

Sociología de las organizaciones: administración pública y judicial

.....
En este capítulo veremos

- Formas de organización y administración de grupos humanos
 - La burocracia como sistema de administración y sus críticas
 - Cambio y reforma judicial
-

Las formas de ejercicio del poder

El derecho constitucional suele referirse a tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) que son independientes y se controlan entre sí. Más allá de lo ficticio de este dogma, lo cierto es que por su intermedio se gobiernan la mayoría de las sociedades occidentales democráticas modernas. Se los llama poderes porque tienen el poder de imponer sus decisiones sobre el cuerpo colectivo. Por ejemplo, el poder legislativo establece impuestos, y aunque a los ciudadanos no les agrada pagarlos, deben hacerlo; el poder ejecutivo establece qué condiciones debe tener un comercio para funcionar y, nuevamente, aunque los comerciantes no suelen estar del todo de acuerdo con las reglamentaciones, las respetan; y, finalmente, el poder judicial es el que resuelve los conflictos que se suscitan entre los poderes, y también entre los ciudadanos, y sus sentencias, y aunque nunca suelen gustarle a quien pierde, generalmente son acatadas.

Ahora bien, la pregunta que le interesa a la sociología es: ¿por qué la gente acata las órdenes de estos poderes del Estado? La respuesta debemos buscarla en los aportes que han hecho los autores que estudiaron las relaciones de dominación que

se dan entre quienes mandan y quienes obedecen en las sociedades. Un referente en esta cuestión ha sido el sociólogo alemán Max Weber que escribió una famosa obra, *Economía y sociedad* (Weber, 2002), que ya es un clásico. Para este autor, había que diferenciar entre autoridad y poder. Sin embargo, por razones pedagógicas, subsumiremos esta diferenciación en un solo término y sólo nos referiremos al poder.

El poder se definía como la probabilidad de dar una orden y ser obedecido. Esta definición alude a la “probabilidad” de ser obedecido porque el poder no es algo que se detente, sino que es el resultado de una relación y, por eso, depende siempre de quien debe cumplir la orden. Hay gente que no cumplirá una orden ni aun a la fuerza, otros que se someterán contra su voluntad y finalmente están aquellos que cumplirán gustosamente el mandato. De manera que el poder no se tiene, sino que se ejerce, y existirán grados de sometimiento de los demás a la voluntad de quien lo ejerza.

Claro está que hay situaciones donde habrá más probabilidad que la orden se cumpla. Así, un niño es más probable que obedezca una orden de su madre que una de su hermanito, pues a ésta la respeta más, siempre la ha obedecido y, de alguna manera, le tiene miedo. A su vez, la madre es más probable que obedezca una orden de su jefe que una del vecino. Por su parte, el vecino cumplirá lo que le diga un policía antes que lo que le diga un vagabundo. Podríamos continuar con los ejemplos, y siempre veremos que el resultado es una relación de fuerzas, donde la gente suele “obedecer” a otros, aunque no a cualquiera, sino sólo a aquellos a los que les reconocen cierta legitimidad de su poder.

Como sugerimos, no siempre el poder acude a la fuerza para lograr su dominio, sino que puede ser el poder de la autoridad paterna, de la autoridad que algunas personas tienen por sus conocimientos, o incluso la de la policía cuando es respetada sin necesidad de que aplique la fuerza física, muchas veces basta su mera presencia para disipar tumultos.

En consecuencia, cuando Weber habla de dominación o poder, no deben interpretarse en términos negativos estas palabras, pues no habla de un sometimiento esclavo, sino de la conducta de las personas que aceptan someterse a los mandatos de otras porque en ellas reconocen cierta legitimidad para ejercer poder. Fiel a su tradición de crear categorías o “tipos ideales” para describir la realidad, nuestro autor encuentra que en la historia de la humanidad ha habido tres formas básicas de dominación: dominación tradicional, dominación carismática y dominación racional/legal

Dominación tradicional: aquí, los que obedecen lo hacen en función del respeto hacia las tradiciones, se obedece a determinada persona o grupo porque siempre ha sido así, y a la persona ni se lo ocurre no obedecer. Ejemplo de ello pueden los reyes

y reinas. Sus súbditos acatan sus mandatos porque todo el mundo ha obedecido a estas figuras de autoridad desde que han nacido. Esta autoridad tradicional se hereda y, por lo general, las personas respetan a quien es ungido por ella, aunque sea un inútil en el ejercicio del gobierno. Asimismo, estas autoridades no solo gobiernan, sino que también ejercen el papel de jueces resolviendo los conflictos de sus súbditos, ya que tienen la suma del poder.

Dominación carismática: aquí el poder se funda en las características extraordinarias de una persona (su santidad, heroísmo o ejemplaridad), y este reconocimiento lo convierte en “líder”. Es por esto que los demás respetan sus mandatos u órdenes en función de esta admiración. Suelen ser líderes carismáticos que inspiran a que los demás hagan lo que ellos proponen. Ejemplos de ellos han sido todos los líderes de los diversos campos, tales como el religioso (Jesús, Mahoma, Lutero), la política (Gandhi, Hitler, Obama), los líderes revolucionarios (El Ché, Mandela, Lenin), etc. Un ejemplo cinematográfico podría ser *Corazón valiente* donde William Wallace, un simple campesino que se rebela contra una monarquía despótica. Su valor hace que otros campesinos comiencen a seguirlo. Su liderazgo rompe el hipnótico poder tradicional que antes hacía obedecer a quienes siempre mandaron, y el pueblo comienza a seguir sus mandatos. Finalmente, al igual que el poder tradicional, el poder que ejercer el líder carismático también se usa para resolver los conflictos entre sus seguidores.

Dominación racional/legal: este tipo de dominación es la más moderna de las tres, pues aquí el poder descansa en que la autoridad de quien manda. Esta no proviene de las tradiciones ni de la personalidad de alguien, sino del mandato de la ley. Hay dirigentes, pero actúan en función de lo que la ley manda, y los que obedecen también lo hacen en función de lo que les ordena la ley. Es el modelo moderno de dominación legal que se da en el Estado, donde cada uno manda y obedece según sus derechos y obligaciones. Así, los ciudadanos aceptamos los mandatos de las autoridades estatales porque reconocemos que actúan dentro del marco de la ley, y mientras lo hagan en esos términos, nos someteremos a sus mandatos. En general, respetamos los mandatos presidenciales porque el presidente asumió al cargo en elecciones democráticas, y eso le da la legitimidad necesaria para tomar decisiones mientras dura su mandato. Son decisiones que todos debemos cumplir. Aquí, no hay líderes carismáticos o reyes que tengan la suma del poder público, sino división de poderes, por lo que la tarea de juzgar descansa en órganos especializados con jurisdicción y competencia propia establecida por ley.

Como se advierte, estos tres tipos de dominación que señala Weber se han presentado en la historia de las sociedades humanas, aunque no de forma pura.

Es decir, por lo general, vemos estos tipos entremezclados, aunque con mayor preponderancia de uno sobre otro en diversos momentos. Así, un revolucionario que levanta a su pueblo actúa desde la autoridad carismática, pero una vez que derroca al poder tradicional y se consolida como nueva autoridad con los años se convertirá en autoridad tradicional, y si funda un Estado moderno, probablemente se instalarán leyes que regirán el poder, conformando una dominación legal.

Pero también debemos señalar que, si bien la dominación legal es propia de la modernidad, típica de los Estados nacionales y mediante la cual se administra la cosa pública, no puede perderse de vista que aún hoy empleados públicos y funcionarios no siempre ajustan a rajatablas su conducta a lo que prevén las leyes y los reglamentos, sino que también actúan en función de las tradiciones (“acá siempre esto se hizo así”) y los liderazgos internos.

Ahora bien, hemos señalado que, en cada forma de dominación, la tarea de juzgar ha sido ejercida de distintas maneras. En la dominación legal que nos rige actualmente, el soberano legal no concentra todo el poder, sino sólo el que le otorgan las leyes —como la Constitución Nacional, y demás leyes del Estado—. Hay una división de poderes donde unos legislan, otros ejecutan y el poder judicial controla. Lo que veremos a continuación es cómo se organiza internamente la administración del Estado moderno en un sistema donde el poder se ejerce en términos de legalidad y, para ello, ahondaremos en el estudio del modelo de administración estatal llamado burocracia. Pero antes de seguir debemos pedirle al lector que abandone por los próximos cinco minutos las connotaciones negativas que tiene esta palabra, para comprender cómo se la pensó idealmente y, luego, si, nos encargaremos de criticarla en profundidad.

La burocracia

Max Weber no sólo describió las tres formas básicas mediante las cuales se han organizado las sociedades a lo largo de la historia, sino que también propuso que los Estados democráticos que se estaban gestando a principios de siglo XX adoptaran una organización administrativa donde la autoridad no se ejerciera ni de modo tradicional ni carismático, pues estos modelos siempre son proclives al exceso. Ya sabemos a dónde puede conducir un líder mesiánico a un Estado, o alguien que hereda el poder sin conocimientos.

Lo que Weber buscaba era un sistema de administración del Estado que garantizara la igualdad de trato para todos los ciudadanos y la mayor eficiencia

posible. Por ello elaboró un sistema racional de administración del poder estatal que denominó “burocracia”, conjugando en esta palabra los términos “bureau” que significa escritorio en francés, y “cracia” del griego, que significa gobierno. Así, la burocracia denomina un sistema de administración del Estado donde cada persona que allí trabaje, ejerce poder, pero no por sus características personales, sino por el lugar que ocupa en el organigrama. Es decir, es el cargo que ostenta el que le otorga potestades y también obligaciones. Pero la burocracia no es sólo trabajo organizado en función de un organigrama, sino que también tiene muchas características más, todas las cuales buscan aportar algo al sistema para hacerlo más idóneo y eficiente (si se las respeta, claro está).

Características de la burocracia

Los aspectos básicos del sistema de administración del Estado por medio de una burocracia son los siguientes:

- 1) Todo derecho y obligación dentro de la burocracia debe provenir de la ley en sentido amplio (constitución, decreto, reglamento, disposición, etc.). Las normas jurídicas establecen lo que los empleados y funcionarios de la organización deben o pueden hacer, y lo que no.
- 2) Todo el mundo dentro de la burocracia manda y obedece en función de la ley. Por lo tanto, no hay posibilidad de que un funcionario imponga sus caprichos. No puede mandar más allá de las pautas reglamentarias. No podría cambiar el horario de ingreso al trabajo, por ejemplo.
- 3) Sólo se obedece al derecho, no a las personas por sus atributos personales. No hay liderazgos informales, sólo obediencia legal.
- 4) La obediencia está limitada a lo que las normas establecen, y no más allá de eso.
- 5) Existe una estructura compuesta de cargos jerárquicos que le imponen a su ocupante ciertas obligaciones y derechos, de los cuales no puede salirse. Si su labor es controlar un determinado proceso, no tiene competencia para controlar otro. No se lo puede obligar a ello tampoco, porque el reglamento no lo ha previsto.
- 6) Las jerarquías permiten que los cargos de mayor jerarquía controlen a los que están por debajo de ellos, desde la cúpula hasta la base siempre habrá una relación entre unos que mandan y otros que obedecen (en función del reglamento, insistimos). Para controlar, existe un derecho de sanción, pero también de apelación de la sanción a los superiores de quien la impuso.

- 7) Si bien todos están sometidos a los reglamentos, la cúpula de la burocracia es política y, por lo tanto, puede establecer nuevos reglamentos. Es decir, puede cambiar la forma de hacer las cosas, mientras que los empleados y funcionarios, no.
- 8) Los funcionarios y los empleados no son dueños de las instalaciones ni participan en las ganancias de la burocracia, hay una completa separación entre el patrimonio público y el privado, entre la oficina y el hogar.
- 9) Cada trámite que se realice se hará por medio de un expediente, donde constará por escrito aquello que pida el ciudadano y resuelva la burocracia.
- 10) Se garantiza cierta estabilidad en el cargo de empleados y funcionarios, mediante lo cual, se busca evitar que los cambios políticos de la cúpula remuevan a todo el personal, pues éste, como veremos a continuación, tiene características de idoneidad técnica.

El modelo ideal de la burocracia no sólo establecía estos mandatos de obediencia impersonal a la ley, y la estructura de mando por medio de cargos, con jerarquías y competencias, sino que también preveía cómo debía ser el personal que debía conformar la organización, a partir de las siguientes pautas de ingreso:

- a) son personas libres, lo que descarta la posibilidad obligar a nadie a trabajar para el Estado ni mucho menos la esclavitud. Parece ridículo, pero para la época de Weber no estaba de más señalarlo para las tareas de los cargos más bajos, por ejemplo;
- b) son contratados por su calificación para el cargo, lo que deberán demostrarlo mediante un examen de ingreso que acredite su idoneidad;
- c) se les pagará en dinero, según el cargo que ocupen, cobrando más los cargos superiores para que ello motive a los inferiores a lograr una carrera de ascensos;
- d) se garantiza una carrera administrativa, por lo que habrá una fuerte estabilidad laboral que garantice al funcionario/empleado que el nuevo gobierno de turno no lo despedirá.
- e) el cargo es la única o principal profesión, por lo que deberán centrar allí todos sus esfuerzos y energías;
- f) están sometidos a una rigurosa disciplina y vigilancia administrativas, donde se controlará su cumplimiento de los reglamentos, lo que redundará tanto en sanciones para casos de incumplimiento, con posible expulsión, como así también, para sus ascensos.

Ventajas de la burocracia

El modelo “ideal” de la burocracia imaginado por Weber era una máquina suiza de relojería para la administración del Estado. En las propias palabras de su autor, “la administración burocrática es la forma más racional de ejercer el poder; y lo es en los sentidos siguientes: en precisión, continuidad, disciplina, rigor y confianza; calculabilidad, por tanto, para el soberano y los interesados; intensidad y extensión en el servicio; aplicabilidad formalmente universal a toda suerte de tareas; y susceptibilidad técnica de perfección para alcanzar el óptimo en sus resultados. El desarrollo de las formas “modernas” de asociaciones en toda clase de terrenos (Estado, iglesia, ejército, partido, explotación económica, asociación de interesados, uniones, fundaciones y cualesquiera otras que pudieran citarse) coincide totalmente con el desarrollo e incremento creciente de la administración burocrática: su aparición es, por ejemplo, el germen del Estado moderno occidental”.

Hay que reconocer que el modelo burocrático, era superador, al menos al principio, de otras formas de organización del poder, tales como la carismática y la tradicional. Al menos es más racional, pues establece procedimientos de cómo deben hacerse las cosas, qué debe hacer cada uno según su posición jerárquica, las sanciones por incumplimiento, los plazos, etc. Todo ello, permitiría poder hacer de la administración del Estado una organización previsible en sus resultados y eficiente. Por ejemplo, si un trámite debe tramitarse y resolverse en 30 días según el reglamento, el ciudadano tendría la seguridad de cuánto demoraría y podría presentar una queja, con justa causa si ello no ocurriera. Por tanto, se garantizaba la confianza y previsibilidad del actuar administrativo, y se quitaba discrecionalidad.

Además, no habría favoritismos, porque cada petición que hicieran los ciudadanos debía conformar un expediente administrativo, donde constaría todo por escrito, desde la fecha de inicio para computar el plazo que había pasado, hasta las respuestas dadas por la administración. Las constancias en papel impedirían manejos oscuros y garantizarían la equidad de trato. La premisa básica del modelo era que cada funcionario o empleado trabajase “sin ira y sin pasión”, sólo sometidos a la presión de cumplir adecuadamente con las normas reglamentarias.

El sistema burocrático fue receptado durante todo el siglo XX por la gran mayoría de las sociedades modernas para administrar el Estado, fundamentalmente, las reparticiones estatales y el poder judicial. Su esencia era someter todo al reglamento y contar con personal idóneo en cada cargo. En términos ideales, nada podía salir mal, pues si todo estaba pautado en normas escritas, el personal era

idóneo y ajustaba su conducta a cumplir las normas, la administración del Estado debía ser previsible y eficiente.

Sin embargo, como todos sabemos, la burocracia no fue lo que soñó Weber. Los empleados ingresan por favoritismos políticos y contactos familiares, los funcionarios abusan de las reglamentaciones para enloquecer al ciudadano honrando u obtener beneficios paralegales, la carrera de ascensos no siempre se respeta, y muchas veces el que más trabaja, es castigado informalmente tapándolo de las tareas que los demás no hacen. A continuación, veremos por qué ocurre todo esto.

Críticas a la burocracia

El autor que más seriamente ha trabajado la crítica a la burocracia ha sido Robert Merton (1987), pues no se quedó solo en burlarse del “burócrata” que camina como un zombi por los pasillos de la administración pública con su taza de café, sino que fue más allá y explicó por qué la burocracia termina convirtiendo a algunas personas en este tipo de criaturas.

Para ello, Merton parte del concepto de *incapacidad adiestrada* de Veblen, según la cual cuando a alguien se lo prepara mucho, pero mucho, para hacer algo, suele hacerlo idóneamente. Pero si luego cambia el contexto o la situación, puede ser que no sepa cómo responder, y continúe brindando las respuestas aprendidas. Por ejemplo, un empleado de mesa de entradas de una repartición pública que sabe que a cada escrito que recibe debe ponerle el cargo mecánico, no sabrá qué hacer si se corta la luz y una persona quiere presentar un escrito realmente urgente. No surgirá en él la posibilidad de recibirlo y ponerle a mano los datos de la hora y fecha de recepción. Quedará bloqueado y no recibirá el escrito. Su preparación meticulosa le impide tener creatividad para brindar soluciones a los problemas que se presentan. Burke decía que los burócratas son personas que pueden no estar impreparadas por estar preparadas con una preparación inadecuada.

A partir de estas ideas de falta de adaptación y de capacidad para resolver problemas no previstos en los reglamentos, Merton define al burócrata como un *ritualista*. Con este concepto pretende describir un tipo de personalidad que fue adiestrada para una circunstancia particular, pero que es inadecuada para otra. Sólo sabe hacer “ritualmente” su trabajo, pero no puede tomar decisiones que resuelvan problemas e imprevistos, pues casi ha perdido la capacidad de pensar y sólo actúa como un autómatas.

La razón de porque el empleado burocrático adiestrado para una tarea no puede resolver otra, surge por la presión permanente que se hace sobre él para que sea

metódico, prudente y disciplinado, con el fin de que la estructura sea confiable en sus respuestas. Pero ocurre que los sentimientos transmitidos para conseguir la disciplina son más intensos que lo técnicamente necesario, y así la adhesión a las reglas, que era un medio para obtener la confiabilidad sobre *los objetivos*, se convierte en *un fin en sí mismo*. El empleado se olvida de las metas de la organización, y su trabajo se convierte en un fin en sí mismo, en un rito que debe realizarse pase lo que pase y caiga quien caiga. Así se transforma en ritualista *con una adhesión puntillosa a procedimientos formalizados*, sin olvidar ni una sola de las reglas que rigen su actuación y por consiguiente es incapaz de atender muchos de los trámites que se le asignan.

En cualquier repartición pública actual se puede distinguir este personaje que obstaculiza todos los trámites poniendo trabas al avance de cualquier expediente. Merton considera que es una pobre persona con una buena fe en la actividad que, presionado por las normas, actúa como le han ordenado. Ha sido llevado hacia una superconformidad con las normas, que le impide pensar. Así, si es empleado de una repartición sanitaria, es capaz de que ante el pedido urgente de un respirador para un niño que está muriendo responda que si no se llena el formulario de solicitud correspondiente no puede dar cauce a la petición. Olvida que el objetivo de la organización es salvar vidas, y antepone a ello las pautas reglamentarias —tal como exigiría Weber—, pero que, tal y como advertimos en este caso, terminan siendo disfuncionales.

En segundo lugar, además de la personalidad ritualista que fabrica la burocracia, Merton identificó como cada una de las premisas básicas que hacían del sistema burocrático un sistema eficiente, se corrompieron, tornándose en disfuncionales como analizaremos a continuación.

Las disfunciones burocráticas

En primer lugar, el ritualismo ya visto, es la disfunción principal, donde el empleado considera su trabajo por sobre cualquier otra circunstancia, convirtiéndose en un obsesivo del cumplimiento de las normas, desentendiéndose de la finalidad que cumple la organización para la cual trabaja. El empleado asume un rol rígido y olvida que la flexibilidad es una de las principales características de cualquier actividad racional. Aquí, en el modelo ideal, lo funcional era tener normas que fueran aplicadas por un empleado respetuoso de ellas, pero se puede tornar en disfuncional ante supuestos no previstos por las normas que exijan dar una solución creativa al problema planteado por el usuario o ciudadano. Cuando ello no ocurre, el cumplir la ley, puede ser dar una solución injusta al caso. Recuerde el ejemplo del niño que necesitaba el respirador

artificial y el empleado exigía que previamente se llenara el formulario por triplicado.

En segundo término, la exigencia de una constancia por escrito de cada trámite tenía por finalidad dejar registros que permitieran brindar seguridad a las actuaciones administrativas, ya que, como dijimos, si el ciudadano tenía una constancia escrita de cuándo había iniciado su expediente, podía empezar a contar los días y reclamar en caso de que la burocracia no cumpliera con el plazo, tenía pruebas de su pedido, etc. Pero lo cierto es que dejar registro escrito de todo termina generando que los expedientes tengan miles de hojas. Los expedientes son la imagen típica de la burocracia donde lo importante queda perdido entre tanto papeleo. Además, el estilo de la escritura termina siendo una suerte de código que manejan los burócratas con sus formas confusas de expresión del lenguaje como por ejemplo: “fecho que sea, se proveerá”, “procédase a desinsacular la causa”, “se remiten las actuaciones *ad effectum videndi*” u otras expresiones que suelen usarse para manejarse en ese mundo escrito de la burocracia. Esto no hace más que distanciar al ciudadano común de su trámite, y requiere siempre el asesoramiento de alguien que conozca este lenguaje que, por lo general, son los abogados y gestores.

El trato despersonalizado que garantizaba la igualdad resulta beneficioso cuando todas las peticiones que debe resolver la burocracia son similares o iguales. Sin embargo, lo cierto es que frente a hechos que exigen cierta urgencia o prioridad, tratar a todos de la misma manera en función de la igualdad, termina siendo injusto. Si bien es cierto que ante problemas similares las respuestas estandarizadas son una excelente solución, pues funcionan en todos los casos, cuando se aplica la misma plancha general a todo caso parecido, la respuesta puede llegar a ser errada, por incapacidad de determinar la medida del ajuste a las normas generales.

Finalmente, el requisito de contar con personal altamente calificado para que trabaje en la burocracia es una garantía de calidad. Sin embargo, los profesionales capacitados suelen encontrar que la burocracia los limita, pues les impone modelos rígidos de trabajo, coartando todo proceso creativo e innovador. Todo lo que estudiaron en la universidad y soñaron ser se ve limitado una tarea de copia y pega, llenado de formularios y control de formularios de los demás. De manera que muchos profesionales desarrollan una “psicosis profesional” que los llevan a aumentar sus niveles de depresión y angustia, repercutiendo directamente en su eficiencia laboral.

En fin, hemos visto como buenas ideas se convierten en disfuncionales. Así, las normas pueden generar ritualistas, el registro escrito fomenta la acumulación de papeles, el trato despersonalizado puede no atender a casos que necesitan tratos individuales, y los profesionales mejores calificados se trastornan mentalmente.

El sistema de justicia y la burocracia

Del mismo modo que la administración pública se conduce por un sistema burocrático con cargos y competencias sujetas a reglamentación, el poder judicial también se conforma siguiendo el mismo modelo, y todas las críticas que se han formulado recién, le son perfectamente aplicables. Pero antes de criticarlo, veamos básicamente la estructura de una oficina judicial. La figura de mayor jerarquía allí es la del juez, que accede a su cargo por concurso público, y es acompañado en su labor por una dotación de personal compuesta por funcionarios y empleados. Todos realizan su trabajo en función de los reglamentos internos, y las leyes. En particular, la ley que regula los procesos judiciales es el Código Procesal de cada provincia, pues éste prevé el día a día del juzgado al establecer los plazos en los cuales debe dictarse sentencia, proveer escritos y regular todos los pormenores del proceso. Claro está que ni las normas allí contenidas ni las interpretaciones que de ellas hagan los miembros de juzgado podría ir en contra de los principios fundamentales del Constitución Nacional.

Como decíamos antes, si la burocracia funcionara tal como fue ideada por Weber, el sistema judicial sería muy eficiente, pero no podemos desconocer las críticas que desde diversos campos se le efectúan, tales como la excesiva lentitud en la tramitación de los juicios, donde un simple caso de daños y perjuicios puede durar diez años y una quiebra veinte. También se plantea la distancia que se percibe entre el juez y los justiciables, donde el magistrado es una suerte de semidios que habita más allá de la mesa de entradas y que nunca se lo ve. Finalmente, también cabe señalar la actitud de algunos empleados o funcionarios, que roza la soberbia en el ejercicio del poder. Estas son tan sólo unas pinceladas de las opiniones sobre la cuestión, por lo que, ante un panorama tan desolador, la pregunta es: ¿por qué el sistema de justicia no cambia? Y la respuesta es que, debido a que ejerce el monopolio del servicio que brinda, puede darse el lujo de hacer oídos sordos a las críticas ya que, aunque el servicio sea lento y malo, los ciudadanos no tienen otro lugar a donde ir a reclamar por sus derechos. Además, cuando alguien critica el accionar de un empleado, no suele tener favorable acogida de sus superiores, sino que, con honrosas excepciones, suelen actuar corporativamente para proteger a sus miembros, aunque estos actúen erradamente.

Claro que más de una vez se han llevado a cabo intentos de cambio en el sistema de justicia para hacerlo más veloz, pero suelen naufragar debido a que se implementan cambios de forma y no de fondo. Es decir, son cambios en las

normas procesales para acortar los plazos, cuando lo que debería cambiarse es la consciencia de los trabajadores judiciales para que se comprometan con brindar un trabajo ágil. De lo contrario, siempre encontrarán interpretaciones de las “nuevas normas” procesales para hacer su trabajo con la misma demora de siempre. Lo que se requiere es un cambio cultural que impacte en las formas de pensar del personal, y ello es un proceso largo y difícil de implementar, pues las personas que trabajan en la burocracia se vuelven ejecutoras de rutinas y procedimientos que aprenden a dominar con plena seguridad y, por lo tanto, cuando se les proponen cambios en su labor, lo nuevo y desconocido es percibido como algo potencialmente amenazante, por lo que expresan una resistencia profunda al cambio.

Además, como existe la garantía de la estabilidad del puesto de trabajo es prácticamente imposible establecer un control real que permita doblegar resistencias. Por lo tanto, los grandes proyectos de modificar la administración burocrática judicial pocas cosas logran cambiar. A lo sumo se crean nuevos organismos con gente nueva, que no está contaminada con la vieja cultura burocrática, pero lamentablemente la burocracia burocratiza a las personas, por lo que a corto o mediano plazo la oficina más motivada se verá como la descripción que hace Merton. Pero cabe insistir en que esto no ocurre porque estas personas sean ineficientes, sino porque la propia estructura de la burocracia presiona en exceso hacia las normas generando ritualismo, la escritura conlleva el lenguaje barroco y el papeleo, y el trato despersonalizado implica en algunos casos injusticia.

¿Hay solución para la burocracia?

Si nos imaginamos que la burocracia es como un sistema de cañerías de un edificio es lógico pensar que cuando el edificio está recién construido el sistema funciona a la perfección. El agua tiene buena presión, la caldera envía agua caliente y no hay caños rotos que generen humedad en las paredes. Pero lo cierto es que lo que ocurre con los edificios viejos y abandonados, ha ocurrido con la burocracia. Ese sistema, que funcionó muy bien al principio, hoy es una estructura de caños pinchados y taponados, donde solo sale un hilito de agua por las canillas, y a veces ni eso.

Una solución sería contratar a una empresa de plomería que los repare o lo cambie. Pero el problema es que no existe un sistema alternativo del burocrático para la administración de justicia como para cambiar el viejo. En segundo término, aunque existiera, debido a la garantía de la estabilidad en el cargo de los actuales miembros de la burocracia, éstos se resistirían. Incluso, aunque no lo hicieran, si se arma un nuevo

sistema con este mismo personal, téngase por seguro que acabaría contaminado con todos los viejos vicios del anterior. Que la gente mantiene sus costumbres y tradiciones y adapta a los sistemas a ellas es algo que podemos dar por certero.

En líneas generales, los juristas no tienen esta concepción sociológica de la organización judicial, por lo que todos los cambios han estado dirigidos al plano “formal” de la institución, promoviendo modificaciones en los códigos procesales, jerarquías y competencias; ignorando que la institución es la gente que la compone, lo que piensan y sienten, y es ese plano “informal” el que debería modificarse. Desde esta última perspectiva, el sistema judicial es un sistema humano en el cual las personas no pueden excluir sus emociones, por lo que no cabe suponer que sus miembros registrarán sus conductas por las leyes y reglamentos y, en consecuencia, creer que por estas vías se pueden solucionar los problemas de ineficiencia de la burocracia es ingenuo.

Como señala Fucito en su libro *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?* (2007), un cambio real lleva mucho tiempo y esfuerzo. En primer lugar requiere jueces comprometidos con el cambio y que, además de aptitud en materia de derecho, tengan capacidad de liderazgo, pues el cambio debe llevarse a cabo con el personal y con la estructura existente. El objetivo es intentar lograr un cambio de consciencia en el personal, modificar cierta concepción del ciudadano como un súbdito del sistema, así como la forma de trabajo medieval y las metas organizacionales, que muchas veces genera el olvido de que hacer justicia está destinado a quienes van a solicitarla.

Empleados, jueces y funcionarios, deberían no olvidar jamás que la administración de justicia es un servicio para los ciudadanos y que éstos, y sus abogados, no son súbditos del sistema a los que se puede maltratar o tratar con suma indiferencia. Un servicio de calidad no sólo se refiere al producto final, sino también a la atención recibida durante el proceso. No pedimos que las mesas de entrada sean atendidas como una caja de McDonald's, aunque no estaría de más considerar el buen trato como parte de las obligaciones del personal de mesa de entradas, pero sí que exista una consciencia de servicio en la atención. Claro que, para ello, algunos abogados también deberían cambiar, pues nunca falta el maleducado y soberbio que considera a los empleados del juzgado como lacayos. Sin embargo, para no responder con violencia a la violencia, los empleados deberían ser instruidos con técnicas de persuasión en cómo tratar estos casos excepcionales. El empleado de mesa es la cara visible del juzgado y no debería entrar en un conflicto de poderes con los usuarios del sistema, sino canalizar pacíficamente los reclamos.

Asimismo, además de los empleados de mesa de entradas, también están los empleados que trabajan puertas adentro del tribunal. Se trata, muchas veces, de

quienes llevan realmente la tramitación de los juicios, toman audiencias y proyectan los despachos que luego el juez firmará. De allí la importancia de reconocer su existencia, pues mientras se siga predicando en el código y en la Facultad de Derecho que el juez es el director del proceso, se estará ignorando que, en la práctica, suele ser los empleados y funcionarios quienes realmente conocen la causa y preparan las sentencias. En líneas generales, el juez suele firmar los proyectos que éstos elaboran y, a su vez, estos proyectos se hacen en función de las constancias obrantes en la causa que, como es armada por los empleados, el poder que tienen es tanto como el del propio juez, sólo que es informal e invisible. Por ello, todo cambio organizacional debe tener en cuenta esta realidad y no focalizar los cambios sólo en los jueces, sino también en los individuos que realizan la labor diaria, pues su compromiso con una justicia rápida y eficiente es realmente fundamental.

En cuanto a los jueces, un cambio de modelo organizacional impondría un cambio actitudinal por parte de estos con respecto a su juzgado. Abandonar el rol del juez patrón de estancia que dirige su juzgado considerando a sus empleados como servidumbre, a quienes delega su tarea y los utiliza para trámites personales, por un juez que asuma el liderazgo de su grupo de trabajo.

Finalmente, los profesores de derecho y los estudiantes son también parte del cambio. Los docentes deben comenzar a preparar a futuros abogados para lograr conciliaciones en lugar de juicios sangrientos que duran años. Enseñarles a sus alumnos a resolver conflictos en sus materias, en lugar de hacerlos estudiar de memoria y evaluar solamente esta capacidad: no convertirlos en ritualistas académicos.

La necesidad del liderazgo

Frente al problema de diseño que tiene la burocracia, el cual no es posible cambiar por no haber modelos alternativos, una solución es que la gente que trabaja en ella haga las cosas de una manera distinta a cómo las venía haciendo hasta ahora. Para ello, es necesario el cambio de consciencia antes señalado. También es imprescindible que los jueces asuman el liderazgo de sus grupos de trabajo para lograr erradicar prácticas ancestrales ineficientes, podrían introducir reuniones de trabajo para discutir errores, evitar dilaciones innecesarias, conocer novedades jurídicas, o por cuestiones de trato internas y externas. El juez que comprende que esta tarea es tan importante como dictar sentencia, diferencia al líder del jefe ritualista.

Weber repudiaba cualquier liderazgo dentro de la burocracia, por el componente emocional y de imprevisibilidad que introduce. Sin embargo, consideramos que este resulta imprescindible para adaptar este sistema obsoleto a las nuevas necesidades. Como vimos al comienzo, el liderazgo es un ejercicio de poder. En especial, el liderazgo es la posibilidad de influir sobre la conducta de los otros y, en lo atinente a la administración de justicia, sería una influencia para lograr que se hagan las cosas de manera distinta a cómo se las viene haciendo.

Como he analizado en un trabajo titulado *Diagnóstico y propuestas para elevar la calidad del servicio de justicia* (Ferrer Arroyo, 2006), una característica típica de los líderes es que suelen combinar adecuadamente las relaciones formales con las informales y, por lo tanto, sacan lo mejor de sus dependientes, pues logran que los empleados se comprometan con su tarea y se sientan partes integrantes de la administración de justicia. Para ello apelan a muchas estrategias, pero una clave es el componente emocional. A pesar de lo que pensaría Weber, y el riesgo que las emociones implican, las relaciones humanas más fuertes son emotivas e implican la valoración del otro como persona, no en función de su cargo o por ser una pieza del sistema. Los líderes suelen valorar a la persona en su conjunto, no sólo por sus capacidades técnicas, y eso es algo que las personas agradecen con compromiso y apego a su trabajo. No lo sienten como una imposición esclavista, sino que logran convertirse en parte de un grupo y admirar a su conductor.

En definitiva, cualquier cambio en la organización judicial requiere un cambio cultural, no un cambio legal. Es preciso que todos los operadores de la burocracia salgan de la zona de confort que les brindan sus rutinas y tomen conciencia de que su trabajo no es poner sellos sino colaborar en la prestación de un servicio básico para la paz social. Pero esto no es sencillo de lograr porque, en el fondo, implica delegar poder. El burócrata —desde el empleado hasta el magistrado— debe pasar de ser un sujeto empoderado a ser un servidor público, y nadie suele entregar su poder, salvo cuando ya no puede mantenerlo.

Sistemas jurídicos comparados: continental y *common law*

En la cultura occidental moderna existen dos sistemas jurídicos bien conocidos: el *common law* de los países con influencia anglosajona; y el continental, con influencia alemana y francesa. La Argentina adoptó este último, y sus características siguen fundamentalmente las ideas weberianas sobre la burocracia.

Sistema continental

El magistrado del sistema continental es miembro del Estado, y está sujeto servilmente a la ley. De hecho, se sostiene que los magistrados deben ser la boca de la ley. En el modelo puro, no debe interpretar las normas, sino aplicar lo que dice su texto, pues no debe avasallar las funciones del legislador. Con ello, lo que busca el sistema es que los magistrados no se extralimiten en su función de control y que sólo resuelvan los casos según la voluntad del legislador.

Tiene un bajo perfil sin exposición pública, y ejerce su labor como un técnico conocedor de las leyes, las cuales aplica sin odio y sin pasión. No busca innovar para dar una solución al caso, pues, aunque la solución que provean las leyes parezca injusta, debe aplicar lo que la norma establece. En principio, nunca se consideró que el juez podía declarar la inconstitucionalidad de una norma, esto fue una creación pretoriana del sistema anglosajón en la famosa causa *Marbury vs. Madison* que adoptó el sistema continental.

Para elaborar las sentencias, el juez sólo mira al pasado y falla en función de la subsunción del caso en las normas. No le interesa si luego se podrá cumplir o no. Por ello, puede darse el supuesto de sentencias de cumplimiento imposible, tal como una condena económica a alguien que carece absolutamente de todo patrimonio. Son las famosas sentencias para colgar en un cuadrado. Al juez continental lo único que le interesa es que se haya respetado el procedimiento y que exista coherencia lógica en los argumentos de la sentencia de fondo.

Por otro lado, tenemos el sistema jurídico del *common law*, el cual se emplea en Inglaterra, Estados Unidos, Nueva Zelanda e India, entre otros países. El sistema también se maneja como una burocracia estatal, pero por tradición histórica sus magistrados cuentan con una más amplia libertad de acción, ya que no están obligados a aplicar las leyes tal como han sido promulgadas, sino que pueden interpretarlas para darles un sentido que consideran más justo para el caso, o no aplicarlas. Así, crean derecho, pues establecen con sus precedentes lo que se puede hacer y lo que no en su estado. De allí que los precedentes son de absoluta importancia, ya que se aplican a los casos análogos con carácter de obligatoriedad, y cumplen un papel similar al de las leyes en los sistemas continentales.

Ejercen un papel de líderes sociales, pues emiten opiniones no sólo para resolver conflictos interpersonales, sino en temas políticos (por ejemplo, el aborto, la eutanasia o un cambio de sexo) mediando así entre el Estado y la sociedad en temas que los políticos no quieren tomar decisiones. En este sentido, actúan políticamente sin que ello sea una afrenta, no temen a opinar.

El proceso judicial suele ser oral, por lo que las decisiones que toman suelen ser prácticas, con miras a solucionar el conflicto en la mayor brevedad de tiempo posible, pues no es barato mantener a un jurado de doce ciudadanos mucho tiempo. Asimismo, en los casos de juicios sin jurados, como una acción de daños y perjuicios, el juez no sólo mira los hechos, sino también la utilidad de sus sentencias y las consecuencias que podría acarrear.

Sistema del common law

A diferencia del juez continental que suele escribir tratados de derecho, los jueces del *common law* dictan sentencias en las que analizan en profundidad las leyes, que son el material con el que los alumnos de derecho estudian, por eso, a estos jueces se los conoce más por sus fallos que por escribir tratados o manuales de derecho.

La descripción de los modelos recién expuesta es en términos ideales, es decir, lo que se espera según la teoría que sean los jueces de acuerdo con las premisas del sistema judicial del que forman parte. Pero ni los jueces del sistema continental ejercen su función con apego exclusivo a las normas, ni los jueces del *common law* son todos creativos que buscan siempre solucionar los conflictos que se ponen bajo su conocimiento. Cada sistema tiene sus pros y contras, pero lo que se repite en ambos es que jueces inteligentes y con capacidad de liderazgo logran brindar un buen servicio a los justiciables que someten sus diferencias ante su tribunal, en tanto que personas ineptas para la labor de juez darán un servicio deficiente, aunque tengan toda la tecnología y los recursos económicos de su lado.

¿Cuál modelo es mejor?

A primera vista parece que el sistema norteamericano es mucho más eficiente que el continental, fundamentalmente porque el juez no parece ser un individuo atado acriticamente a la norma. Los procesos son rápidos y se intenta resolver el conflicto teniendo en cuenta las consecuencias de la sentencia. Pero, lo cierto es que, en la práctica, los jueces continentales también son bastantes creativos. Ya hemos dicho que hacen interpretaciones de las normas que los llevan hasta declararlas inconstitucionales, dictan medidas para tener mejores elementos para juzgar y, en alguna medida, ponderan las consecuencias de sus fallos.

Además, el *common law* también se organiza en torno a una burocracia, por

lo que los problemas burocráticos de aquí, allí también se viven. No en vano Robert Merton analiza la burocracia norteamericana para hablar del ritualista y las disfunciones.

No podemos decir que un sistema mejor que el otro, pues cuando un sistema funciona bien no es por el sistema en sí, sino porque se adapta a la idiosincrasia de sus agentes. De nada valdría tener las leyes penales de Noruega, la Constitución de Suiza y el sistema jurídico de Inglaterra si resulta incompatible con nuestra sociedad y sus operadores. Cada sociedad arma su sistema de justicia, y si no hay justicia en las prácticas cotidianas donde se forjan las personas que idean y conducen estos sistemas, es ingenuo pensar que puede existir un ámbito “sagrado”, no contaminado por la cultura, donde mágicamente la justicia ocurra.

¿Vamos hacia un sistema judicial como el norteamericano?

La realidad argentina nos ha ido demostrando que los magistrados han ido abandonando cada vez más el positivismo de Kelsen, ese que los llevaba a aplicar las normas jurídica sin apartarse de su texto, hacia un sistema más parecido al del sistema norteamericano. En este sistema el juez busca una solución justa para su caso. Si considera que la ley no se la provee, no aplica esa ley y da la solución que a él o ella le parece adecuada. Además, se está abandonando el sistema inquisitorial por el sistema acusatorio en casi toda la región.

La justicia argentina ha comenzado a transitar este camino y, por eso, los jueces declaran la inconstitucionalidad de las leyes con las que no están de acuerdo (por ejemplo, leyes que prohibían el matrimonio de personas del mismo sexo, ver el caso “Freire”). También asumen un rol político imponiéndole al poder ejecutivo ciertas tareas (como limpiar la contaminación ambiental de los ríos, ver el caso “Riachuelo”), y obligando a brindar subsidios a personas sin techo (caso “Alba Quintana”).

Todas estas decisiones son loables y aplaudidas. La mayoría de nosotros estaríamos de acuerdo con ellas. Pero como señala Rosler en su libro *La ley es la ley* (2019), el inconveniente de este nuevo empoderamiento de los jueces es que no tiene límite alguno, todo queda sujeto a su interpretación personal. Hoy celebramos muchas de estas decisiones porque son compatibles con nuestras ideas, pero el día de mañana un juez conservador o reaccionario podría tomar decisiones que vayan en contra de leyes muy progresistas, o un juez fanático de alguna causa política, religiosa o la que sea, dará una solución ajustada a su concepción de cómo debe ser el mundo, ignorando que las leyes son la expresión de la voluntad popular.

Ese era el gran temor de Kelsen y para ello creó su sistema de derecho positivo atado a la ley. Pero, en la Argentina, estamos asistiendo a una suerte de vuelta al *iusnaturalismo*, o *interpretacionismo*, como lo llama Rosler, donde se resuelven los casos judiciales en función de valores personales del magistrado y no ya de lo que dicen las leyes. Es decir, el juez se arroga un poder legislativo, que no es lo que establecía la constitución cuando creó la división de poderes, y resuelve como mejor le parece. Es cierto que, en buenos jueces, esto brinda un abanico de posibilidades para dar soluciones reales y útiles a los casos en los que intervienen. Pero no podemos dejar de señalar el riesgo que ello significa. Con este empoderamiento ya casi no se puede predecir cómo decidirán los jueces. Tal como hemos visto antes, en el sistema continental europeo kelseniano (positivismo), los jueces aplican las normas del modo en que fueron redactadas y, por lo tanto, se puede saber qué esperar. No les está vedado interpretarlas cuando son confusas, pero no pueden hacer una interpretación personal en cada caso que aplican el derecho. En el sistema norteamericano, para saber qué hará el juez, se deben mirar las leyes, pues los jueces deben aplicarlas, pero debe también estudiarse cuáles han sido los precedentes del tribunal. Aunque, aun así, el juez puede encontrar circunstancias en el caso que lo hagan fallar de otro modo.

Ninguno de los sistemas es más perfecto que las personas que los aplican, y cada sociedad tiene los sistemas judiciales que se corresponden a su idiosincrasia. Los jueces americanos e ingleses tienen mucho poder, es cierto, pero contrabalanceado con su papel público. Se parecen más a un político que a un juez burocrático encerrado en su despacho. De hecho, en algunos estados, los jueces y fiscales se eligen por elección popular. En Argentina la situación es distinta, los jueces no responden ante el pueblo por sus sentencias y, en algunos casos, lo hacen ante el sector político que les ha permitido llegar al cargo.

Así como en el sistema de gobierno la nación argentina sigue aprendiendo a desarrollar un modelo se adecue a su pueblo, lo mismo ocurre con el sistema de justicia. Nunca tuvimos un juez positivista como lo soñó Kelsen, pues el *interpretacionismo* a favor de los intereses de clase siempre estuvo presente durante la historia nacional. En la posmodernidad asistimos a una vuelta de tuerca de este proceso, donde los jueces ya no responden a su sector social, sino a los partidos políticos que les han permitido acceder a su cargo. Desde allí, se convierten en herramientas del poder político, declarando inconstitucional las leyes que promulgan los opositores o resolviendo las cuestiones políticas que se pierden en las legislaturas. También se produce un fenómeno muy típico de la posmodernidad y es el individualismo, donde el juez ya no responde a su grupo, sino a sus propias ideologías o deseo de

protagonismo. Estos son más peligrosos aún, pues no tienen realmente más límite que su propio ego. Claro que también hay jueces probos que desempeñan su tarea con responsabilidad, donde la presión política y la ideología no es tan notoria, y hacen interpretaciones de la ley que intentan ser lo más justas posibles para ambas partes del conflicto. Pero, de todos modos, podemos decir que los jueces no están atados a las leyes, sino que hacen con ellas lo que su sentido común les indica, ponderando también la repercusión mediática y política de sus fallos. Rubén Donzis sistematiza los factores que intervienen en el dictado de una sentencia por parte de juez al señalar que: a) interpretan y manipulan las normas en función de los saberes jurídicos con los que se ha formado (iusnaturalismo, garantismo, ambientalismo, etc.); b) tiñen con sus vedados prejuicios sus sentencias (ideología, religión, etc.); y c) se cuidan de las consecuencias políticas y mediáticas de sus fallos (Donzis, 2019).

En definitiva, nos hemos acercado hacia un sistema con características propias del *common law*, que no solo impacta en los jueces sino también en los abogados. También se introduce un sistema acusatorio que les permite a los fiscales y a las partes negociar penas y llegar a acuerdos. Además, en el mundo de los abogados del derecho privado han comenzado a introducirse nuevas formas de resolución de conflictos, como el arbitraje, la mediación y las negociaciones (Bergoglio, 2019). Pero la justicia argentina no puede ser muy distinta de las demás instituciones sociales del país y las personas que participan en ellas. Ningún sistema social puede tener sistemas de resolución de conflictos muy diferentes a la idiosincrasia de su gente, pues no funcionaría. Importar modelos exitosos no siempre es garantía de buen funcionamiento, sino que deberemos implementar los cambios, y el tiempo irá perfeccionando el sistema, purgando sus deficiencias y manteniendo sus virtudes.