

HACIA UNA NUEVA CULTURA JURÍDICA

Ricardo A. Guibourg
Universidad de Buenos Aires

1. Derecho, cultura, evolución.

La cultura jurídica puede entenderse como el sistema de conceptos, valores, prácticas y expectativas con los que un pueblo construye, experimenta, padece y aplica ese instrumento a ratos inasible que nos hemos habituado a denominar el derecho.

En la medida en que el derecho es un fenómeno social, la historia de cada pueblo ha ido modelando desde su origen la estructura y el contenido de los sistemas jurídicos, así como la cultura jurídica no es más que un segmento de las costumbres sociales, en relación dialéctica con las normas. Pero las relaciones entre los pueblos, y muy especialmente las conquistas y las hegemonías, fueron ampliando el ámbito de comprensión del discurso jurídico aun por encima de las fronteras legales y por debajo de las diferencias lingüísticas.

Llegó un momento en el que las peculiaridades de cada sistema ya no pudieron justificarse, a la luz de la evolución económica y política, por el simple recurso a la tradición; y así el mundo empezó a alinearse detrás de dos modelos: el continental, fundado explícitamente en el derecho romano y expresado en leyes escritas, y el anglosajón, de base más difusa y flexibilidad práctica a cargo de los jueces.

Con el tiempo, esas dos tendencias llegaron a presidir el derecho de los más diversos países, con lo que las costumbres locales iniciaron una lenta adaptación a sus modelos y los modelos mismos empezaron a coordinar entre sí sus respectivas experiencias al compás del comercio internacional.

Surgió entonces, en el siglo XX, la idea de la paulatina unificación del derecho. Los mercantilistas elaboraron leyes tipo para diversas instituciones, el transporte y las comunicaciones quedaron regidas por convenciones internacionales y la gran utopía del siglo, la Organización de las Naciones Unidas, nos propuso entrever un mundo en paz, regido por tratados entre estados independientes y soberanos.

Fuera de ciertos ámbitos delimitados por la conveniencia del intercambio, la idea de la unidad planetaria no funcionó: como ya sucediera con la Revolución Francesa, la ideología de la esperanza había ido más allá de los objetivos de las fuerzas que la habían desatado. La acentuación de la desigualdad entre los pueblos – militar, cultural, política, pero antes que nada económica y financiera – convirtió la soberanía en un bandera obsoleta, en tanto la guerra fría dividió el mundo en sectores que cortaban transversalmente (o al menos en sentido oblicuo) la diferencia entre grandes grupos de culturas jurídicas: el debate acerca del método quedaba opacado por el conflicto respecto de ciertos contenidos críticos de los sistemas.

La misma guerra fría, sin embargo, terminó por dar un nuevo e insospechado impulso a la unificación del derecho. En su fragor, proliferaron en el mundo – de un lado como de otro – dictaduras sangrientas que hicieron escarnio de los derechos humanos, mientras no pocos gobiernos democráticos, al sobrevalorar el orden a todo precio como valor fundamental de su modo de vida, permitieron o impulsaron violaciones semejantes. Terminada la confrontación, la voz de las víctimas se unió a la mala conciencia de los beneficiarios para exigir el castigo de los verdugos; y así renació la jurisdicción universal – en el pasado aplicada a la piratería – para investigar y reprimir el genocidio, las torturas y otros crímenes.

La jurisdicción universal, a su vez, encuentra trabas en la posición hegemónica de aquellos estados: aunque existe amplio consenso acerca de la necesidad de perseguir ciertos crímenes por encima de las fronteras nacionales, no todos están de acuerdo en someter a sus propios nacionales a tribunales extranjeros, especialmente cuando se interponen para ello razones políticas.

La mayor de esas razones, aunque no la única, remite a cierta relación directa observable entre el poderío alcanzado por un estado y la tendencia de ese mismo estado a asumir unilateralmente funciones de policía internacional. En la medida en que el planetarismo orgánico de las Naciones Unidas va perdiendo fuerza y credibilidad, toma su lugar otra forma de globalización fundada en la hegemonía; y, a medida que se revitaliza la antigua tradición jurídica del monismo de base nacional, en el que el propio estado asume el poder de reconocer o desconocer a los demás estados, las operaciones de paz (Chipre, Croacia) se parecen más a guerras (Afganistán, Irak), y la diferencia entre un tirano genocida y un héroe de la humanidad depende más del bando en el que el imputado se encuentre que de las conductas en las que efectivamente haya incurrido.

Curiosamente, esta dificultad puede interpretarse también como una nueva fuerza hacia la unificación. Tres impulsos convergen aproximadamente hacia el mismo objetivo, aunque parten de fuentes distintas y responden a ideologías incluso contrapuestas: una es el pragmatismo impuesto por el avance tecnológico y por las conveniencias del intercambio; otra es la esperanza de construir un mundo en paz y armonía; la tercera – que recuerda el modo como se constituyeron los estados nacionales – consiste en la hegemonía de una cultura, que extiende sus propios valores, modalidades y puntos de vista a las demás.

Cada uno de esos impulsos muestra variaciones de intensidad a lo largo del tiempo y ha predominado sobre los otros en algún momento de la historia. Los juristas tenemos escaso poder para controlar la evolución de los acontecimientos, pero es nuestra responsabilidad introducir en ellos algo de racionalidad, para que el proceso de unificación y coordinación – que en estos momentos parece inevitable – se asemeje más a una evolución conjunta y menos a una salvaje exportación de instituciones.

Hay mucho espacio para esta tarea, porque las culturas jurídicas han de asumir finalmente la necesidad de adaptarse, no tanto unas a otras sino todas ellas a las esperanzas de los seres humanos. No se trata de favorecer o resistir invasiones institucionales, sino de plantear públicamente por qué el derecho está, desde hace siglos, tan lejos de las expectativas de la gente común; por qué sus propios cultores encuentran en él tantos

defectos y perplejidades y, por encima de todo, qué podríamos hacer para acercar las estructuras jurídicas a las necesidades comunes. No hablo aquí de justicia, concepto que da lugar a tantas interpretaciones como intereses contrapuestos haya: me refiero a los cauces metodológicos e institucionales por los que pueda discurrir la energía normativa con mejores perspectivas de satisfacer a las personas sin desperdiciarse en la entropía del fracaso reiterado.

2. Control popular de las decisiones

El primer tema a considerar es quién ha de adoptar las decisiones políticas (y por lo tanto jurídicas). Hoy en día, todos somos demócratas y proclamamos que la soberanía reside en el pueblo y se ejerce por medio de representantes. Sin embargo, observamos que el pueblo es engañado una y otra vez por distintas personas o diferentes grupos (y, en ocasiones, más de una vez por las mismas personas o grupos); nos decepciona ver que los representantes abandonan fácilmente sus promesas electorales – en las que casi nadie cree de veras – para volcarse hacia la política que creen necesario adoptar; nos indigna observar que la corrupción tiene tanta injerencia en los acuerdos y desacuerdos políticos, en la selección de líneas de gobierno, en la ejecución de políticas públicas, en la sanción de las normas jurídicas y, en ocasiones, hasta en el modo de lograr circunstancialmente el apoyo ciudadano.

Algunas frases hechas describen con cierto cinismo la situación a la que se ha llegado: “en año de elecciones no se puede gobernar”; “vote a Fulano de Tal votando sus candidatos”; en otras ocasiones, las imágenes electorales muestran al candidato rodeado de su familia y dotado de una amplia sonrisa, sin dar mayores indicaciones acerca de lo que hará; cierto político argentino llegó a presidente con una campaña en la que proclamaba: “sígueme: no los voy a defraudar”. El mismo día en el que asumió el cargo adoptó una política opuesta a la que había prometido; cuando un periodista lo interrogó acerca de ese tema, respondió muy contento: “es que si hubiera dicho lo que en realidad iba a hacer, no me habría votado nadie”. Todos estos hechos y actitudes, junto con otros menos conspicuos, no hacen más que poner de resalto que la universal convicción democrática se halla modificada, y en buena medida desnaturalizada, por ciertos sobreentendidos que rigen la práctica: el gobierno, como la oposición, no representan tanto al pueblo como a la clase política que los sustenta; si bien es preciso ganar elecciones, éste es un juego para encuestadores y asesores de imagen, que depende en gran medida de factores aleatorios y nada tiene que ver con la instrumentación de políticas concretas; la responsabilidad gubernativa recae sobre el Poder Ejecutivo y los legisladores, cualesquiera sean sus virtudes individuales, sólo están en su puesto para facilitar la tarea de su gobierno, si son oficialistas, para trazarla si son oposición o para ponerle precio si corresponden a minorías cuyo voto pueda ser circunstancialmente necesario.

Es posible que nuestra cultura jurídica haya dejado de creer en la capacidad del pueblo para darse un gobierno. Si así fuera, habría que reconocerlo. Mantener las ficciones democráticas puede ser innecesario, costoso y hasta riesgoso: acaso podría pensarse en una forma distinta de escoger las preferencias del Estado y ponerlas en práctica mediante un cuerpo profesional de administradores que fundara su acción en técnicas empresarias. Pero,

si en verdad creemos en la democracia hasta el punto de confiar al pueblo su propio gobierno, debemos seguir un camino completamente distinto: fundar la selección de las preferencias en contenidos prácticos, debidamente coordinados entre sí para asegurar la compatibilidad interna de cada propuesta, antes que en la personalidad de quienes se ofrecen para ser representantes¹; sujetar a los representantes a revocatorias de mandato que puedan resolverse en cualquier momento y sin trabas formales innecesarias; facilitar las iniciativas populares y prever plebiscitos leales frente a cualquier dificultad seria²; y, por encima de todo, garantizar la transparencia de todos los procedimientos o alternativas y la más completa libertad de acceso a la información, así como renunciar a ejercer curatela sobre los ciudadanos y permitir que ellos se habitúen por su cuenta y riesgo a aceptar las consecuencias desagradables de sus propias preferencias, así como a disfrutar prudentemente de los beneficios de sus aciertos.

3. Los criterios de decisión

Las preferencias comunes son el fundamento y la causa de las decisiones políticas; pero la consecuencia y el instrumento de tales decisiones es la composición del sistema normativo que rige en la comunidad. Las normas no hacen otra cosa que enunciar criterios de decisión: frente a tal o cual circunstancia, debe hacerse tal o cual cosa. Estos criterios no suelen ser completamente claros y, lo que es más grave para su aplicación, muchos de ellos no están contenidos en normas explícitas. Los juristas estamos habituados a distinguir la ley (esto es el conjunto de normas vigentes en distintos niveles jerárquicos, lo que genera la necesidad de criterios de preferencia en caso de conflicto), la jurisprudencia (a saber, el conjunto de criterios empleados por los jueces en los casos concretos, criterios que gozan de cierta preeminencia ante la necesidad de resolver nuevos casos) y la doctrina (el conjunto de criterios propuestos por diversos autores como preferibles para tratar problemas determinados). La importancia de los criterios no contenidos en la ley no resulta solamente de que las normas explícitas, como obras humanas, son limitadas frente a la infinitud de las circunstancias que puedan observarse en el futuro; también se debe a que la ley se halla siempre sujeta a interpretación; esto es, una lectura y una comprensión de su contenido ejercidas de acuerdo con códigos aceptados por el intérprete o incluso laxamente

¹ Un planteo tendiente a este objetivo puede hallarse en Guibourg, Ricardo A., “De la informática jurídica a la programación política racional”, en Guibourg, R.A. (compilador), *Informática jurídica decisoria*, Buenos Aires, Astrea, 1993, páginas 215 y siguientes.

² En el XIX Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, celebrado por la I.V.R. en Nueva York en 1999, expuse sobre “Subordinated democracy and constitutional control”. En esa ponencia proponía – hasta cierto punto para poner a prueba el ideario democrático – que el pueblo votara partidos y no representantes. Cada partido tendría, en un parlamento compuesto por apoderados partidarios, tantos votos como hubiera obtenido en las elecciones; pero, merced a una tarjeta ciudadana inteligente y a un adecuado sistema de puestos electorales semejantes a los cajeros automáticos, cada ciudadano podría cambiar el sentido de su voto en cualquier momento. De este modo, el poder de los partidos dependería de una suerte de cotización electoral diaria, su acción se hallaría sujeta muy estrechamente al control popular y los ciudadanos se harían directamente responsables de los grandes lineamientos impuestos al gobierno.

reformulados por él teniendo en mira la conveniencia de atribuir a la norma un significado determinado.

Esta última consideración conduce a ampliar aún más el ámbito de los criterios: ellos no sólo están en la ley o se proponen, por vía de interpretación, en la jurisprudencia o en la doctrina; a menudo están contenidos en la mente del intérprete, dependen de su historia personal, incluso desde la edad más temprana; de sus experiencias dentro y fuera del campo profesional, del sedimento más o menos aleatorio dejado por el conjunto de las enseñanzas recibidas.

Los criterios de decisión a los que estamos sometidos son, pues, mucho más ignotos de lo que suele admitirse: a la hora de aplicar la ley, criterios del más diverso origen, muchos de ellos ocultos en rincones de la mente, compiten o se apoyan, se entrechocan, se comparan y se modifican entre sí en un proceso del que sólo la superficie es consciente, para arrojar un resultado que apenas a grandes rasgos admite cierta previsibilidad. Acaso sea ésta la razón por la cual los jueces, lejos de la función de “boca de la ley” que ingenuamente les atribuía la escuela dogmática, son tan importantes; tal vez sea ése el motivo por el cual las partes, luego de haber litigado en un proceso cuyas pruebas están a la vista y fundado en normas públicamente conocidas, todavía contienen el aliento cuando van a recibir la notificación de la sentencia. Es que las decisiones nunca son completamente predecibles: quien aplica la ley es también un pequeño legislador y, aunque sus atribuciones son limitadas, siempre puede adoptar resoluciones imprevistas.

La situación que acabo de describir es inevitable, porque ella depende del uso del lenguaje natural, dotado de ambigüedad y vaguedad, y de la división de poderes que obliga a los jueces a resolver los litigios, de características variables, de acuerdo con normas generales que el legislador dispone, no sin cierto descuido, a partir de taxonomías que la práctica pondrá a prueba. Pero, aunque ella sea inevitable, podría ser restringida con grandes ventajas para la seguridad jurídica y para el control público de la aplicación del derecho. En este sentido, el obstáculo más grave es que nuestra formación de juristas no nos permite *querer* ese resultado.

Forma parte de la cultura jurídica tradicional la idea de que la equidad es la “justicia del caso particular”, que el juez debe encontrar en su propia conciencia la solución correcta para el caso dentro del marco legal y que toda pretensión de establecer criterios generales infralegislativos es incorrecta, porque “los jueces sólo deben hablar por sus sentencias” y además inútil, porque “las circunstancias del caso son infinitas”. Sin embargo, de las infinitas circunstancias de cada caso sólo hay unas pocas que son relevantes para los criterios de decisión que en él hayan de aplicarse: cada sistema normativo, han mostrado Alchourrón y Bulygin, implica un Universo de Condiciones, formado por un número finito de circunstancias, cada una de las cuales puede hallarse presente o ausente en un caso dado. Esas condiciones dan lugar a un Universo de Casos, matemáticamente determinable, y cada norma relaciona uno o más de tales casos con alguna solución del Universo de Soluciones³.

³ Alchourrón, Carlos E., y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974, páginas 51 y siguientes. El número de casos que integran el Universo de Casos es 2^n , donde el número 2 indica la posibilidad de presencia o ausencia de cada condición y n representa

Sin embargo, los aplicadores de la ley – y quienes sobre ellos ejercen funciones de petición o de control – no se resignan a un número determinado de condiciones relevantes, aunque ellas estén contenidas en la ley: por razones valorativas que en cada caso se suscitan, incluyen condiciones adicionales cuya presencia o ausencia desdobra las opciones abiertas por el primitivo Universo de Condiciones y, mediante ese distingo, sirve de fundamento a decisiones diferentes.

Este procedimiento intelectual, llamado *laguna axiológica*⁴, implica en verdad una modificación del sistema normativo por vía de interpretación. La cultura jurídica tradicional, al proclamar que las condiciones son infinitas, no hace otra cosa que encubrir aquel procedimiento y sustraerlo, en lo posible, al control racional. Clarificar este punto no impide interpretar las normas ni introducir en el sistema las lagunas axiológicas que el aplicador juzgue convenientes, pero otorga transparencia a los fundamentos de la decisión y permite valorar la plausibilidad de los motivos tomados en cuenta por el decisor.

Existe, en efecto, la posibilidad de investigar y debatir los criterios de decisión que se emplean para resolver ciertas clases de controversias. Hacer esto con seriedad implica que los decisores – los jueces, para empezar – se atrevan a ejercer una introspección algo más profunda acerca de las condiciones que toman en cuenta para decidir, y de qué manera incide cada una de ellas en el resultado final. El procedimiento está lejos de ser fácil, pero no consiste en otra cosa que en observar minuciosamente el razonamiento que en cada caso se ejerce de manera elíptica; la dificultad reside, justamente, en que no estamos habituados a una introspección tan insistente; en que esta falta de hábito se escuda ideológicamente en cierta sacralización del misterio contenido en los sentimientos humanos, en el uso de conceptos como la conciencia, el sentido de justicia o el olfato judicial, que sirven de tapadera a procedimientos mentales ignorados, y en el hecho de que la dinámica del proceso individual no impulsa a los jueces a integrar su pensamiento con criterios generales sino, con mayor fuerza, a encontrar una solución que les parezca aceptable para el caso.

La introspección de la que hablo nunca llegará hasta el fondo del pensamiento, que implica decisiones metodológicas y filosóficas oscuras para la mayoría de los sujetos que de hecho las adoptan. Pero no es necesaria tanta profundidad: entre las muchas capas conceptuales y argumentales que subyacen a cada decisión, basta excavar tres o cuatro para clarificar la mayoría de las dificultades prácticas que de hecho se plantean o que podrían plantearse en un futuro previsible. Y, por cierto, en caso necesario siempre puede profundizarse la investigación hasta donde la realidad lo requiera.

El procedimiento que sugiero no consiste en una introspección puramente individual, sino en un diálogo constante que permita a los decisores comparar sus criterios, advertir sus carencias e inconsistencias, verificar su aplicabilidad a los casos concretos a la luz de la aceptabilidad de sus resultados y, eventualmente aunque no necesariamente, ponerse de acuerdo. En el peor de los casos, las diferencias de opinión quedarán suficientemente

el número de condiciones relevantes para la determinación de las soluciones en el sistema normativo del que se trate.

⁴ Alchourrón y Bulygin, obra citada, páginas 145 y siguientes.

fundadas como para que cualquiera pueda advertir sus razones, comprenderlas y criticarlas⁵.

Finalmente, los criterios así expuestos pueden someterse a la crítica pública y, luego de reelaborarse como resultado de ella, adoptarse provisionalmente, mientras no se promueva su modificación. Este procedimiento, sin menoscabo alguno de las facultades de los organismos decisores ni de la flexibilidad de los criterios, daría a los fundamentos mayor solidez, a las resoluciones mayor previsibilidad y al pueblo mejor control de lo que hacen sus magistrados y funcionarios⁶.

La explicitación de criterios no puede emprenderse como una faraónica obra totalizadora, pero sí ejercerse a partir de pequeños segmentos del sistema jurídico que, andando el tiempo, puedan extenderse y coordinarse entre sí. Un grupo de investigación de la Universidad de Buenos Aires, compuesta principalmente por jueces del trabajo, logró experimentalmente varios niveles de análisis acerca de la aplicación de un artículo de la Ley de Contrato de Trabajo⁷. Un nuevo grupo, esta vez integrado con jueces penales, está ahora investigando los criterios empleados para graduar el tiempo de condena en casos de homicidio simple.

4. Clarificación del lenguaje y control pragmático de los argumentos

La primera línea a derrotar mediante el análisis de los criterios es la representada por la oscuridad del lenguaje. Nuestra cultura jurídica emplea las palabras como placebos: a falta de un conocimiento preciso de las propias razones (o, muchas veces, para ocultar aquellas de las que tenemos conciencia) acudimos a hermosas palabras llenas de contenido emotivo pero poco dotadas de consenso conceptual (libertad, dignidad, respeto, equidad, justicia). Otras veces se recurre a metáforas elegantes pero desprovistas de una clara relación biunívoca con la circunstancia que apuntan a evocar⁸. A menudo se teoriza mediante un

⁵ En la práctica corriente, cada decisor manifiesta tomar en cuenta algunas condiciones, en tanto otras son apreciadas implícitamente. Los observadores pueden no compartir la parte implícita del razonamiento, con lo que las razones aducidas se les antojan insuficientes y a menudo caprichosas. En estas condiciones, falta la comprensión entre quienes sustentan opiniones rivales, se instala la sospecha de la mala fe y, en la práctica, la decisión se exhibe como un mero ejercicio del poder, dotado de fundamentos apenas aparentes.

⁶ Conviene destacar aquí que no basta con la publicidad de las decisiones (acto que, en la práctica, sólo alcanza a una minoría de los fallos judiciales): no se trata tanto ni tan sólo de conocer el resultado de los conflictos, sino especialmente el modo en que esos resultados se insertan en el resto del sistema jurídico que la comunidad ha adoptado para sí y en las interpretaciones que – desde el nivel constitucional hacia abajo – se estimen plausibles dentro de cierto marco de razonabilidad.

⁷ Cfr. Cerdio Herrán, Jorge A., Guibourg, Ricardo A. (director), Maza, Miguel Á., Rodríguez Fernández, Liliana, Silva, Sara N., Solvés, María Cristina, Zoppi, María Teresal, *Análisis de Criterios de Decisión Judicial: el artículo 30 de la L.C.T. – Resultados de una investigación*, Buenos Aires, GAC (Grupo de Análisis de Criterios), 2004.

⁸ Un ejemplo: “Utilizando una metáfora de Michel Villey, daría la impresión de que los jueces a veces son como pasajeros de un tren que conocen al detalle todas las características técnicas de la máquina en la que son transportados, pero que ignoran o se desprecupan por el lugar adonde van” (Cfr. voto del Dr. Rodolfo Vigo

lenguaje críptico, fundado en lecturas sobreentendidas⁹. Sea cual fuere el mérito efectivo de la idea que de ese modo se presente, las formas toman en todos estos casos cierta preeminencia sobre el fondo y el auditorio encuentra en ellas más regodeo que razones contrastables.

A la hora de analizar los criterios en debate intersubjetivo, nada de esto cumple una función positiva. Las preferencias personales no son excluidas: por el contrario, son explícitamente tenidas en cuenta. Sólo se requiere una intensa explicación y una clara delimitación de las condiciones de cada posición valorativa frente a los casos individuales posibles: en otras palabras, se trata de reformular nuestras ideas, cualesquiera sean ellas, dentro de una planilla semejante a las que Alchourrón y Bulygin han desarrollado como Universo de Casos¹⁰. En el curso de esta tarea, son inútiles las alusiones, las citas y las figuras del lenguaje: se hace preciso especificar, hasta donde resulte discutible, cuáles condiciones de hecho, empíricamente verificables, son relevantes para identificar cada caso tipo y para habilitar la solución propuesta, bajo su responsabilidad, por el participante en el debate.

Este control pragmático del contenido de las palabras se ejerce también sobre la admisibilidad de los argumentos. No se trata, por cierto, de elaborar una taxonomía de argumentos más o menos plausibles, sino de exponer las preferencias decisorias con una claridad aplicable a los casos individuales que priva de efectividad genérica a muchas técnicas de argumentación. Es notorio que, en muchas oportunidades, nuestros argumentos cumplen su función persuasiva porque los interlocutores no tienen presentes, en el momento de aceptarlos, todas las consecuencias que de ellos pueden resultar. El análisis de criterios tampoco permite prever todas esas consecuencias, pero obliga al menos a decidirse acerca de la mayoría de las que de hecho pueden plantearse. Sean cuales fueren los motivos que convezan a cada uno de los participantes, todos ellos han de responsabilizarse por sus propias opciones explícitas y ninguno podrá ampararse en formulaciones genéricas ni en la resonancia de las frases bonitas.

en “I., M. – Aborto provocado – s/ rec. de inconstitucionalidad”, CS Santa Fe, Argentina, 1998/08/12, La Ley 1998-E-335 – La Ley 1998-F, 547).

⁹ Un ejemplo: “Pero si dejamos de lado el mundo de la ficción, si abandonamos a Vladimir y Estragón con su espera, y al mundo de Sterne y de Beckett para procurar reconstruir algún sentido con esos elementos desde la teoría del derecho y del Estado, desde la política y la psicología social, ¿hay – cabe insistir – algún espacio para clasificar esos relatos con nuestra documentación? O también aquí, en medio de una gran confusión, sólo una cosa tendremos en claro: que estamos esperando a Godot. O acaso este asunto va demasiado lejos, al punto de que, parafraseando lo expresado por Jacques Lacan en otra cuetión, pudiera repetirse la mofa de algún adversario de esas narraciones...” (Marí, Enrique E., “Una lectura freudiana de Hans Kelsen”, en *Materiales para una teoría crítica del derecho* (varios autores), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, página 16).

¹⁰ Cfr. obra y lugar citados en nota 3.

5. El proceso electrónico

Una buena parte de la cultura jurídica ha sido moldeada por la tradición de los procedimientos judiciales. Los abogados presentan demandas, defensas y otros escritos en una oficina donde se los agrega a los expedientes de cada causa, se los procesa mediante resoluciones firmadas por el juez, dan lugar a audiencias y a interrogatorios de testigos – con mayor o menor constancia escrita – y terminan en una sentencia de varias páginas. Mientras tanto, las partes, los testigos y los peritos son notificados por cédulas formales, entregadas por un ujier u oficial notificador o bien – en algunos procedimientos – por el propio abogado investido de poderes semejantes. La actividad de los letrados se ajusta a esa estructura: preparan e imprimen escritos formales, tienen un domicilio constituido para recibir las notificaciones, asisten asiduamente a la sede de los tribunales para averiguar el curso de los procesos, interrogan a los testigos, visitan a jueces y funcionarios en busca de interpretaciones favorables y negocian con su contraparte a favor de la amplia incertidumbre que rodea la marcha de cada proceso.

Una cantidad de aquellas acciones puede modificarse mediante el uso de recursos técnicos perfectamente disponibles. El estado de las causas puede consultarse por vía informática¹¹; los escritos y peticiones podrían presentarse por correo electrónico: muchas audiencias de prueba podrían celebrarse por videoconferencia y, en términos generales, cabría eliminar por completo el soporte de papel, verdadero ícono tradicional de la administración de justicia.¹²

Es más: una combinación del proceso electrónico con los resultados del análisis de criterios podría dar lugar, al menos dentro de ciertos segmentos, al uso de procesos automáticos en los que, bajo la vigilancia político-profesional de los magistrados, las peticiones, las defensas y las pruebas siguieran un diagrama de flujo de decisiones predeterminado, aunque flexible a cambios (públicamente fundados) si apareciesen nuevas circunstancias no previstas, nuevos argumentos no considerados o nuevas formas prevalecientes de valoración¹³.

¹¹ Para dar sólo un par de ejemplos, en Buenos Aires, algunos estados de los expedientes de la justicia civil pueden consultarse en Internet. Las causas del trabajo, gracias a la iniciativa de Leandro Gurruchaga, cuentan con el sistema CorreoBot: cualquier persona, desde su computadora, puede enviar una consulta por correo electrónico y el sistema del juzgado, automáticamente, le informa el estado de la causa y hasta le remite copia de la resolución que solicite.

¹² Cfr. Guibourg, Ricardo A., “Hacia el proceso electrónico”, en *Jurisprudencia Argentina* N° 6143 del 26/5/99, número especial sobre Informática Jurídica (segunda parte) dirigido por Luis M. Gaibrois, páginas 17 y siguientes.

¹³ Cfr. Guibourg, Ricardo A., Alende, Jorge O. y Campanella, Elena M., *Manual de informática jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 1996, páginas 208 a 210.

6. Una utopía a la vista

Entrecerremos ahora los ojos por un momento y concentrémonos en imaginar un mundo jurídico dotado de procedimientos, tecnológicos o intelectuales, que se encuentran al alcance de nuestra mano.

Pensemos en una comunidad en la que los procedimientos políticos garanticen que las decisiones del estado, buenas o malas, no son otras que las que el pueblo está dispuesto a apoyar; donde muchas leyes se apliquen según criterios claros y públicos; donde los litigios se tramiten por medios que admitan su control remoto e instantáneo por los interesados y exijan desplazamientos mínimos a las personas; en la que las controversias más sencillas y rutinarias se resuelvan de manera automática bajo control humano y donde los debates jurídicos prácticos se desarrollen con palabras y argumentos sencillos, referidos a acontecimientos verificables.

En una comunidad semejante, la cultura jurídica habrá sufrido una transformación formidable. La actitud de operadores y ciudadanos será más reflexiva y menos impulsiva; se eliminará la litigiosidad meramente especulativa, se reducirá la duración de los procesos, la tarea tribunalicia tenderá a descongestionarse y la ley se convertirá en un familiar telón de fondo para la vida social en lugar de proyectarse como un conjunto de oscuros peligros y de protecciones insatisfactorias.

En esa nueva cultura, los legisladores no serán todopoderosos, los jueces tendrán menor importancia individual sin mengua de la gravedad de su función colectiva; los abogados serán más técnicos que artistas, los ciudadanos se sentirán más cerca del amparo de la ley y el ámbito de lo jurídico, notablemente desdramatizado, habrá perdido buena parte de las características aleatorias que hoy lo afectan. El saber de los hombres de derecho podrá acaso constituirse en una especie de ingeniería jurídica.

Tal vez, desde luego, lo jurídico pierda una parte del encanto que ahora es su subproducto; pero siempre será posible buscar ese encanto en el arte y en la literatura, en la música y en el disfrute de la vida, sin correr los riesgos y pagar los precios que su mantenimiento entraña en el campo del derecho.

7. Los obstáculos en el camino

Para imaginar lo que considero una utopía posible, pedí que entreceráramos los ojos. Cuando hacemos esto, renunciamos por un momento a ver una parte de la realidad para mejor liberar nuestra imaginación. En la realidad que vemos con los ojos abiertos quedan a la vista los obstáculos que se alzan en el camino propuesto. No son obstáculos técnicos ni específicamente jurídicos: se trata de intereses y de prácticas sociales, políticas y culturales que prosperan a favor de los defectos de nuestra cultura jurídica.

Ante todo, la exclusión social, que tiende a dividir cada sociedad en dos partes: una partícipe de la cultura predominante, aglomerada alrededor del consumo, y otra privada de todo medio sistemático de subsistencia y condenada a la marginalidad económica primero y

al aislamiento cultural más tarde, con perspectiva de conflictos violentos que deriven en masacre.

En segundo lugar, la extrema desigualdad entre los miembros del segmento favorecido, la mayoría de los cuales se ven obligados a admitir una discriminación humillante bajo la amenaza de convertirse en excluidos.

En tercer lugar, la desigualdad entre los países y entre los pueblos, circunstancia que reproduce en el ámbito internacional las condiciones apreciables dentro de cada comunidad y amenaza con introducir de lleno en nuestra cultura jurídica la noción de que instituciones semejantes tienen diversa jerarquía según la comunidad en la que funcionan, reproduciendo la manera desigual con la que, a principios del siglo XX, se apreciaban y describían las instituciones políticas asiáticas o africanas en comparación con las europeas.

En cuarto lugar, el pensamiento mágico, fruto de temores y esperanzas de la humanidad y presente en todas las culturas, que abre un espacio para menospreciar la racionalidad, para admitir el voluntarismo como último fundamento de muchos objetivos, para aceptar los placebos verbales como sustituto misterioso de los razonamientos y para negarse a investigar los motivos de las decisiones humanas a partir de cierta reverencia temerosa frente al ámbito de lo espiritual.

Todos esos factores contribuyen, en nuestros tiempos, a mantener la idea de que el derecho está ante todo al servicio de la justicia y, a la vez, a otorgar al concepto de justicia un contenido más mítico que elaborado por el consenso. El derecho se convierte de ese modo en un arma ideológica al servicio de los poderosos y destinada a convencer a todos de la sagrada inevitabilidad de lo que en cada momento sucede. No es indispensable ceder a esta pretensión, como tampoco lo es secundar los procedimientos intelectuales de la cultura jurídica actual.

La construcción de una nueva cultura jurídica depende de una evolución conjunta que ha de operarse en dos líneas estrechamente ligadas entre sí. Una, de fondo, ha de tender a la igualdad creciente, para que la sociedad subsista y la evolución metodológica encuentre menos obstáculos. Otra, de orden procesal, requiere claridad en el lenguaje, control lógico en los argumentos, explicitación en los criterios, transparencia en las acciones y control popular de la acción de gobierno para inducir aquella igualdad. No sé, sinceramente, si esto es algo que pueda llamarse justicia: sólo puedo decir que creo que vale la pena.