto de grupo hacia su trabajo diario; obtener una experiencia de primera mano de la relevancia e implementación de los conocimientos y de los progresos que estos les brindan; además de proporcionarles la oportunidad de compartir los resultados del aprendizaje con los colegas del grupo.
- El ambiente de colaboración favorece la discusión de los códigos de conducta del grupo, lo que a su vez ayuda a aclarar las expectativas mutuas de los miembros, y permite establecer procedimientos internos que ayuden a enfrentar tareas y desafíos comunes.
- Las características de este proceso grupal prolongado ofrecen otros beneficios sustanciales, tales como un “archivo” organizacional común de preguntas y respuestas, experiencias compartidas e intentos de ensayo y error propuestos por los miembros del grupo en el transcurso de su capacitación, todos los cuales se convierten en parte de la cultura del grupo y les sirven a sus miembros cuando es necesario. La continuidad también les permite seguir el progreso de los demás a través del tiempo, y compartir sus éxitos y lecciones en la aplicación de ideas.
- La creación de grupos informales de aprendizaje de jueces también tiene ventajas significativas a nivel organizacional, en el sentido de que ofrecen una solución al fenómeno de la soledad judicial, con todo lo que ello implica. Los jueces que antes estaban acostumbrados a tener que lidiar solos con los desafíos de juzgar -lo cual con el tiempo engendra un sentido de soledad severa e incluso posiblemente alienación-, encuentran en los grupos de pares una fuente de apoyo moral. No sorprende que la participación en un grupo de aprendizaje que goza de una atmósfera de confianza, apertura, respeto mutuo y aprendizaje compartido, una a los participantes y fomente un sentido de intimidad y amistad. De este modo, el grupo brinda una oportunidad de transmitir y compartir experiencias profesionales y emocionales complicadas, con las que los miembros ya no tienen que luchar solos. Como miembros de un grupo profesional que se esfuerza constantemente por mejorar, los jueces se sienten personalmente fortalecidos empoderados, potenciando su sentido de reconocimiento profesional.

## **Parte VIII: El rol principal de un centro nacional de capacitación judicial en la formación, conservación y desarrollo de los**

## grupos de consulta entre pares

El presente artículo se centra en la experiencia adquirida en los tribunales de primera instancia del distrito central de Israel. Sin embargo, la implementación del todo el sistema PGC a nivel nacional requiere el liderazgo y la orientación de un centro nacional de capacitación judicial, lo que a su vez implica una expansión en el modo tradicional de operación de este último.

A continuación se presenta una descripción preliminar del papel y las funciones principales que un instituto de este tipo desempeñaría para poner en práctica un método integral de consulta entre grupos de pares en un sistema de tribunales:

1. El rol principal del Instituto es determinar los principios que rigen el sistema y la política institucional sobre la consulta en grupo de pares e integrar el sistema PGC al programa de capacitación tradicional de manera complementaria. En este sentido, la participación y la orientación de la Corte Suprema podría desempeñar un rol importante (sobre el tema de la participación del Tribunal Supremo en la elaboración de los principios de la formación judicial, véase Ronsin, 2015).
2. Desarrollar un modelo integral de consulta entre grupo de pares, que incluya un modelo de desarrollo; un modelo de ejecución; con las competencias necesarias; un modelo de capacitación; con estructuras; roles; procesos; temas; métodos; etc.
3. Promover la cultura del aprendizaje PGC en todo el sistema de tribunales.
4. Iniciar e implantar el sistema PGC en estrecha colaboración con los presidentes de los tribunales.
5. Formar a quienes ejerzan una posición de liderazgo en los tribunales, tales como presidentes, vicepresidentes, etc., en la elaboración y orientación del sistema de consulta entre grupos de pares.
6. Brindar apoyo profesional, por ejemplo, a través de cursos de capacitación en facilitación para jueces facilitadores.
7. Administrar su funcionamiento en términos de asignación y gestión de recursos.
8. Establecer procedimientos para evaluar, supervisar y examinar los avances del sistema y extraer lecciones para su mejoramiento.

9. Administrar el aprendizaje obtenido dentro de los grupos, es decir, recopilarlo, sintetizarlo, elaborarlo, catalogarlo y difundirlo entre los distintos grupos.

Este enfoque de IAJS no sólo amplía su rol, sino que le añade una nueva dimensión. Actualmente, las instituciones de formación de todo el mundo funcionan como órganos ejecutores que desarrollan y llevan a cabo actividades de capacitación, tales como cursos, educación y sistemas de información. Sin embargo, entendemos que el instituto ejercería la función adicional de hacer surgir comunidades de aprendizaje en el campo. En este sentido, su misión no es sólo la de ofrecer capacitación, sino también la de elaborar políticas y brindar orientación y apoyo profesional.

## **Parte IX: Consulta entre pares y protección de la autonomía judicial**

En la sección II de este artículo se señala que la capacitación judicial continua inicialmente generó inquietud, en cuanto a que una formación institucionalizada de jueces pudiera comprometer su independencia. Sin embargo, la experiencia de las últimas décadas, en las cuales en todo el mundo han surgido instituciones y métodos de formación judicial, ha quedado demostrado que, más bien al contrario, la formación judicial continua fortalece la autonomía judicial y el estado de derecho y, por consiguiente, ya no se considera un obstáculo.

La consulta entre pares implica asesoramiento constante con un grupo de colegas jueces. El concepto en sí mismo - que los jueces busquen asesoría, ya sea en otros jueces u otras entidades (y algunos dirían, incluso en ellos mismos- ver Heshin, 2009), ha hecho temer que ello pueda atentar contra la independencia judicial. Sin embargo, la opinión aceptada hoy en día, tal como se confirma en un reciente fallo judicial israelí (véase Cr App 344/99, Bashan c. estado de Israel, fallo 53[2] 599; y Heshin, 2009) es que la consulta entre jueces es legítima, siempre que la decisión final quede en manos del juez que preside, y que el juez asesor no haya sido previamente descalificado para conocer el asunto en cuestión.

Aún así se puede argumentar que, en vista del poderoso impacto de la dinámica de grupo, la asesoría y el debate de tales grupos podrían influir indebidamente y comprometer la decisión final de un juez. Sin embargo, este riesgo -en la medida que exista-, puede ser resuelto mediante el establecimiento de una serie de normas regladas y claras acerca de los límites de discusión permi-

tidos durante la consulta en grupo de pares. Éstas se establecerían en un acuerdo que sea vinculante para los miembros de los grupos de consulta entre pares, recogidas en la capacitación de los facilitadores y verificadas en las evaluaciones y seguimiento de la organización. Dicho acuerdo contendría varios principios básicos, tales como: exclusión de todas las decisiones sobre casos pendientes; no nombrar a las partes litigantes de los casos actuales: sólo descripciones generales; no debatir asuntos relativos a los casos en que a uno de los participantes se le haya impedido presidir; y no debatir un tema que pueda ser objeto de una apelación ante uno de los miembros del grupo.

Hasta ahora, hemos descrito los diversos aspectos de la consulta en grupo de pares, y también hemos revisado el tema de las comunidades de aprendizaje y cómo se relaciona con las tendencias actuales de la formación judicial. En definitiva, volvamos al contexto más general.

### **Conclusión: Consulta entre pares y comunidades de aprendizaje a la luz de los desafíos que plantea el contexto actual de los sistemas judiciales**

Entre los años 2010 y 2015 se hizo un esfuerzo sistémico y concertado en los tribunales de primera instancia del distrito central de Israel para convertirlos en comunidades de aprendizaje. Con este fin, la formación y desarrollo de grupos de consulta entre pares desempeñaron un papel importante, demostrando ser un método eficaz de capacitación judicial, de fortalecer el profesionalismo de los jueces, y de vincularlos como comunidades de aprendizaje.

La integración de los jueces como comunidad de aprendizaje parece tener una particular importancia ante los desafíos que plantea el entorno contemporáneo a los sistemas judiciales de todo el mundo (Armitage, 2015), y en especial en el contexto israelí.

En las últimas décadas, el sistema judicial israelí ha sido testigo de cambios drásticos en su entorno social e institucional. Ahora se ve enfrentado a una serie de desafíos ambientales, tales como la profundización de las divisiones dentro de la sociedad israelí, que han hecho que algunos cuestionen la legitimidad del sistema; las tensiones entre el poder judicial y el sistema político, por la intervención judicial; la creciente invasión de los medios de comunicación y la eliminación del concepto de *sub judice* (pendiente de acción judicial); el discurso ofensivo de los medios de comunicación social; la pérdida del respeto por la autoridad en general y por las autoridades estatales en particular; y los cambios de normativas en la comunidad de asesores jurídicos, que han socavado su papel como auténticos funcionarios de la corte.



Una de las principales consecuencias de estos procesos es el muy significativo aumento de las presiones ejercidas sobre los jueces, además de la pérdida de aquella intimidad que caracterizaba al sistema cuando era más pequeño (tras la expansión del sistema, frente al dramático aumento de la demanda de sus servicios). Si no se controlan y resuelven, estas tendencias podrían -en última instancia-, comprometer la sensación de seguridad y el prestigio de los jueces, poniendo en riesgo su autonomía judicial.

Entre los muchos esfuerzos que se están haciendo para hacer frente a estos desafíos, la reorganización de los tribunales como comunidades de aprendizaje tiene un papel clave. Más específicamente, la agrupación de los jueces en comunidades de práctica (Lave & Wegner, 1991) es una de las respuestas más efectivas a esta cadena de presiones. En este escenario, la consulta en grupo de pares desempeña un papel central.

Esperamos que la experiencia adquirida de las iniciativas descritas en este artículo sea beneficiosa para el sector judicial en su conjunto, y que este documento ayude a difundir este enfoque y las lecciones aprendidas.

## Bibliografía

Argyris, C. (1999) *On Organizational Learning*. 2nd Ed. Oxford: Blackwell Publishing.

Argyris, C. Putnam, R. & Smith, D. (1985) *Action Science: Concepts, Methods and Skills for Research and Intervention*. San Francisco: Jossey-Bass.

Argyris, C., Schön, D. A. (1996) [1978]. *Organizational Learning: A theory of action perspective*. Addison-Wesley OD series **1**

Armitage, L (2015) *Educating Judges: Towards Improving Justice: A Survey of Global Practices*. Koninklijke Brill NV, Leiden, Netherlands.

Awoniyi, E. A., Griego, O. V. & Morgan, G. A. (2002) Person-Environment Fit and Transfer of Learning, *International Journal of Training and Development*, 6, 25-35.

Baltman-Kadrai, D. (2012, April). *Launch of the Peer Consultation Project in Magistrates' Courts of the Central District*. Internal Document for the Supreme Court President and the Director of the Judicial system. [Hebrew]

Bohm, D. (2004) *On Dialogue*. Routledge.

Cervero R. M., Azzaretto J. F. & Tallman D. (1990) *Visions for the Future of Continuing Professional Education*, Georgia: University of Georgia.

Cr App 344/99 Bashan v State of Israel, ruling 53[2] 599. [Hebrew]

Cullen, J., Hadjivassiliou, K., Hamilton, E., Kelleher, J., Sommerlad, E., &

Stern, E. (2002). *Review of current pedagogic research and practice in the fields of post-compulsory education and lifelong learning* (final report submitted to the Economic and Social Research Council).

London: The Tavistock Institute.

Cummings, T.G., Worley, C.G. (2005) *Organizational Development and Change*. Thomson/South-Western.

Dawson, T. B. (2015) On Being a Judge: Explorations in Judicial Education. *Presentation in the International Association of Judicial Trainers*.

Deming, W. Edwards (2000). *Out of the Crisis*. Cambridge, Mass.: MIT Press.

Vice-presidents of the Central District Magistrates' Courts. (2011). *Judicial Skills*. Internal Document, Central District Law Courts. [Hebrew]

Ericsson K. A. & Smith J. (eds) (1991) *Towards a General Theory of Expertise: Prospects and Limits*, Cambridge University Press Cambridge England.

Gokhale, A. A. (1995). "Collaborative learning enhances critical thinking." *Journal of Technology Education*.

Greeno, J. G., Smith, D. R. & Moore, J. L. (in press) Transfer of Situated Learning. In: *Detterman, D. & Sternberg, R. (eds.) (in press) Transfer on Trial*. Ablex, Norwood, New Jersey.

Herman-Hadassi, Z. (2015, November). *Summation of Term in Office as President of the Magistrates' Courts of the Tel-Aviv District*. Internal Document for the Supreme Court President and the Director of the Judicial system. [Hebrew]

Heshin, D. (2009, July). Can a judge consult himself? July, *Orekh-Hadin*. [Hebrew]

Institute of Advanced Judicial Studies. (2016). *Continuing Professional Development Syllabus, 2016*. [Hebrew]

Israeli Law Courts System. (July 2014). *Outline for the Implementation of the Strategic Plan: Promoting and Improving the Law Courts System*. Internal Document, Planning and Budgeting Wing. [Hebrew]

Kolb, D. A. & Fry, R. E. (1975) "Towards an applied theory of experiential learning." In

Cooper, C. L. *Theories of Group Processes*. Wiley series on individuals, groups, and organizations. London; New York: Wiley. 33–58.

Lave, J. & Wenger, E. (1991). *Situated Learning: Legitimate Peripheral Participation*. Cambridge: Cambridge University Press.

Lee, H. (2014). "Collaborative Learning in the Workplace: Practice Issues and Concerns Concerns". *International Journal of Advanced Corporate Learning*.

Levin, S. (1999). *The New Civil Procedure Doctrine Theory*. [Hebrew]

Lewin, K. (1946). Action research and minority problems. *J Soc. Issues* 2(4): 34-46.

Lewin, K. (1947). "Frontiers in Group Dynamics: Concept, Method and Reality in Social Science; Social Equilibria and Social Change". *Human Relations* 1: 36.

Mintzberg, H. (2009). *Managers Not MBAs: A Hard Look at the Soft Practice of Managing and Management Development*. Berrett-Koehler Publishers.

Nonaka, I. & Konno, N. (1998). The concept of “ba”: Building a foundation for knowledge creation. *California Management Review*, 40, 40-54.

O’Keeffe, T. (2002). Organizational Learning: a new perspective. *Journal of European Industrial Training*, 26 (2), pp. 130-141.

Pacurari, O., Hirvonen, J. and Hornung, R. (2015). Current Developments in Judicial Training Methodology in Europe – Looking for Good Practices. *Judicial Education and Training*, issue 3, p.66.

Polanyi, M. (1967). *The Tacit Dimension*, Doubleday, New York, NY.

President of the Supreme Court. (2012, February). *The Management Approach of the Judicial System*. (Ori Landau, Boaz Munk / ‘Metamorphosis’, eds.) Law Courts System, Israel. [Hebrew]

Rivadavia, C. & Chun Wei Choo (2010). The Post Nonaka Concept of Ba: eclectic roots, evolutionary paths and future advancements. *ASIST 2010, October 22–27, 2010*, Pittsburgh, PA, USA.

Ronsin, X. (2015). The Principles of Judicial Training: Towards International Recognition?

*Presentation in the International Association of Judicial Trainers.*

Roth, W.M. and Lee, Y.J. (2006). Contradictions in theorising and implementing communities in education. *Educational Research Review*, 1, (1), pp27-40.

Scharmer, C. O. (2009). *Theory U: Learning from the Future as It Emerges*. Berrett-Koehler Publishers.

Schein, E. (1985). *Organizational Culture and Leadership*. Jossey-Bass: San

Francisco, CA.

Schön, D. A. (1983). *The reflective practitioner: how professionals think in action*. New York: Basic Books.

Sharan, B. M. & Brendan, L. (2005). Learning Transfer: A Review of the research in Adult learning and Training. *PAACE, Journal of Lifelong learning*, Vol 14, pp. 1-24 .

Senge, P.M. (1990). *The Fifth Discipline*. London: Century Business.

Shields, Patricia M. (2003). The Community of Inquiry: Classical Pragmatism and Public Administration, *Administration & Society*, November, 35: 510-538.

Wallace, Danny P. (2007). *Knowledge Management: Historical and Cross-disciplinary Themes*. Libraries Unlimited knowledge management series. Libraries Unlimited.

Wenger, E., McDermott, R. & Snyder, W. M. (2002). *Cultivating Communities of Practice*. Harvard Business Press.



## 7. Capacitación en Diversidad y Contexto Social en Inglaterra y Gales: Libro de Referencias sobre Igualdad de Trato

Christa Christensen<sup>74</sup> y Tamara Lewis<sup>75</sup>

En febrero de 2018, la Academia Judicial lanzó la última edición del ‘Libro de referencias sobre igualdad de trato’ (ETBB) para Inglaterra y Gales.<sup>76</sup> El ETBB fue escrito por y para titulares de cargos judiciales - jueces, magistrados, jueces instructores y miembros del jurado en tribunales. En este artículo utilizaremos el término ‘jueces’ para abarcar a todos esos grupos.

El ETBB es un manual de orientación, cuyo propósito es ayudar a los jueces a garantizar que todos quienes comparezcan ante un tribunal tengan una audiencia justa. El ETBB no establece requisitos legales, pero insta a los jueces a tener en cuenta sus lineamientos -siempre que estos se puedan aplicar-, fomentando su utilización.

Como se afirma en la introducción del ETBB, el trato justo constituye un principio fundamental del juramento judicial. Es una obligación jurídica esencial. Para garantizar la igualdad ante la ley, los jueces deben actuar libres de prejuicios y parcialidad, y han de proceder -tanto dentro como fuera de los tribunales-, de manera que no haya motivos para dudar de su capacidad y voluntad de dictar fallos únicamente en función de los méritos jurídicos y fácticos de los casos.

No se trata simplemente de evitar los prejuicios y la arbitrariedad. La verdadera igualdad de trato no siempre significa tratar a todos de la misma manera. La comunicación efectiva es parte esencial de todo proceso legal: asegurar que todos los involucrados entiendan y sean entendidos. De lo contrario, el proceso legal se verá obstaculizado o se desviará. Una comunicación efectiva requiere del conocimiento de los antecedentes, la cultura y las necesidades especiales de la persona, así como del eventual impacto que tendrían esos factores en su participación en el proceso. Se aplica a los testigos, abogados, miembros del tribunal o su personal, e incluso al público, que interviene cuando no debiera

---

74 Jueza Laboral y Directora de Capacitación en Tribunales, Academia Judicial de Inglaterra.

75 Jueza Laboral en Inglaterra

76 En Escocia existe otro ‘Libro de referencias sobre igualdad de trato’.



hacerlo.

El objetivo del ETBB es ampliar los conocimientos y comprensión de los jueces sobre las distintas situaciones de las personas que comparecen ante juzgados y tribunales. Más aún, brinda orientación práctica sobre cómo comunicarse eficazmente y sugiere posibles ajustes que permitan una plena participación en el proceso.

Por lo tanto, el ETBB es una herramienta central para la formación en contexto social. Los jueces podrán profundizar en comprensión y sensibilidad simplemente leyéndolo. Además, entrega un enfoque sobre capacitación en materia de igualdad.

## **La historia del ETBB**

En el Reino Unido los jueces son nombrados por los representantes legales, es decir, procuradores y abogados.<sup>77</sup> Hasta la creación del entonces Consejo de Estudios Judiciales (JSB) en 1979, no se consideraba necesario formar a los jueces. Se suponía que los nombrados podrían pasar fácilmente desde su función de representantes legales y, fruto de ello, ya dispondrían de todas las competencias necesarias para desempeñar la función judicial.

Los primeros cursos de formación del JSB sólo trataban del derecho sustantivo y procedimientos. En ese momento no se pensó en absoluto en la necesidad de que los jueces conocieran más sobre contexto social para ejercer su trabajo.

El precursor del ETBB se publicó en 1994, y se refería únicamente a cuestiones de raza y religión. La idea era que este 'Manual sobre minorías étnicas' sirviera de herramienta para los jueces, quienes entonces eran en su mayoría de raza blanca, de manera de garantizar que no fueran a ofender por ignorancia o tergiversación. Tres años antes se había establecido un 'Comité Consultivo de Minorías Étnicas' para que prestara asesoría al JSB y le proporcionara material de capacitación.

En 1999, el manual se amplió para agregar capítulos sobre género, orientación sexual, discapacidad, infancia y actores no representados, y se le cambió el nombre a 'Libro de referencia sobre igualdad de trato'. Al mismo tiempo, el 'Comité Consultivo de Minorías Étnicas' pasó a denominarse 'Comité Consultivo para la Igualdad de Trato'.

El Consejo de Estudios Judiciales se convirtió más tarde en la Academia Judi-

---

77 En este caso no nos estamos refiriendo a magistrados laicos y miembros de tribunales extrajudiciales.

cial. Con el auspicio de esta última, el ETBB se actualiza completamente cada 4 años. La última actualización se realizó en febrero de 2018, cuando dejó de ser un manual impreso y se convirtió en un recurso en línea absolutamente interactivo.

Actualmente, el ETBB cuenta con un diseño que permite a los atareados jueces identificar rápidamente el contenido que les resulte útil y acceder al mismo dando dos o tres clics en el computador. La otra ventaja de una versión en línea es poder añadir contenido adicional sin abrumar a los lectores con demasiado material impreso. Ciertamente, todavía no todos los jueces se sienten cómodos utilizando manuales en línea. Esto se ha podido abordar mediante una detallada orientación práctica sobre cómo acceder al ETBB.

A lo largo de los años, el ETBB se ha redactado y actualizado por comités seleccionados de entre todos los miembros del poder judicial: jueces civiles y penales, jueces de tribunales y de juzgados, jueces de instrucción y magistrados. Además, el comité de revisión de la actualización de 2018 pudo convocar a jueces peritos en áreas de igualdad específicas, escogidos de un 'panel de expertos' seleccionado y administrado por la Academia Judicial. Del mismo modo, se pudo consultar exhaustivamente a especialistas no jurídicos en la materia.

Aunque ha sido escrito para los jueces, el ETBB siempre ha estado accesible al público. La actualización de 2018 se encuentra disponible en formato PDF en internet.<sup>78</sup> Como parte de la ética del ETBB, los jueces deberán admitir públicamente su responsabilidad. También se espera que, al mismo tiempo, el ETBB sea de utilidad para los representantes oficiales en su propia interacción con clientes provenientes de diversos orígenes.

## Contenido actual – Visión general

El contenido de la edición 2018 del ETBB se divide en dos categorías: (1) información sobre diversas comunidades y grupos desfavorecidos, y (2) asesoría práctica sobre cómo se debe tratar en tribunales a las personas de dichas comunidades, permitiéndoles declarar y exponer su caso.

El ETBB consta de los siguientes capítulos: litigantes en persona y representantes laicos; niños, jóvenes y adultos vulnerables; discapacidad física, discapacidad mental; competencias; esclavitud moderna, género, racismo, diferencias culturales/étnicas, antisemitismo e islamofobia; religión; orientación sexual; exclusión social y pobreza; personas transgénero.

---

<sup>78</sup> Se puede acceder a la última versión del 'Libro de referencias sobre igualdad de trato' a través de Google 'Equal Treatment Bench Book 2018'. El enlace es:

<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/02/ETBB-February-2018-v15.08.18.pdf>

Pese a que los capítulos dan a conocer vagamente las normas protegidas por la ley de discriminación (ley de Igualdad de 2010), es importante subrayar que el ETBB no pretende establecer requerimientos legales ni está restringido a esos parámetros. Se centra en las buenas prácticas en todo el espectro.

El capítulo sobre género aborda temas como obligaciones de cuidado, violencia doméstica, acoso sexual, transgresiones de los medios hacia las mujeres, y mujeres en prisión.

El capítulo sobre racismo y cultura/etnia contiene secciones sobre refugiados y personas que solicitan asilo, islamofobia, antisemitismo, comunicación con personas que hablan el inglés como segunda lengua, y el trato de personas de raza negra en el sistema de justicia penal.

La sección sobre la islamofobia es un buen ejemplo de lo que el ETBB intenta lograr. Allí se exponen los principales hallazgos de lo investigado en los últimos años sobre la actitud de los británicos no musulmanes hacia los británicos musulmanes, como también se da cuenta de lo estudiado acerca de la visión y experiencia de estos últimos. Por ejemplo, el ETBB informa que:

- Algunos musulmanes sienten que la islamofobia se ha convertido en un prejuicio válido en Gran Bretaña.
- El 46% de los musulmanes piensa que los prejuicios contra el islam dificultan ser musulmán en Gran Bretaña. A los jóvenes musulmanes les preocupa ser diferentes, y no están convencidos de si seguir adelante sea compatible con su identidad como musulmanes.
- Las encuestas sobre la actitud de los británicos revelan que los ataques terroristas perpetrados en nombre del islam han creado una mayor hostilidad hacia la propia religión y, a su vez, hacia los musulmanes.
- Esos hallazgos contrastan con las opiniones expresadas por los propios musulmanes, que muestran un fuerte sentido de lealtad y de pertenencia personal por Gran Bretaña. La inmensa mayoría tiene una actitud positiva, tanto hacia su propia cultura étnica como hacia la integración en la sociedad británica.

El propósito de todo esto es crear conciencia sobre la percepción de lo que significa ser un musulmán británico. Esto, a su vez, plantea interrogantes sobre lo que un musulmán británico podría sentir al comparecer ante un tribunal en el cual el juez, los representantes y el jurado fueran integrados por pocas o ninguna persona musulmana. ¿Qué seguridad tendría de que sea una audiencia

justa? El ETBB ofrece algunos consejos prácticos:

***Resumen del ETBB:***

Como en todos los casos, es importante demostrar respeto por las diferentes culturas. Ello implica:

- Preocuparse de saber correctamente el nombre de una persona.
- Demostrar conocimiento sobre la forma correcta de prestar juramento.
- Demostrar sensibilidad acerca de la práctica del ayuno -en caso de que la audiencia tenga lugar durante el Ramadán-, y hacer los ajustes que sean necesarios, por ejemplo, proponiendo recesos adicionales.
- Demostrar conocimientos respecto a cualquier asunto relacionado con los horarios en que una persona musulmana no puede asistir al tribunal, por ejemplo, con ocasión de un día sagrado importante, o porque necesita tiempo libre, o disponer de un espacio para orar.
- No poner ninguna objeción innecesaria respecto al código de vestimenta.

El ETBB contiene unos anexos que contienen orientación práctica sobre cómo los sistemas de denominación tradicionales difieren en todo el mundo, y sobre prácticas religiosas relevantes para los tribunales: juramento, días santos, requisitos de vestuario. También existe un glosario detallado con más de 60 distintas discapacidades (mentales y físicas). En cada caso, el ETBB destaca ciertas desventajas que las personas con alguna de aquellas discapacidades pudieran tener durante el proceso legal, y ofrece sugerencias sobre ciertas modificaciones prácticas que un juez podría considerar apropiado hacer. Por ejemplo, en la primera sección sobre el trastorno del espectro autista, se señala que una

persona con autismo podría sufrir complicaciones por sobrecarga sensorial, ansiedad, dificultad para responder preguntas hipotéticas, no saber cuándo es apropiado hablar y qué idioma usar, y problemas para resolver la cronología de los eventos. Dependiendo de la discapacidad, los potenciales ajustes podrían consistir en:

- Permitir que la persona elija adónde sentarse
- Asegurarse de que haya un secretario disponible para conducir a la persona dentro del edificio del tribunal
- Revisar y regular la luz, la temperatura y el sonido
- Explicar el procedimiento con anticipación
- Dar instrucciones precisas
- Estar atento a síntomas de aumento de la ansiedad (alzar la voz, hablar soez, inquietud).

Si procede, cada capítulo recomienda la terminología que se considera adecuada. Los términos cambian todo el tiempo, de modo que es importante mantenerse al día. De lo contrario, los jueces podrían parecer insensibles, desinteresados en la igualdad o, peor aún, prejuiciosos.

Asimismo, cada capítulo contiene una bibliografía vinculada a los informes de investigación, y orientación adicional para aquellos que deseen profundizar más o encontrar información más precisa sobre la cual elaborar la capacitación.

## **Promoción del ETBB**

La actualización más reciente del ETBB ha sido objeto de una gran promoción. No tiene sentido disponer de un recurso de este tipo si no se utiliza. Los jueces deben saber que el ETBB existe, y que ha sido actualizado. Es necesario que tengan una buena impresión de su contenido, el que ha sido redactado de una manera que les resulte útil en la práctica. Ellos tienen que saber cómo ingresar y navegar en él. Y mantenerlo en un lugar prioritario de su quehacer.

Se han utilizado una serie de estrategias para lograr estos objetivos. El ETBB fue lanzado por medio de un correo electrónico personal, dirigido a cada juez.

Los presidentes de cada jurisdicción dieron seguimiento con correos electrónicos a aquellos jueces dentro de su propia jurisdicción. Se publicaron artículos en revistas judiciales. Al mismo tiempo, hubo un comunicado de prensa externo que fue divulgado ampliamente. Se colocaron puntos de acceso a la guía electrónica en la intranet judicial, en la biblioteca de derecho judicial y en el sistema de gestión del aprendizaje de la academia judicial.

La herramienta clave para dar a conocer el ETBB y mantenerlo vivo en la mente de los jueces ha sido la creación de alertas, que se envían por correo electrónico a los jueces cada seis semanas. Se trata de alertas muy breves basadas en un tema de actualidad sobre igualdad, con enlace a la parte pertinente del ETBB y también -lo que es importante-, con enlace a las instrucciones para acceder y navegar por el ETBB. Hasta ahora los temas han sido sobre litigantes en persona (vinculados a un caso reciente), Ramadán, el autismo (vinculado a un caso reciente), lo transgénero (vinculado a una consulta gubernamental) y la dislexia (vinculado también a un caso reciente, al que se le hicieron ajustes). Por ejemplo, esta alerta sobre migraña se envió por correo electrónico:

#### ALERTA-E DEL LIBRO DE REFERENCIAS SOBRE IGUALDAD DE TRATO: LA MIGRAÑA

La Fundación Migraña designó esta semana como ‘La semana de concientización sobre la migraña’. En un informe de 2002, la Organización Mundial de la Salud situó a la migraña entre las 20 principales enfermedades invalidantes del mundo.

La Fundación Migraña estima que casi 8 millones de personas sufren de migraña en el Reino Unido. Más del 75% de ellas registran al menos una por mes y más de la mitad dice que padecen un impedimento severo durante los ataques. Es probable que haya testigos, partes, representantes (e incluso colegas) que en este momento estén padeciendo de una migraña durante la audiencia en un tribunal.

En el ‘Libro de referencias sobre igualdad de trato’ se exponen algunas limitaciones y cómo se puede ayudar. [ENLACE]

Se consideró que 6 semanas sería un intervalo justo entre una y otra alerta por correo electrónico, para mantener vivo el ETBB en la mente de los jueces, sin aburrirlos. Inicialmente nos preocupaba que los jueces pudieran encontrar estas alertas como una sobrecarga, debido a que además reciben otros correos electrónicos sobre asuntos judiciales. Sin embargo, se ha comentado que el intervalo es correcto, y las alertas se han hecho muy populares.

Las alertas por correo electrónico no sólo son útiles para recordarle a la gente el ETBB y lo que contiene. También entregan en sí mismas contenidos sobre igualdad y, como tales, pueden considerarse parte de una estrategia de formación. Además de los enlaces con el ETBB, las alertas brindan a menudo enlaces directos con casos, consultas e informes interesantes a los que hacen referencia, lo que las convierte en un recurso permanente, tanto para formadores como para lectores.

## **Formación**

La Academia Judicial cree que la manera más eficaz de fomentar la formación en materia de igualdad es que, en general, no se impartan cursos independientes centrados en el tema, sino que se incluyan pequeñas intervenciones en todos los cursos convencionales. Esto permite atraer la atención de los jueces que, de otro modo, no elegirían asistir a un curso sobre igualdad.

Las distintas jurisdicciones tienen sus propias directrices de capacitación y elaboran su propio programa de formación. Para animarlos a introducir un factor ETBB en sus cursos, la Academia ha diseñado una guía con ejercicios tipo ETBB, que se puedan adaptar fácilmente a diferentes modelos de tribunales y legislación. Uno de los ejercicios más efectivos es simplemente una pequeña prueba, que inducirá el debate.

## **Módulos de aprendizaje electrónico**

La Academia también está desarrollando módulos de formación a distancia sobre determinados temas del ETBB. A través de un gran proyecto, se establecieron un conjunto de módulos de comunicación con angloparlantes no nativos, que hablan inglés como segunda o tercera lengua, aprendido en los tribunales, o a través de intérpretes. Estos pueden ser observados por los jueces en privado, o utilizados para estimular los ejercicios de discusión en grupo.

## **Un sustituto sobre igualdad**

Muchos de estos ejercicios se pueden diseñar sin enlace con algún recurso como el ETBB. En efecto, el ETBB y las alertas por correo electrónico son un sustituto en la formación sobre igualdad. Pero el vínculo con el ETBB tiene muchos usos: constituye un ancla fundamentada en el pensamiento colectivo y el asesoramiento práctico de muchos jueces sobre temas de igualdad. Se basa

en habilidades más que abiertamente en actitudes, hacia las que los jueces se podrían resistir. Y al estar a disposición del público, existe un incentivo para que los jueces se informen de su contenido en caso de que se les cite.

## **OTRA CAPACITACIÓN EN CONTEXTO SOCIAL**

Los tribunales laborales de Inglaterra y Gales han incluido durante mucho tiempo, en su programa nacional obligatorio de formación, un curso de dos o tres días sobre sensibilización en materia de igualdad. En los últimos años, este curso se ha convertido en una asignatura más general sobre 'Juzgar en un contexto social'. Su contenido actualmente es el siguiente:

- 'Visión desde las salas de espera': una mirada entre bastidores de la óptica de los demandantes (empleados) y demandados (empleadores) en las audiencias de los tribunales laborales. Los intervinientes son representantes muy conocidos por cada una de las partes.
- Sesgo cognitivo: esto abarca la última ciencia sobre sesgo, en la forma de pensar de las personas y cómo se produce el razonamiento. Incluye el 'sesgo de confirmación': buscar inconscientemente alguna evidencia que apoye una decisión ya tomada.
- Resiliencia y conciencia: se trata de los propios mecanismos que usan los jueces para hacer frente a la carga de trabajo y a las audiencias.
- Psicología de la memoria: esto abarca la ciencia más reciente sobre cómo funciona la memoria y su intrínseca falta de certeza. Continúa con un trabajo de grupo que estudia las diversas formas en que los jueces pueden comprobar hechos que no dependen únicamente de la memoria.
- Comunicación con las partes y testigos con deficiencias de aprendizaje.
- Problemas comunes de salud mental: esto incluye ejercicios experienciales, por ejemplo, tratar de responder preguntas mientras alguien más habla sobre un tema diferente en su oído (para simular el efecto de las alucinaciones auditivas). En cursos anteriores, ha habido ejercicios experimentales sobre diferentes tipos de discapacidad visual.

El curso utiliza un presentador externo experto en cada tema, seguido de un debate sobre un trabajo grupal. En todos los temas, la capacitación tiene por



objeto vincular el asunto con lo que sucede o podría suceder en el tribunal.

En temas de capacitación regional como la experiencia de los usuarios de tribunales autistas (orador de la Sociedad Nacional de Autismo), la identidad transgénero (orador visitante experto).

## **CAPACITACIÓN EN HABILIDADES DE COMUNICACIÓN ENTRE JURISDICCIONES**

*“Entre lo que pienso, lo que quiero decir, lo que creo que digo, lo que digo, lo que quieres oír, lo que crees que oyes, lo que oyes, lo que quieres entender, lo que crees que entiendes, lo que entiendes... Son diez las posibilidades de que podríamos tener algún problema de comunicación. Pero intentémoslo de todos modos”.* Bernard Werber

El cuerpo docente de la Academia Judicial imparte una serie de cursos basados en habilidades inter-jurisdiccionales. Estos no tratan sobre legislación, sino que reúnen a jueces de todas las jurisdicciones para animarlos a aprender de las experiencias de los demás en el desarrollo de una serie de competencias judiciales clave.

Uno de estos cursos es ‘Juzgar como comunicador’. Su título habla por sí solo: el objetivo es entusiasmar a los jueces a que en los tribunales se conviertan en comunicadores eficaces. Tal como se indica en la introducción de este capítulo, la comunicación efectiva es parte esencial de todo el proceso legal. Es vital asegurarse de que todos los involucrados puedan entender y ser entendidos, y que sobrevengan -como indica la cita de Werber-, muchos problemas que superar para asegurarse de que se haya logrado tener una comunicación efectiva.

En los cursos de ‘Juzgar como comunicador’, los jueces son asistidos en la identificación y mitigación del efecto de los prejuicios, además del conocimiento y manejo de la dinámica de la comunicación en la sala de audiencias. Se presenta un análisis transaccional de los estilos de comunicación, y el triángulo del vencido y del vencedor; se les insta a tratar de adaptar sus propios estilos de comunicación por defecto para satisfacer de la mejor manera posible la dinámica y necesidades de cada parte en su sala de audiencias.

A los jueces que asisten al curso se les pide que participen en un juego de roles en una serie de escenarios, y se les insta a que se retroalimenten unos a otros en estilos de comunicación. Se les pide a los jueces que consulten las secciones de la ETBB que puedan ayudarles a encontrar el mejor estilo de comunicación en algún determinado caso. Por ejemplo, en uno de los juegos de roles, una de las partes es autista, y se hace referencia a aquellas secciones del ETBB en las que se sugieren los ajustes que se deben hacer, además de algunos problemas de comunicación que podrían surgir.



