

VISION SISTEMICA DEL ACTIVISMO

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

A nuestro homenajeado si hay un tema que siempre lo ocupó y lo preocupó, es el vinculado al activismo judicial. Por cierto que compartimos su postura, como hoy sucede en la mayoría de la doctrina, sin perjuicio del cariz ideológico en la que se apoyan otras para desvirtuarlo.

Por esa razón entendí oportuna esta tarea para referirla a una cuestión vital para el andamiaje del sistema judicial, desde una visión estrictamente jurídica, abstrayendo -en lo posible- condimentos ideológicos que perturben esa visión, que no es otra que el llamado “activismo”, en la idea de mostrarlo con un alcance mucho más abarcativo, para no hacerlo reposar únicamente en cabeza de la jurisdicción, sin perjuicio de lo cual, si existe un actor preponderante en toda relación jurídica procesal no es otra que el juez.

Sin embargo, entiendo que la justicia la hacemos entre todos, más allá que sea el juez quien sea su brazo ejecutor, no solo porque la establezca o la ejecute, sino porque coadyuva con su tarea a propender a la búsqueda de esa verdad – relativa en los términos que la describe Taruffo- que surge del proceso y que alguna vez identificamos como máximo grado de certeza al que puede acceder la jurisdicción.

Peyrano ha sido un luchador incansable en defensa de un juez activo y, en este punto, proponer una mirada más amplia entiendo que coadyuva al mejoramiento del sistema de justicia, en tanto y en cuanto se pretenda acceder a esa verdad relativa del proceso para resolver el conflicto que vincula a las partes, materia prima que deberán elaborar los operadores jurídicos.

2.- LOS OPERADORES JURIDICOS

Para ello entiendo que es vital tener en cuenta como un punto de partida esencial, la existencia del conflicto, precisamente porque a través suyo es como se generan los diversos sistemas de solución de conflictos, destacándose su diversidad para su adaptación al caso concreto aunque ello así no sea utilizado.

Por lo cual, superando aquellos que se identifican como “métodos alternativos”, para marcar una distinción con el proceso judicial, si nos concentramos en este último, más allá de la antigüedad que hoy representa su régimen adversarial, es dable apreciar en una mirada sistémica, la razón por la cual sostenemos que la justicia se hace entre todos.

Solo base analizar todos los intervinientes procesales que existen en el desarrollo de un proceso, nada más que desde el punto de vista de los sujetos, dejando de lado todo otro insumo, como los materiales, financieros, tecnológicos, entre otros, que no serán materia de abordaje en este trabajo.

Si advertimos este aspecto, podemos caer en la cuenta que uno de los problemas que se plantea en la actualidad es la necesidad de una preparación adecuada de esos operadores jurídicos; que ahora se hace más notorio en el ámbito del derecho privado por encontrarnos frente a un nuevo ordenamiento,

que no implica un simple cambio de normas, sino que es evidente que se ha diseñado un nuevo modelo (o paradigma) para la aplicación del derecho.

En el ámbito de la jurisdicción oficial, el rol preponderante queda en manos de la Escuela Judicial, tal como está previsto en el artículo 116 de la Constitución Nacional. El Consejo de la Magistratura tiene un deber fundamental para llevar a cabo dicha capacitación.

Esto implica, no solo que el juez esté preparado para actuar en el proceso, sino que además debe estarlo el abogado, para formular sus planteos a la luz de esta nueva realidad que propone el CCCN.

La jurisdicción está habilitada para dirimir los conflictos, tal como fue plasmado en el art. 3 del mismo ordenamiento, que resulta el espíritu tenido en cuenta por la comisión redactora del nuevo ordenamiento, al poner especial énfasis en que la decisión que resuelva los conflictos deba ser razonablemente fundada.

Aquí radica uno de los inconvenientes que presenta el rol de la jurisdicción respecto al alcance de este precepto, que como se puede advertir, no depende únicamente de la función desplegada por la jurisdicción, sino además de los planteos efectuados por quienes reclaman su intervención.

Afianzar la justicia, como demanda el Preámbulo de nuestra Constitución, requiere de jueces probos, y esa probidad no puede esperarse sino a través de una preparación adecuada, no solo de los jueces sino de todos los operadores jurídicos.

Uno de los temas centrales sobre los que se ha trabajado en el XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en septiembre del año 2017 en Termas de Río Hondo, Provincia de Santiago del Estero, es el nuevo rol que debe desempeñar la jurisdicción a la luz de la nueva realidad, que está influenciada no solo por los hechos que tienen una velocidad que no existía en otros tiempos, sino además no podemos dejar pasar por alto la labor que le cabe a los abogados, y desde luego, a todos los demás intervinientes procesales para llevar a cabo las diversas funciones que cada uno tienen a su cargo dentro del proceso.

Si partimos de la base que la jurisdicción constituye una función, más allá de la mirada política que puede atribuírsele, conviene distinguir básicamente dos aspectos esenciales que permiten su desenvolvimiento. Uno de los aspectos tiene que ver con la gestión. Esa tarea desarrollada por la jurisdicción desde luego contempla distintos aspectos como negociación, administración, organización, entre otras.

El otro aspecto central es el decisorio, que constituye al decir de los clásicos, el momento más trascendente de la jurisdicción, o el más importante de su función, esto es -decir el derecho- la *"iuris-dictio"* o el *"ius-dicere"*.

Por eso, si bien no es posible transpolar sistemas entre países de diversas culturas, corresponde cuestionarnos si alcanza solamente con que la jurisdicción sea "activa", interpretando por tal aquella comprometida en el acceso a esa "verdad relativa" que surge del proceso, o también deben coadyuvar con ese activismo los restantes intervinientes del proceso.

Esta es una preocupación que planteaba Peyrano desde hace tiempo ya al destacar el rol “parsimonioso” -por denominarlo eufemísticamente de alguna manera- que asume el juez civil en el proceso, pues decía que si había algo que caracterizaba al juez civil nativo es su extremada prudencia y hasta cierto “horror” (sic) a hacer uso de las atribuciones procedimentales más o menos enérgicas, razón por la cual las facultades que el activismo quiere poner en manos de los magistrados no siempre serán aprovechadas¹.

Y la realidad indica que esto no puede más que ser compartido íntegramente, porque se puede advertir en la actualidad que son contados -por su ínfimo número- los jueces que asumen el rol activo que les corresponde, que no consiste solo en dictar una buena sentencia, sino que tiene que abarcar las dos facetas básicas de su función, esto es tanto la de gestión como la decisoria.

Para ambas, no solo tiene que estar al frente del conflicto, conocerlo, abordarlo, administrarlo, sino además contar con la colaboración directa de las partes y sus letrados para propender su acceso a la verdad que trasunta el fondo de ese conflicto, en aras a su adecuada resolución que -por cierto- puede provenir de un modo anormal o de una sentencia.

Aparece aquí la otra faceta importante que debe observar la jurisdicción que es la construcción de su decisión, para lo cual cobra toda su intensidad el activismo judicial, que de tal forma corresponde interpretar que no se reduce solo a reclamar de la legislatura la coronación de normas que permitan su tarea, sino por el contrario partir de la base que el derecho es mucho más que la letra

¹ Peyrano, Jorge W.; Sobre el activismo judicial trabajo publicado en la obra de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Activismo y

de la ley, por ende la justicia debe buscarla el juez de modo de cumplir a través de su activismo esa búsqueda que permita la construcción de una decisión justa.

3.- DEL ESTADO LIBERAL AL CONSTITUCIONAL

Es evidente que para todo ello se requiere un operador jurídico adecuadamente preparado, porque el sistema se tornaría inoperable si el operador no conoce su manejo, o bien lo maneja inapropiadamente por conocerlo en forma inadecuada.

Esto lleva a distinguir épocas pretéritas que permitan interpretar la realidad actual, para advertir las diferencias que existen, que se traducen en los distintos compromisos de los operadores jurídicos.

Aquel viejo estado liberal que no era otra cosa más que el estado de derecho, que se identificó principalmente con el iuspositivismo, desde el punto de vista legislativo, no permitía a la jurisdicción, más que ser “la boca de la ley”.

El juez veía así restringida su actuación exclusivamente a pronunciar la letra de la ley. Ese era el rol de la jurisdicción. Totalmente pasivo, distante, ajeno prácticamente al debate de las partes, y como un participante externo que se limitaba a señalar lo que la ley disponía.

Hechos de trascendencia mundial, como las guerras mundiales que debió enfrentar la humanidad, cambiaron la línea de razonamiento no solo de la jurisdicción, sino del Estado mismo, porque dejó de cumplir el rol de ser un

Garantismo Procesal, Ed. De la propia Academia, p.12.

estado de corte meramente liberal, como estado de derecho, para pasar a asumir un rol diverso.

El nuevo rol del Estado comienza a gestarse luego de la segunda conflagración mundial, que generó no solo la creación de la Organización de las Naciones Unidas, y la gestación de los nuevos tratados internacionales de derechos humanos a los cuales adhirieron la gran mayoría de los países, sino una profunda mutación en el desarrollo de las instituciones básicas que hacen a la organización social.

Esos tratados marcaron una impronta fundamental desde mediados del siglo pasado en el desarrollo de las naciones, precisamente porque el advenimiento de esos tratados internacionales en materia de derechos humanos, no solo vinieron a poner un límite a los crímenes de lesa humanidad, sino que además permitieron el desarrollo de un estado constitucional que se gestó con la preponderancia de esa normativa de carácter internacional, para propender así a limitar el autoritarismo en aras a lograr el advenimiento de sistemas democráticos de gobierno.

Por esa razón, hoy es sencillo aludir al traspaso del estado liberal de derecho al estado constitucional, que nos permite advertir –como señalamos- que el derecho es mucho más que la ley, por lo que no puede restringirse la interpretación de un caso meramente a la ley escrita, ya que comenzaron a jugar otro tipo de valores, como los principios que surgen de tratados internacionales que desde luego comprometen a nuestro país a su fiel observancia a la luz del art. 27 de la Convención de Viena.

Esto a su vez también se ve proyectado en el proceso porque la idea tradicional de un sistema adversarial, como el que existió en el siglo XIX, fue perdiendo terreno a manos del reconocimiento del Estado de su rol componedor de los conflictos a través de un proceso que es público y por ende deja de estar en mano de los particulares.

Precisamente Taruffo así lo destaca, señalando que los sistemas procesales modernos debido a razones históricas y políticas que son muy complejas, advirtieron este cambio y gestaron nuevos sistemas con un rol más preponderante de la jurisdicción, dejando así de lado a los sistemas adversariales tradicionales².

Esto es así porque se dejó de lado el viejo iuspositivismo, extremadamente legalista, que fue característico del estado liberal de derecho, para pasar con el influjo de una corriente –que alguna línea denomina neopositivista otra neoconstitucional- y otra principiológica apoyada en la razón crítica³, a una tarea diversa a la que tradicionalmente se le reconoció a la jurisdicción.

Hoy el conflicto, como materia prima de elaboración del derecho procesal, requiere de determinados aditamentos para su abordaje y administración, que no es otra cosa que su ponderación a la luz de los principios que llevan a la

² Taruffo, Michele; *La Prueba*; Ed. Marcial Pons, Barcelona 2008, p. 112. Barbosa Moreira, José Carlos; *La Revolución Procesal Inglesa*; *Revista de Derecho Procesal* 2009-2-545, Ed. Rubinzal-Culzoni, destaca como a través del informe de Lord Wolff, Inglaterra dejó de lado el sistema adversarial tradicional.

³ Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Rivera, Julio César- Medina, Graciela -Directores- Ed. Thomson Reuters La Ley, pág. 55 y ss.

razonabilidad⁴ de las soluciones inmediatas que puedan concebirse para atender situaciones urgentes, como asimismo que se deje de lado esa postura prescindente de la jurisdicción, para asumir que es el Estado quien a través de uno de sus poderes colaborará en forma directa y eficaz en el abordaje del conflicto que se trate, poniendo especial énfasis en cómo lograr que la tutela sea efectiva e inmediata.

Esta faceta de la jurisdicción que implica que el juez actúe abordando y administrando el conflicto desde su presentación, y no al final de su desarrollo con el pronunciamiento de mérito, tiene que ver con una preparación diversa y adecuada de todos los operadores jurídicos para hacer efectiva la tutela que consagran los tratados internacionales de derechos humanos, que excede al ámbito jurisdiccional, pues incumbe a todos los poderes del Estado su concreción.

Por lo tanto, el activismo judicial, se acentúa y se traslada a los restantes operadores jurídicos, pues son ellos quienes presentarán los hechos a la jurisdicción y, serán ellos quienes deberán probarlos, coadyuvando la jurisdicción para el desarrollo de esa tarea, sin importar ello la sustitución de la actuación de parte, por lo que trabajar con los hechos constitutivos que son fundantes de una determinada pretensión, no es función de la jurisdicción su presentación y acreditación, sino de los abogados, y en ellos también reposa esa mirada que requiere de su activismo, precisamente porque no se agota ya en la simple letra de la ley.

⁴ Alexy, Robert; “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda edición, 2007, p. 523 y ss.

Ahora la ley debe ser analizada a la luz de la letra de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales, con lo cual la interpretación que haya hecho el más Alto Tribunal, y a su vez los restantes tribunales inferiores brindan una pauta de interpretación insoslayable a esos fines que el abogado no puede pasar por alto al formular sus pretensiones.

4.- EL ENFOQUE SISTEMICO DE NUESTRA REALIDAD

Conforme lo expuesto hasta aquí, es necesario advertir que uno de los problemas que se plantea en la actualidad, entre otros tantos, es la necesidad de la adecuada preparación de los operadores jurídicos, más aún cuando en el ámbito del derecho privado se ha producido una profunda transformación que nos pone frente a un nuevo ordenamiento, que no implica un simple cambio de normas, sino que es evidente que se ha diseñado un nuevo modelo o paradigma como suele denominarlo la doctrina.

Esto significa no solo que el abogado esté preparado para formular sus planteos a la luz de esta nueva realidad que propone el nuevo código civil, sino además a que la jurisdicción esté habilitada a su operatividad dirimiendo los conflictos, como indica el art. 3 de ese ordenamiento, mediante una decisión razonablemente fundada.

Aquí radica el principal aspecto que hace al desarrollo de este nuevo modelo. El título preliminar del nuevo código, en sus tres primeros artículos diseña el nuevo rol que le cabe a la jurisdicción desde el punto de vista de aquél que se consideró como el momento máximo, o el momento más importante de su función, esto es la decisión, propendiendo a un marcado y evidente activismo.

El primer artículo, alude a las fuentes que debe tener en cuenta la jurisdicción, el segundo artículo, alude a la forma en que se debe llevar a cabo ese diálogo de fuentes, porque precisamente el art. 3 del CCCN establece lo que antes señalamos que el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción, mediante una resolución razonablemente fundada.

Y ese diálogo de fuentes se da a la luz de las directivas que surgen de los otros dos artículos anteriores, pues mientras el primero señala que los “casos” que deben ser resueltos, esto es que toma al conflicto como punto de partida primordial, no solo deben ser dirimidos a través de las leyes que resulten aplicables, sino que éstas deben conformarse con la letra de la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos, para lo cual además deberá tenerse en cuenta la finalidad de la ley y los usos, prácticas y costumbres cuando resulten vinculantes, sea por invocación de las partes o porque las leyes las hayan tenido en cuenta, siempre que no sean contrarias a derecho.

Es decir, no se agota la tarea de la jurisdicción en una función meramente subsuntiva, sino que por el contrario, ahora se requiere una labor que se ha denominado por la iusfilosofía como “ponderativa”, para llegar a la correspondencia de la norma no solo con la realidad del caso, sino con el resultado que esa correlación arroje a la luz de la llamada “constitucionalización del derecho privado”, que no es más que la compatibilización de la norma con la letra de las leyes fundamentales (Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos).

En esa línea se inscribe el art. 2 del CCCN, pues alude a otro aspecto de la función jurisdiccional, que consiste en la interpretación de la ley, que lleva

como presupuesto la tarea que antes mencionamos, pues de esa norma se desprenden distintos sistemas interpretativos que permiten a la jurisdicción la operación antes descrita.

Esa norma señala que la ley debe ser interpretada en forma literal (primero por su propia letra), luego con un sentido teleológico (esto es, teniendo en cuenta la finalidad de la norma), luego con un sentido comparatista (teniendo en cuenta normas análogas), luego con un sentido jerárquico teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, y agrega ese precepto además a los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Quiere decir entonces que, la función de la jurisdicción no se puede agotar ya en la simple aplicación de la letra de la ley, sino que la razón crítica o principiología, en la que se encuentra enrolado el nuevo CCCN hace que esa tarea sea mucho más amplia.

Como se puede apreciar de la normativa invocada, surge la necesidad de tomar en cuenta la ley, su finalidad, su correlación con los tratados de derechos humanos y los principios y valores que estén en concordancia –desde luego en ese caso en concreto- con todo el ordenamiento jurídico.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había interpretado –desde antes de la sanción de la Constitución del '94- que “los derechos y garantías contemplados en la primera parte de la Constitución Nacional no constituyen la regulación exclusiva del sistema de derechos fundamentales vigentes en la República. Su regulación se integra además, con los principios y disposiciones

del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por la ley 23.054 y ratificado el 5 de septiembre de 1984, tiene el carácter de ley suprema de la Nación de acuerdo a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional”⁵.

Y agregó reiterando su postura que hasta ahora sigue la misma línea que “el solo irrespeto de los derechos humanos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la sola denegación de su amparo, gubernativo o jurisdiccional, constituirán violaciones directas de los mismos, en función del deber de respetarlos y garantizarlos establecidos en el art. 1.1. del tratado”⁶.

No puede desconocerse entonces, que nuestro país, con el advenimiento de la democracia en 1983, no solo dejó atrás una página oprobiosa de su historia, sino que además, desde el punto de vista tanto jurisprudencial como legislativo, se enroló en una apertura, que es el camino que se sigue profundizando con su tránsito, siendo muestra elocuente de ello el nuevo CCCN, del cual no podrá desentenderse un ordenamiento procesal.

Por lo tanto, para estar a la altura de estas circunstancias se requiere una mejor preparación de los operadores jurídicos requiriéndose que puedan estar a la altura de las circunstancias, aspecto en el cual el rol que le cabe a la Escuela Judicial es preponderante.

De ahí que, a la luz del art. 116 de la Constitución Nacional, el Consejo de la Magistratura tiene un deber fundamental a través del desarrollo de dicha

⁵ Fallos 315:1943

⁶ Fallos 317:247

escuela para mantener a la jurisdicción en condiciones de marcar un avance en su desarrollo desde el punto de vista interpretativo y decisorio.

Y como ya fuera insinuado, ese activismo que demandamos de la jurisdicción, resulta extensible también a los abogados, pues cuando hablamos de los operadores jurídicos no podemos eximirlos de esa responsabilidad y ello es tan así que sin su labor el sistema carecería de operatividad.

Guillermo Sagües -parafraseando a Montejano- ha denominado “hiperinflación universitaria”, la gran proliferación de universidades públicas y privadas que han surgido⁷, circunstancia ésta que hace que existan en la actualidad, más de ciento treinta mil estudiantes de derecho, diseminados en la gran cantidad de universidades y filiales o sucursales que existen en todo el país⁸.

Y en un cuadro comparativo muy ilustrativo⁹, refleja sintéticamente, cómo países del primer mundo como Francia, Bélgica, Italia o Alemania, entre otros, no sólo requieren para la habilitación profesional, la expedición del título de grado, sino además, una práctica previa a un examen general posterior, ante un tribunal conformado por abogados, magistrados, y profesores.

Sin embargo, como alguna vez enseñaba Morello, no podemos sino hacer ciencia útil (Scialoja), pues lo contrario carece de sentido; y nos permitimos

⁷ Sagües, Guillermo E., Los planes de Estudio y la habilitación profesional, Libro del Congreso Internacional Jueces, Abogados, Medios de comunicación, Nuevos desafíos, organizado por el Colegio de Abogados de San Isidro, y la Fundación de Estudios Superiores e Investigación, y llevado a cabo en la Facultad de Derecho de la U.B.A., en abril de 2001, p. 26.

⁸ Así ha informado en esas mismas Jornadas el Dr. Julio César Rivera, que solo en la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, existen 38 Facultades de Derecho, que expiden títulos habilitantes (ver obra citada en la nota anterior, p. 78).

⁹ Del trabajo citado en la nota anterior, ver pags. 36 y 37.

agregar. Para ello, no debemos alejarnos de nuestra realidad¹⁰, no podemos abstraernos ni pensar en transportar modelos, sin advertir la necesidad de tener en cuenta otros aspectos fundamentales.

Si diagnosticar implica determinar los síntomas de una situación en particular, y pronosticar significa conjeturar sobre aquello que puede suceder, considero que resulta un punto de partida apropiado, un enfoque sistémico de la problemática que nos ocupa, toda vez que no se puede pensar sobre aquello que no se sabe y además el reduccionismo de un razonamiento, nos lleva a analizar aspectos incongruentes, que se evidencian en los estudios superiores, pero que se arrastra de los anteriores, por lo cual es probable que identifiquemos varios problemas, entremezclados, confusos, de difícil solución¹¹.

¹⁰ Resulta sobreabundante señalar ejemplos de los que todos conocemos infinidades, revelándonos en todos los casos ineptitud, por falta de preparación adecuada, cuando no fallas de formación que van más allá de los estudios de derecho (como los atropellos a la gramática más elemental, Sagues, op. cit., p. 29).

¹¹ Al respecto es importante advertir que el campo de trabajo con el que nos vamos a enfrentar es muy particular. Con fina ironía lo ha caracterizado Jaim Etcheverry, al señalar que “con su olfato entrenado para detectar la hipocresía, los jóvenes leen con gran agudeza las señales que envía el mundo en el que deberán vivir. Siguen con gran dedicación las enseñanzas de sus maestros en ese mundo, los verdaderos pedagogos nacionales: la televisión, la publicidad, el cine, el deporte, la música popular, la política y todo lo que entra en los espacios de celebridad que ellos definen”. Y agrega: “nuestra sociedad, que honra la ambición descontrolada, recompensa la codicia, celebra el materialismo, tolera la corrupción, cultiva la superficialidad, desprecia el intelecto y adora el poder adquisitivo, pretende luego dirigirse a los jóvenes para convencerlos, con la palabra, de la fuerza del conocimiento, de las bondades de la cultura y de la supremacía del espíritu...” (Jaim Etcheverry, Guillermo; La tragedia educativa, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 60).

Un sistema, es una entidad cuya existencia y funciones se mantienen como un todo por la interacción de sus partes, y su comportamiento dependerá de cómo se conectan las partes, más que de cuáles sean esas partes¹².

Por ello, se lo puede conceptualizar como una entidad autónoma, dotada de una cierta permanencia, constituida por elementos interrelacionados que forman subsistemas estructurales y funcionales, que se transforma dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico¹³.

A su vez, dentro de la teoría general de los sistemas, la cibernética se ocupa del estudio del mando, del control, de las regulaciones y del gobierno de los sistemas¹⁴.

Porqué motivos entendemos oportuno partir de esta premisa, para abordar el tema que nos ocupa.

La respuesta es sencilla, por obvia, porque el sistema universitario, que es el que “produce” como resultado el tipo de abogado que hoy nos convoca, es el que consideramos que conviene revisar, para poder así diagnosticar, cuáles son sus fallas, de modo tal que se nos facilite su corrección, toda vez que el pensamiento sistémico es un método de identificar determinadas reglas, alguna

¹² Joseph O'Connor y Ian Mc Dermott, *Introducción al Pensamiento Sistémico*, Ed. Urano, 1998, p. 27.

¹³ Grün, Ernesto; *Visión sistémica y cibernética del derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, 1995, p. 27.

¹⁴ Grün, ob. cit., p. 37, quien a su vez citando a Wiener, aclara que es el propósito de la cibernética el desarrollar un lenguaje y técnicas que nos permitirán atacar los problemas de control y comunicación en general.

serie de patrones y sucesos para prepararnos de cara al futuro e influir sobre él en alguna medida. Nos aporta cierto control.

Se hace imposible poder acceder al resultado esperado, si no conocemos de antemano los problemas que tenemos para resolver, y además sus posibles soluciones, habiendo preestablecido nuestras metas.

Ergo, conviene que analicemos como está estructurado este sistema universitario que nos preocupa. Así veremos, que como todo sistema, está compuesto por una serie de partes, o subsistemas, que interrelacionados entre sí hacen que obtengamos un determinado resultado.

Desde hace mucho tiempo se viene “merodeando”¹⁵ sobre la necesidad de la llamada “habilitación profesional”, pero parecería, una mera actitud voluntarista pretender su implementación a través de un solo mecanismo, pues, por sí mismo no puede producir el cambio esperado, salvo que esté acompañado, sistémicamente, con un desarrollo sobre los distintos flancos que resulten necesarios revisar.

Hoy se está refiriendo nuevamente a ello la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación reclamando políticas públicas en línea con lo que estamos señalando.

¹⁵ El término lo utilizamos a los fines de llamar la atención sobre un aspecto central, que sería el siguiente: sabemos, y somos concientes que el producto obtenido de la universidad no es el esperado, y queremos mejorarlo, pero quizás, pese a coincidir con el diagnóstico, no sabemos cómo implementar las mejoras, las reformas, o las alternativas que resulten menester para superar esos inconvenientes. De tal forma aparecen teñidas las propuestas con condicionamientos filo-políticos, ideológicos, cuando no con compromisos de gobierno, que desandan toda buena intención.

Por eso, se hace imprescindible abandonar la referencia analítica, a estadios compartimentados, y apreciar dinámicamente la situación, para advertir todos los defectos que presenta el sistema, tal como hoy ha sido estructurado.

Así, los insumos del sistema importan la necesidad de reparar no solo en los alumnos, o en los profesores, sino además en los recursos económicos, materiales y técnicos con los que podemos contar, entre otros aspectos destacables.

De este proceso, surge como resultado, el egresado, que no es otro más que el producto de nuestro sistema, es decir, hoy el objeto de nuestras preocupaciones, que cumplirá un determinado rol social como abogado, o como magistrado, o en la docencia, o en otra actividad, pero que bien sabemos que para cada uno de esos supuestos, su preparación no es siempre la adecuada.

Por lo tanto, si estamos trabajando, como se nos propone, en “mejorar el nivel del abogado”, creemos con absoluta certeza que un examen, más allá del mecanismo que se opte para tomarlo, no es el que va a “mejorar ese nivel”.

Por eso, me parece mucho más atinado, trabajar en los distintos frentes que se nos presentan, para atacarlos al mismo tiempo¹⁶, con idéntica finalidad, desarrollando una tarea planificada, que importe la consecución de objetivos operativos primero, para llegar a un objetivo final que es el que hoy nos ocupa.

¹⁶ El enfoque sistémico no se limita al estudio de las cosas sino que también se aplica a los intentos de cambiarlas, de tal forma existe un principio que reconoce que los problemas sociales no se dan de a uno, sino combinados, por lo cual solo pueden entenderse y resolverse como sistemas. La receta para abordarlos con éxito es: paso a paso pero todos juntos (Bunge, Mario; Sistemas Sociales y Filosofía, Ed. Sudamericana, 1995, p. 8 y ss.).

Todo ello en modo alguno desmerece la propuesta de un tribunal examinador, ni mucho menos, solo que la compatibiliza con otras que resultan necesarias, diría imprescindibles para que resulte efectivo el esfuerzo.

Pero como se puede apreciar, todas esas variantes son intrasistémicas, no requieren esperar la promoción de los abogados, hoy son ejemplos fácilmente perceptibles.

Para su mejoramiento es evidente que no podemos pasar por alto la normativa que hoy regula la situación que nos ocupa, por eso, cuando nos preguntamos ¿cómo implementar estas mejoras?, conviene tener en cuenta, que dentro del marco legal que debemos observar, podemos encontrar las pautas para el desarrollo de esa tarea.

Además de los preceptos constitucionales, establece el art. 1 de la ley 24.195 que “el derecho constitucional de enseñar y aprender queda regulado, para su ejercicio en todo el territorio argentino, por la presente ley que sobre la base de principios, establece los objetivos de la educación en tanto bien social y responsabilidad común, instituye las normas referentes a la organización y unidad del Sistema Nacional de Educación, y señala el inicio y la dirección de su paulatina reconversión para la continua adecuación a las necesidades nacionales dentro de los procesos de integración”.

Dentro de esta tarea, resulta indispensable reposar nuestra mirada en la educación superior, que es aquella que esa ley define en su art. 10, como la educación profesional y académica de grado, luego de cumplida la educación

polimodal. Su duración será determinada por las instituciones universitarias y no universitarias, según corresponda.

Luego de aquel cuerpo legal, en 1995 se dictó la ley 24.521, denominada ley de educación superior universitaria y no universitaria, en cuyo art. 1 se establecía que en ella estaban comprendidas las instituciones de formación superior, sean universitarias o no universitarias, nacionales, provinciales o municipales, tanto estatales como privadas, todas las cuales forman parte del sistema educativo nacional regulado por la ley 24.195.

Existen coincidencias entre ambos cuerpos legales con respecto a los fines perseguidos, pero es dable destacar en la ley 24.521 de educación superior, el inc. d) del art. 4 que señala entre los objetivos de dicho nivel de educación, el de “garantizar crecientes niveles de calidad y excelencia en todas las opciones institucionales del sistema”.

El art. 28 de la ley, señala entre otras funciones básicas de las instituciones universitarias, las de formar y capacitar científicos, profesionales, docentes y técnicos, capaces de actuar con solidez profesional, responsabilidad, espíritu crítico y reflexivo, mentalidad creadora, sentido ético y sensibilidad social, atendiendo a las demandas individuales y a los requerimientos nacionales y regionales.

A partir de los arts. 40 y siguientes desarrolla el régimen de títulos que corresponde con carácter exclusivo otorgar a estas instituciones universitarias, agregando el art. 42 que **los títulos con reconocimiento oficial certificarán la formación académica recibida y habilitarán para el ejercicio profesional**

respectivo en todo el territorio nacional, sin perjuicio del poder de policía sobre las profesiones que corresponde a las provincias.

Los conocimientos y capacidades que tales títulos certifican, así como las actividades para las que tienen competencia sus poseedores, serán fijados y dados a conocer por las instituciones universitarias, debiendo los respectivos planes de estudio, respetar la carga horaria mínima que para ello fije el Ministerio de Cultura y Educación, en acuerdo con el Consejo de Universidades.

Advertimos de los cuerpos legales analizados, dos cuestiones que consideramos centrales, en primer lugar, que sendas leyes aluden al sistema educativo, del cual hoy la porción que nos ocupa, consideramos que no conviene analizarla aisladamente.

Por otra parte, surge con toda evidencia, que cualquier reforma tiene que contener un ingrediente político insoslayable, pues se apuntaría a la reforma de esos cuerpos legales, por la vía que lo intentemos, con lo cual el debate tiene que tener una apertura que conviene apoyar estructuralmente en un plan desarrollado con la minuciosidad que las cuestiones que estamos abordando requieren, de modo de evitar –como antes lo señalamos- los conflictos sociales, o sectoriales, que evidentemente se van a producir, o por lo menos tratar de aventarlos con el respaldo suficiente que justifique una decisión de política universitaria que se inscriba en el marco de una concreta política pública.

4.- CONCLUSIONES

Es interesante el desafío que se nos presenta, la cuestión que abordamos por cierto que no es nueva, hace mucho tiempo que está siendo objeto de estudio, desde distintos tipo de trabajos (libros, jornadas, congresos, entre otros).

Y creemos que se advierte claramente que encaminar esta realidad significa un diálogo entre los tres poderes del Estado, el diseño de políticas públicas adecuadas y proyectadas en el tiempo y la colaboración de todos los que de una u otra manera estén vinculado al quehacer judicial, sean o no abogados, o partes, u otro tipo de intervinientes en el proceso.

Una clave para encontrar el camino para abordar estas reformas, puede ser el enfoque sistémico que proponemos, es una nueva alternativa que permite visualizar con mayor apertura y nitidez, la existencia de las remanidas confusiones que han hecho caer en saco roto tantos esfuerzos.

Tal vez ese camino, que presenta cientos de senderos menores, podamos recorrerlo a través de una mirada mucho más abarcadora, menos analítica o estratificada, el esfuerzo debe realizarse lentamente pero eficaz y continuamente, debe primar la persistencia y la convicción para encontrar los resultados, lo importante es fijarnos las pautas para su desarrollo y encarar la tarea.

Por un lado, el abordaje de los insumos humanos, sean producto de la Universidad, o sean el resultado de concursos transparentes que debe a la sociedad toda el Consejo de la Magistratura, y de tal forma la integración de planteles aptos para el desenvolvimiento del sistema judicial.

De tal forma se puede apreciar la interrelación entre los tres poderes del Estado que necesitan de un diálogo fluido apuntando al logro de sistemas como el de justicia que nos ocupa.

El futuro de las naciones democráticas y productivas le pertenece a las “universidades del conocimiento” crítico, práctico, científico, profesional, humanista, poético y tecnológico, no a las fábricas de diplomas devaluados para individuos cuya imaginación de un mundo mejor esté censurada¹⁷.

Los tiempos que corren cada vez aceleran más las necesidades del justiciable, y desde luego las tareas de gestión de la jurisdicción requiere de un nuevo sistema que se adapte a esa nueva realidad, pero es fundamental que también la calidad de sus pronunciamientos no se divorció de esas necesidades, por lo cual sería saludable el adecuado funcionamiento del Consejo de la Magistratura en la elección de aquellos que cumplirán con una tarea como la de hacer justicia y luego el mantenimiento de su permanente actualización para el cumplimiento de una tarea esencial para las instituciones.

Afianzar la justicia, como demanda el Preámbulo de nuestra Ley Fundamental, requiere de jueces probos y esa probidad no puede esperarse sino a través de una preparación adecuada, que permita estar al corriente de este tipo de avances, que no retrograden al derecho sino que este a la altura del avance que tienen la ciencia y la tecnología.

¹⁷ Mollis, M.; ob. cit., p. 139.