

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**TESIS DE DOCTORADO**

**CONCEPCIÓN PEDAGÓGICA PARA LA FORMACIÓN JUDICIAL EN EL  
SALVADOR**

**PARA OPTAR AL GRADO DE**

**DOCTOR EN EDUCACIÓN CON ESPECIALIDAD EN EDUCACION  
SUPERIOR**

**PRESENTADO POR**

**MAESTRO ZOMETA BOLAÑOS, MANUEL VICENTE**

**DOCENTE ASESOR**

**DR. JOSÉ GUILLERMO GARCÍA ACOSTA**

**JUNIO, 2026**

**SANTA ANA, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**AUTORIDADES**



ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA

**RECTOR**

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

**VICERRECTORA ACADÉMICA**

MSc. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

LICDO. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

**SECRETARIO GENERAL**

LICDA. ANA RUTH AVELAR VALLADARES

**DEFENSORA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS**

LICDO. CARLOS AMILCAR SERRANO RIVERA

**FISCAL GENERAL**

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE**

**AUTORIDADES**



MEd. ROBERTO CARLOS SIGÜENZA CAMPOS

**DECANO**

DR. JOSÉ GUILLERMO GARCÍA ACOSTA

**VICEDECANO**

LICDO. JAIME ERNESTO SERMEÑO DE LA PEÑA

**SECRETARIO DE LA FACULTAD**

M.Sc. MARTA RAQUEL QUEVEDO CIERRA

**DIRECTORA DE LA ESCUELA DE POSGRADO**

## **Resumen**

El presente informe de investigación pretende realizar un diagnóstico de la concepción pedagógica para la formación judicial en El Salvador y posteriormente de realizar una propuesta teórica de cómo puede desarrollarse una nueva concepción, partiendo del problema de investigación que es la influencia del positivismo pedagógico que se encuentra fuertemente influenciado por el positivismo imperante en nuestro sistema jurídico desde el siglo XIX. El diagnóstico pretende comprobar que el modelo de formación actual tiene a su base una fuerte influencia positivista, observable desde el monismo metodológico, el cual es visible desde la enseñanza de los conceptos esenciales, categorías de apartada, y el sistema de principios que rigen tanto la enseñanza como la práctica profesional de los juristas. Por otro lado, la propuesta se basa en una base epistemológica racionalista que teóricamente es viable para cambiar la concepción pedagógica actual y la práctica judicial en El Salvador.

## **Abstract**

The present research report aims to diagnose the pedagogical conception for judicial training in El Salvador and subsequently propose a theoretical framework for developing a new conception. This stems from the research problem, which is the influence of pedagogical positivism strongly rooted in our legal system since the 19th century. The diagnosis seeks to confirm that the current training model is fundamentally influenced by positivism, evident through methodological monism, observable in the teaching of essential concepts, starting categories, and the system of principles governing both the education and professional practice of jurists. On the other hand, the proposal is based on a rationalist epistemological foundation that is theoretically viable for changing the current pedagogical conception and judicial practice in El Salvador.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	ix
Capítulo I: Formación Judicial en El Salvador .....	21
1.1 Antecedentes históricos de la universidad y de la enseñanza del derecho .....	22
1.2 Antecedentes de la Formación judicial continua en El Salvador ....	29
1.3 El proceso de formación judicial: Bases teóricas y metodológicas.	35
1.4 Fundamentos metodológicos .....	49
1.5 Conclusión parcial del capítulo I.....	53
Capítulo II: Situación de la Formación Judicial Continua en El Salvador....	55
2.1 Fundamentos teóricos de la concepción pedagógica en la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador .....	56
2.2 Conceptos esenciales de la formación judicial salvadoreña.....	57
2.3 Categorías de partida de la formación judicial salvadoreña .....	63
2.4 Sistema de principios en la formación judicial continua.....	67
2.5 La caracterización de la formación judicial continua .....	70
2.6 Conclusión parcial del capítulo II.....	73
Capítulo III: Concepción Pedagógica para la Formación Judicial Continua en El Salvador.....	75
3.1 Elementos para una nueva concepción pedagógica .....	76
3.2 Nuevos conceptos esenciales .....	79

3.3	Nuevas categorías de partida.....	85
3.4	Nuevo sistema de principios.....	88
3.5	Nueva caracterización.....	93
3.6	Conclusión parcial del capítulo III.....	96
Capítulo IV: Conclusiones Generales y Recomendaciones.....		98
4.1	Conclusiones generales .....	99
4.2	Recomendaciones.....	100

Referencias

ANEXOS

Anexo A: Matriz de Operacionalización de variables

Anexo B: Instrumento de recolección de información

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Elementos de la concepción pedagógica positivista en la formación judicial .....	53
---	----

## **ÍNDICE DE SIGLAS**

- ECJ: Escuela de Capacitación Judicial
- CNJ: Consejo Nacional de la Judicatura
- PAC Plan Anual de Capacitación

## INTRODUCCIÓN

Desde los tiempos de la colonia en Latinoamérica, la formación judicial y la enseñanza del Derecho en general ha estado influenciada en gran medida por una corriente positivista derivada del pensamiento ilustrado del siglo XIX; impulsado principalmente por el ideario acogido por Carlos III de España, incorporada en Latinoamérica en 1774 como una reforma educativa a solicitud del Virrey Guirrior (Goyés, 2008) por lo que esta corriente epistemológica se reproduce y refuerza mediante una concepción pedagógica con tendencia al modelo técnico, también influenciado por el positivismo (Tyler, 1949).

La formación judicial basada en el iuspositivismo (filosofía del derecho basada en aspectos del positivismo lógico, que rechaza los aspectos metacognitivos y se basa exclusivamente en el monismo metodológico), ha marcado el desarrollo del derecho en Latinoamérica y consecuentemente en El Salvador, evidenciándose desde su surgimiento hasta la actualidad diversas reformas en los modelos, métodos y técnicas pedagógicas. La influencia del positivismo se encuentra todavía vigente en la forma de concebir la enseñanza del derecho y la formación judicial, específicamente desde la manera en que desde la pedagogía se enseña a abordar el derecho como objeto de estudio, lo cual, en la actualidad, niega la posibilidad de aplicar diferentes métodos.

Concebir la formación desde esta perspectiva, tiene un gran impacto dentro de la formación judicial y consecuentemente en el ejercicio profesional del juez o magistrado, específicamente tiene una incidencia directa en la forma en que la que argumentan sus fallos, resoluciones y sentencias.

La concepción pedagógica de formación judicial actual, refuerza aquellos principios del positivismo jurídico o *iuspositivismo*, en los cuales el administrador de justicia pondera más el apego a la ley positiva, que a la razón. Este ha sido formado para aplicar justicia desde una “*concepción formal de justicia*” (Bobbio, 1965) a partir de la aplicación de principios meramente “formalistas” y “legalistas” expresados mediante la mera “*subsunción*”, como lo denomina (Alexy, 2009), que provoca que

las resoluciones judiciales se consideren como justas, en la medida que los actos se encuentran en conformidad con la norma.

La aplicación de normas jurídicas a partir del método subsuntivo implica, encajar actos bajo supuestos de una norma general abstracta preexistente, de modo que la solución jurídica deviene de una simple operación mecánica, que no implica más que un encuadre realizado con reglas básicas de la lógica deductiva y el seguimiento de un método inferencial de lógica proposicional con predicados deónticos (Alexy, 1993) y este esquema es el que ha impregnado al sistema de formación judicial tanto de El Salvador como de América Latina.

El ente encargado de la formación judicial es el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), es la institución con competencia sobre formación continua de los jueces y magistrados en El Salvador; mediante la Escuela de Capacitación Judicial (ECJ), el CNJ promueve a una formación continua y especializada durante toda la carrera profesional de los jueces y magistrados.

El Artículo 187 de la Constitución de la República de El Salvador establece que “Será responsabilidad del Consejo Nacional de la Judicatura, la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial (ECJ), cuyo objeto es el de asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales”. En este sentido hay que señalar entonces que, la ECJ no solo es el único centro formativo especializado con reconocimiento legal de nivel constitucional, sino la única institución dedicada a la formación técnica-científica de la judicatura del país. Es por ello que la manera de concebir la formación judicial expresada en metodologías, modelos pedagógicos y contenidos insertados en los planes de estudio, tienen un impacto directo en la forma en que los jueces y magistrados administran la justicia.

La concepción pedagógica sobre la cual se sostiene la formación judicial salvadoreña, se encuentra fuertemente influenciada por una corriente positivista, probablemente adquirida desde las concepciones ilustradas para el estudio y la enseñanza del derecho, las cuales han estado vigentes desde el siglo XIX hasta la

actualidad (Goyés, 2008). Esta influencia, puede reducir el desarrollo metacognitivo al que apuntan los modelos y metodologías pedagógicas con las cuales se forman a los jueces y magistrados, en tanto que aprenden a administrar justicia de una manera mecánica, aplicando y reproduciendo conductas propias del empirismo, así mismo refuerzan estos elementos propios del iuspositivismo impactando directamente en la función judicial.

Algunas de las limitaciones que presenta la concepción pedagógica salvadoreña son: rigidez y negación de nuevos métodos (como consecuencia del monismo metodológico propio del positivismo) (Consejo Nacional de la Judicatura, 2019), para abordar el estudio del derecho y la ideología de justicia que se enseña, lo cual impacta directamente en la manera en que los jueces y magistrados argumentan sus resoluciones.

Actualmente la concepción para formación judicial salvadoreña, según el Consejo Nacional de la Judicatura se basa en un modelo andragógico (Knowles, 1970) (CNJ, 2019), debido a esto, desde su concepción se reproducen y perpetúan aquellos elementos que imposibilitan que los jueces y magistrados tengan los conocimientos y las competencias necesarias para abordar la aplicación del derecho a lo que Bobbio (1965) denomina “el problema del positivismo jurídico” desde el que analiza tres aspectos importantes:

- 1- El abordaje del derecho como método y como objeto de estudio,
- 2- La teoría del derecho,
- 3- Y el derecho como ideología de justicia

Frente a estos planteamientos, es necesario una concepción pedagógica que se enfoque en sobreponer los problemas del positivismo en la formación judicial y adquiere una gran relevancia. Por tanto. A partir de estos supuestos, la propuesta de una concepción pedagógica racionalista para la formación judicial fundamentada en una serie, conceptos esenciales, categorías de partida y un sistema de principios distintos a los del positivismo, aportaría una visión más amplia del derecho; el ejercicio profesional de la judicatura y consecuentemente, la manera de argumentar

fallos y resoluciones, pues los jueces y magistrados aprenderían las herramientas que le permitan elegir cuando seguir las reglas de la subsunción y cuando aplicar otros métodos de aplicación del derecho.

La formación continua de jueces y magistrados es un componente esencial para el desarrollo y la eficacia del sistema judicial. Este proceso continuo de aprendizaje busca mantener actualizados a los profesionales del derecho, brindándoles las herramientas necesarias para enfrentar los desafíos cambiantes en el ámbito legal y asegurando la calidad y equidad en la administración de justicia.

Un modelo de formación continua para jueces y magistrados debe ser diseñado cuidadosamente, teniendo en cuenta diversos elementos que aborden las complejidades del sistema legal y las demandas de una sociedad en constante evolución. A continuación, se destacan algunos elementos clave que deberían ser considerados en un modelo integral de formación continua:

1. **Diseño Flexible y Personalizado:** El modelo debe ser adaptable a las necesidades individuales de los participantes, considerando su nivel de experiencia, áreas de especialización y los cambios en la legislación. Un enfoque personalizado permitiría una formación más efectiva y relevante.

2. **Inclusión de Tecnologías Educativas:** Integrar tecnologías educativas como plataformas en línea, simulaciones virtuales y herramientas interactivas puede facilitar el acceso a la formación, permitiendo que los jueces participen en programas desde cualquier lugar y en cualquier momento.

3. **Programas Especializados:** Ofrecer programas especializados en áreas de relevancia legal, como derechos humanos, nuevas tecnologías, resolución alternativa de conflictos, entre otras. Estos programas permitirían a los jueces mantenerse al día con las tendencias y cambios en la sociedad y la jurisprudencia.

4. **Formación Ética y de Habilidades Sociales:** Incorporar módulos dedicados a la ética judicial y al desarrollo de habilidades sociales, como la comunicación efectiva y la empatía. Estas habilidades son esenciales para fortalecer la relación

entre los jueces y las partes involucradas en un caso, así como para promover la confianza en el sistema judicial.

5. Participación Activa: Fomentar la participación activa de los jueces en la formación, mediante discusiones, estudios de casos y ejercicios prácticos. La interacción entre los participantes y con expertos en diversas áreas fortalece el aprendizaje y promueve el intercambio de experiencias.

6. Evaluación Continua: Implementar mecanismos regulares de evaluación del desempeño y la efectividad de la formación. Esto permitirá ajustar los programas según las necesidades identificadas y garantizar que los jueces adquieran y apliquen los conocimientos de manera efectiva.

7. Colaboración Interinstitucional: Establecer colaboraciones con instituciones académicas, organismos gubernamentales y organizaciones especializadas para enriquecer la oferta formativa y asegurar una perspectiva integral en la formación.

8. Módulos de Gestión Judicial: Incluir módulos que aborden temas de gestión judicial, como administración de recursos, eficiencia en el proceso judicial y liderazgo. Estos aspectos son cruciales para garantizar el funcionamiento efectivo de los tribunales.

9. Internacionalización y Comparación de Sistemas Jurídicos: Proporcionar oportunidades para la internacionalización, permitiendo a los jueces conocer y comparar sistemas jurídicos de otras jurisdicciones. Esto amplía la perspectiva y fortalece la comprensión de la diversidad legal.

10. Evaluación de Impacto Social: Medir el impacto social de la formación continua en la mejora de la administración de justicia y la percepción pública del sistema legal. Esta evaluación proporcionaría datos cruciales para la mejora continua del modelo.

En resumen, un modelo de formación continua de jueces y magistrados debe

ser integral, flexible, personalizado y centrado en el desarrollo de habilidades prácticas, éticas y sociales. La implementación exitosa de un enfoque de formación continua contribuirá significativamente a la excelencia y la equidad en el sistema judicial, fortaleciendo la confianza de la sociedad en la administración de justicia.

De este modo, es posible formular el problema de investigación del siguiente modo: ¿Cómo contribuir a la formación judicial continua en El Salvador? Así, el objeto de estudio se centra en la formación judicial continua. Por lo tanto, el campo de acción de esta investigación es la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador.

Por lo tanto, el objetivo de la presente investigación es: proponer una concepción pedagógica para la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador.

Con el fin de abordar el problema y alcanzar el objetivo propuesto, se plantean las interrogantes científicas siguientes:

1. ¿Cuáles son los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la formación judicial continua en El Salvador?
2. ¿Cuál es la situación actual de la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador?
3. ¿Qué elementos debe contener una concepción pedagógica que contribuirá a la mejora de la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador?
4. ¿Qué resultados se esperan con la implementación de una concepción pedagógica para la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador?

A fin de dar solución a las interrogantes antes planteadas, se proponen las siguientes tareas de investigación:

1. Sistematización de los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la formación judicial continua en El Salvador.

2. Diagnóstico de la situación actual de la formación continua de jueces y magistrados en la Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón.
3. Elaboración de una concepción pedagógica que contribuya en la formación continua de jueces y magistrados en la Escuela de capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón en El Salvador.
4. Valoración teórica de los resultados de la implementación de la concepción pedagógica para la formación continua de jueces y magistrados en la Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón

Este proceso de investigación se aborda con un enfoque dialéctico (Engels, 1973) desde el cual se pretende contrastar el estado actual del fundamento epistemológico en que se basa la formación judicial continua, con un estado ideal que busca una transformación de dicha corriente a fin de ampliar el marco conceptual, principios y caracterización de la formación judicial, mediante el análisis cualitativo de la concepción pedagógica actual, para posteriormente materializar una nueva concepción mediante un enfoque sistémico estructural que permita su autorregulación y validación (Piaget, El estructuralismo, 1968).

En este sentido, **los métodos teóricos** empleados en esta investigación son:

**El sistema axiomático:** dentro de la teoría del método en las ciencias sociales, impulsa la organización o arquitectura de enunciados, tiene como finalidad la presentación ordenada de conocimientos planteados como un sistema organizado de “*verdades*”, que se denominan así por su relación de inferencia entre ellas mismas y entre la realidad del objeto de estudio (Gutiérrez & Brenes, 1971).

Estas verdades o rasgos de la realidad de las cuales se deducen otras en su forma teórica se denominan “*axiomas*”, y las realidades derivadas de los axiomas se denominan “*teoremas*”. Se utilizan dentro de la teoría del método, para proporcionar una mayor evidencia de lo que se estudia, como prueba de la concordancia con la realidad. De este modo, el sistema axiomático será utilizado en esta investigación, para identificar aquellos rasgos de la formación judicial actual (axiomas), que permitan la deducción lógica del fundamento epistemológico que

sustenta la concepción pedagógica que dirige dicho proceso de formación (teorema).

Este método permite la abstracción de las características de la formación judicial actual y su presentación mediante un sistema estructurado de enunciados o proposiciones que describen de manera detallada, los aspectos específicos del objeto de estudio.

Para Gutiérrez y Brenes (1971), cuando se accede a la existencia de un paradigma exitoso por la integración axiomática que permita una explicación sencilla del objeto de estudio, se procede al análisis y comprensión de los principios generales, características y valores que, a la luz de las demostraciones experimentales y las fundamentaciones teóricas que puedan entretejer una relación lógica entre lo observable en la práctica y lo expresado en las teorías. De modo que se ponga en marcha la explicación de nuevas “doctrinas”, o de “doctrinas” menos desarrolladas a partir de axiomas más robustos, por su evidencia práctica y teórica, que culmina en la reducción de las primeras teorías a condición de los últimos supuestos planteados o subordinadas a estos.

Entonces, a partir de la reintegración axiomática obtenida del estudio de la concepción pedagógica de formación judicial de la ECJ-CNJ, se realiza la identificación de aquellos elementos teóricos desde donde se asumirán los cambios en el marco conceptual, sistema de principios y una nueva caracterización de dicha concepción (Valle, La investigación pedagógica. otra mirada, 2009). Dado su carácter curricular, teórico y metodológico; esta nueva concepción puede ser aplicada a todos los niveles de enseñanza del derecho, sin embargo, el alcance de esta investigación se limita a la formación judicial por su orientación hacia la administración de justicia específicamente al cambio en la argumentación de fallos, resoluciones y sentencias.

**Método analítico sintético:** Para dar tratamiento a las proposiciones obtenidas del sistema axiomático, de modo que posibilite descomponer el axioma del objeto de estudio en análisis bajo los criterios de distinción y diferencia, más las

posibles conexiones y forma en su todo como conjunto bajo los criterios de homogeneidad y semejanza lo que abre la posibilidad de teorizar sobre la vigencia de las proposiciones en estudio (Montaner & Simón, 1887).

El nivel analítico permite descomponer los elementos de la concepción pedagógica para la formación judicial actual en sus partes, cualidades y propiedades a fin de determinar si los elementos del positivismo jurídico se encuentran presentes en la actividad pedagógica de la formación judicial; posteriormente mediante una operación inversa, la síntesis permite la identificación de las relaciones entre la pedagogía y el positivismo jurídico bajo un enfoque dialéctico (Véliz & Jorna, 2014).

**El método genético:** mediante el cual se pretende identificar cuáles son las condiciones iniciales del objeto de estudio, sus principales etapas de desarrollo y tendencias básicas de su desarrollo (Babbie, 1999)

**La negación dialéctica (*aufheben*):** Como expresión del materialismo dialéctico desde donde se pretende confrontar la validez de los cambios planteados dentro de las proposiciones analizadas dentro de la formación judicial, las cuales mediante una negación dialógica pretenden superar a nivel teórico, el rigor científico de los teoremas propuestos en los dos métodos anteriores para posteriormente reconstruir la concepción pedagógica de la formación judicial. (Germán, 2001)

El método dialéctico permite rebasar el nivel empírico, y desde la abstracción abre la oportunidad de confrontar las características de la concepción pedagógica actual con los elementos ideales que se pretenden incluir en ella para transformarla y al mismo tiempo permite ensayar la viabilidad de la propuesta de concepción para la formación judicial en un campo en donde el conocimiento empírico es inaccesible. (Rodríguez, Pérez, & Alipio, 2017)

**Método sistémico – estructural - funcional:** El cual proporciona una orientación fundamental para la construcción de una concepción pedagógica como una realidad compuesta desde donde se analiza la relación e interdependencia de

los elementos de la concepción pedagógica en relación a la enseñanza del derecho y en concreto a la formación judicial, lo que permite su autorregulación y su estabilidad frente a la propuesta de transformación (Piaget, El estructuralismo, 1968)

Es importante tomar en cuenta el que el método dialéctico, propugna por una acción de cambio constante, mientras que el método estructural funcional busca la estabilidad y la permanencia en este sentido, Edgar Morin (2002) afirma que la aplicación de ambos métodos no implica una contradicción, sino una relación sistémica de cambio y estabilidad:

Todas las cosas son ayudadas y ayudantes, todas las cosas son mediatas e inmediatas, y todas están ligadas entre sí por un lazo que conecta unas a otras, aun las más alejadas. En esas condiciones considero imposible conocer las partes si no conozco el todo, pero considero imposible conocer el todo si no conozco las partes (Morin, 2002, p. 422).

**La modelación:** para estructurar los axiomas obtenidos del sistema axiomático en un modelo que proporcione una aproximación a la realidad que permita experimentar con distintas variables, previo a la elaboración de una propuesta de concepción pedagógica para la formación judicial de modo que se pueda pronosticar la viabilidad del nuevo modelo.

Estos métodos serán respaldados y alimentados por los **métodos empíricos** de esta investigación que son:

**La lista de chequeo:** realizada mediante hojas de cotejo pretende recopilar todos aquellos datos que permitan la construcción de los axiomas sobre los conceptos esenciales, categorías de partida y el sistema de principios que rigen la concepción pedagógica para la formación judicial actual, desde el desarrollo de las clases del programa formación especializada para jueces y magistrados (Valle, 2007). Lo que aporta una perspectiva diferente para la construcción de los enunciados semánticos que describen la manera en que se concibe la formación

judicial en la ECJ-CNJ.

**La encuesta:** aplicada a jueces y magistrados de la ECJ-CNJ, así como a facilitadores y coordinadores de la ECJ-CNJ; y determinar, si los elementos del iuspositivismo son aplicados dentro del ejercicio de la carrera judicial, para la argumentación y motivación de los fallos y sentencias, como producto de la formación pedagógica desde su concepción actual.

Esta encuesta se compone de dos partes: la primera busca identificar aquellas expresiones del iuspositivismo desde el ejercicio profesional del juez o magistrado enfocado en los planteamientos de Bobbio (1965); la segunda parte busca identificar, si la concepción pedagógica para la formación judicial actual, reproduce estos conocimientos, principios y valores en el contexto del proceso de enseñanza aprendizaje.

**La entrevista semi estructurada:** aplicada a los facilitadores y administradores de la ECJ-CNJ con la finalidad de recopilar información sobre las características de la formación judicial desde el currículo, a fin de identificar cuáles elementos de la concepción pedagógica para la formación judicial actual, reproduce o tiende a reforzar las características del positivismo en el contexto estudiado. Además, pretende indagar sobre la evidencia de estos elementos a nivel administrativo en relación a los contenidos, técnicas, métodos y modelos adoptados en la ECJ.

En cuanto a la **novedad científica**, esta reside en que a partir de una búsqueda documental previa, se deja en evidencia que en El Salvador no existen investigaciones previas relacionadas a la construcción de una concepción pedagógica para la enseñanza del derecho ni para la formación judicial; Tampoco existe una propuesta que desde la Pedagogía ofrezca una alternativa al positivismo, que ha influenciado los métodos de motivación y argumentación judicial que permita ampliar la perspectiva del derecho; específicamente en lo relativo a su abordaje desde la práctica profesional, como teoría y como ideología de justicia, (Bobbio, 1965) de ahí la importancia de una concepción de la formación judicial, que a partir

de una perspectiva pedagógica se oriente a influenciar en la argumentación de fallos y sentencias. Además, se asume que esta nueva concepción es aplicada a nivel nacional bajo la consideración que solamente la ECJ-CNJ tiene a su cargo la formación técnica y científica de la judicatura en El Salvador, cuyo asidero legal se encuentra en la Constitución de la República.

Desde la **contribución a la teoría** la concepción pedagógica para la formación continua de jueces y magistrados que se propone, se busca contribuir a la formación judicial en la ECJ-CNJ mediante el enriquecimiento los presupuestos de aplicación del derecho, y abre una posibilidad de explorar nuevas formas de valorar y tratar los derechos fundamentales, así como nuevas consideraciones sobre la justicia en las resoluciones judiciales a través de una nueva concepción pedagógica que potencie los métodos de argumentación y motivación judicial, lo cual apunta a su **significación práctica** al procurar convertirse en el punto de inicio para superar los problemas del positivismo jurídico arraigado en el sistema judicial salvadoreño, desde una propuesta pedagógica que conciba de un modo diferente la aplicación de los métodos de motivación y argumentación judicial. Finalmente, **la actualidad** de esta investigación reside en el aporte teórico que se propone, ya que desarrolla elementos del modelo andragógico, orientado específicamente a una población que por sus características requiere de un aporte especializado, que responda al contexto y a la realidad en la que los jueces y magistrados desempeñan su función profesional.

# **Capítulo I: Formación Judicial en El Salvador**

## 1.1 Antecedentes históricos de la universidad y de la enseñanza del derecho

Tomado a partir de la lengua romana, surge en la edad media, el nombre *universitas* con el significado de “comunidad o corporación” utilizado para designar una institución o asociación con miras a un fin determinado; fue hasta el siglo XII que este nombre fue reservado preferentemente para denominar a los maestros y alumnos de las escuelas de París, convirtiéndose así en *universitas magistrorum et scholarium*, que fue la manera de definir a la personería moral y jurídica de los centros de estudios superiores donde se impartía el *studium generale* que se utilizaba para designar el conjunto de cursos estudiados (Posada, 2004, p. 29).

Así la palabra *universitas* adquirió la connotación de “gremio de los dedicados al oficio de enseñar y aprender”, consecuentemente, surge la necesidad de definir a aquellos dedicados a enseñar y a aprender; en consecuencia, Isioro de Sevilla, maestro de Etimologías, propuso una expresión hermenéutica de la expresión *maior in statione* (el mayor en un lugar) basado en la palabra griega *steron*, así surge palabra *Magister* para designar a aquellos dedicados a enseñar dentro de la *universitas*; de igual manera, la palabra *Alumnus* derivado del santo de *alere* que significa etimológicamente “alimentar o nutrir”.

Tanto los *magister* como los *alumnus* de disciplinas específicas pactaron entre sí una serie de reglas sobre cómo organizar el proceso de enseñanza y aprendizaje, convirtiéndose así en una pequeña institución dentro de una corporación más grande, como lo era la *universitas*, surgiendo así las facultades (*Facultas*). Para Gonzalo Posada (2004) fue esta organización la que colocó a la universidad como el tercer poder del medioevo, justo después de la iglesia y la monarquía.

A la cabeza de las *facultas* se estableció a una persona encargada de dirigir y orientar las decisiones tomadas por el cuerpo de profesores al cual se denominó *decano*, mientras que a la cabeza de toda la *universitas* estaba el *amplissimus dominus rector*; quien era elegido según el modelo de universidad por los profesores

titulares quienes poseían uno de los siguientes títulos: *magister*, *doctor*, *regens* o *professor*.

La primera universidad del mundo fue la Universidad de Bolonia fundada en 1088, dentro de sus primeras carreras, se instituyó la de Derecho mediante el código de las siete partidas de Alfonso X donde se establecieron los requisitos mínimos de la carrera y de los estudiantes de la *facultas* de Derecho (Universidad de Valencia, 2006).

En sus inicios, los alumnos más destacados de la carrera de Derecho, eran seleccionados para laborar como escribanos de justicia o como magistrados en las cortes de los reinados, teniendo a su cargo la administración de justicia, pero no la decisión final sobre los hechos a resolver, sino solamente para aconsejar al monarca, esta figura se instituyó no sólo en Italia sino también en España y Francia.

Desde la edad media, se venía pensando el Derecho como una ciencia siendo los romanos quienes hicieron los aportes más significativos en relación al Derecho, para Gonzalo Posada (2004), fueron los profesores de la Universidad de Bolonia quienes provocaron que las Ciencias Jurídicas se concibieran como una ciencia independiente de las Ciencias Sociales y la Teología pura. Las primeras asignaturas que se impartieron fueron derecho canónico y derecho civil, con base en el trabajo de Bártolo de Sassoferrato denominado *utrumque ius* para el estudio del derecho canónico y el *corpus iuris civilis* para el estudio del derecho civil. Ambos textos legales, son considerados como los más influyentes de la historia por ser la compilación más importante de derecho canónico y romano respectivamente ya que algunas de las máximas establecidas en este, se encuentran aún vigentes en los sistemas de derecho neo-romano o continental.

Los primeros profesores de la Universidad de Bolonia fueron: Irineo, quien se especializaba en derecho romano; además aportó mucho a la enseñanza del derecho desde sus interpretaciones del exegéticas y hermenéuticas del derecho romano, expresado mediante sus obras: *Summa codicis* y *Quaestiones de iuris subtilitatibus* y el segundo fue: Graciano, quien fuera un monje camaldulense que

enseñaba derecho canónico y sus aportes fueron compilados en su obra *Concordia discordantium canonum* conocida también como el “Decreto de Graciano” (Posada, 2004, p. 43).

Emulando el modelo de la Universidad de Bolonia y con algunos de sus alumnos egresados, el Rey Alfonso IX de León promulgó las *Scholas Salamanticae* en 1218 que posteriormente se convirtió en la Universidad de Salamanca; lo que la convirtió en la primera universidad hispana; en 1254 por decreto del rey se nombró al primer maestro en leyes que impartía estudios sobre el *utrumque ius, el corpus iuris civilis* y se agregaron asignaturas en: decretales, lógica, gramática latina y española (Universidad de Salamanca, 2021).

En 1255 El Rey Alejandro IV publica las Bulas Pontificias que reconocen los grados académicos otorgados por la Universidad de Salamanca y se le otorga su propio sello; este hito fue muy importante para la historia de las Universidades de Latinoamérica ya que este modelo de institución de universidad mediante cédula real y posterior bula pontificia fue la manera en que se instituyeron casi todas las Universidades Americanas, lo que significó una expansión sin precedentes. (Universidad de Salamanca, 2021)

En Latinoamérica, los primeros abogados provenían de España y aplicaban las leyes derivadas de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 también conocida como la “Constitución de Cádiz” o “la Pepa” que dentro de su articulado regía sobre el territorio español “de ambos hemisferios” (Constitución política de la Monarquía Española, 1812).

Estos abogados españoles en Latinoamérica no solamente eran los designados para la función judicial de virreinato, sino que también tenían control sobre el acceso al estudio y ejercicio de la profesión jurídica. Según Germán Silva (2006) los estudios jurídicos solamente podían cursarse en España y solo podían acceder los españoles o sus descendientes legítimos, lo cual se comprobaba mediante lo que se denominó “los juicios de sangre” (García, 2006).

La primera Universidad Latinoamericana creada bajo el modelo de salamanca fue la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, establecida en el entonces Virreinato del Perú, su oficialización mediante Cédula Real y Real Provisión emitida por el Rey Carlos I de España y V del Sacro Imperio Romano Germánico le da el carácter de primera universidad de Latinoamérica, a pesar que en 1538 se fundó la Universidad Santo Tomás de Aquino, mediante bula *in apostulatus culmine* del Papa Paulo III por lo que se estima que jurídicamente no tuvo efecto (Valcárcel, 2010).

De hecho, la cédula Real de la Universidad de San Marcos alude a directamente al modelo de la Universidad de Salamanca y niega la validez jurídica de la bula que creó la Universidad de Santo Tomás de Aquino, la referida cédula establece lo siguiente:

DON CARLOS por la Divina Clemencia, Emperador siempre Augusto, Rey de Alemania. Doña Juana su Madre, y el mismo Don Carlos por la gracia de Dios, Reyes de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Jerusalén, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarves, de Algezira, de Gibraltar, de las Islas Canarias, de las Indias, Islas, é Tierra Firme del Mar Océano, Condes de Flandes, y de Tirol, &. Por quanto Fray Thomas de Sant- Martín de la Orden de Santo Domingo, Provincial de la dicha Orden en las Provincias del Perú, nos ha hecho relación, que en la Ciudad de los Reyes de las dichas Provincias está hecho, y fundado un Monasterio de su Orden en el qual ay buen aparejo para se hazer Estudio General el qual sería muy provechoso en aquella tierra: porque los hijos de los Vecinos de ella, serían doctrinados, y enseñados, y cobrarían abilidad, é nos suplicó fuessemos servidos de tener por bien, que en el dicho Monasterio oviesse el dicho Estudio General con los privilegios, franquezas, y livertades que ha, y tiene el Estudio y Universidad de la Ciudad de Salamanca, o como la nuestra merced fuesse, y no por el bien y ennoblecimiento de aquella tierra, hemoslo havido por bien por ende por la

presente tenemos por bien, y es nuestra merced, y voluntad, que en el dicho Monasterio de Santo Domingo de la Ciudad de los Reyes, por el tiempo que nuestra voluntad fuere, entre tanto se da orden como esté en otra parte donde más convenga en la dicha Ciudad pueda haver, y aya el dicho Estudio General, el qual tenga, y goze de todos los privilegios, franquezas y excepciones, que tiene, y goza el Estudio de la dicha Ciudad de Salamanca, con tanto q. en lo que toca á la jurisdicción, se guarde, y esté como ahora está, y que la Universidad de el dicho Estudio no execute jurisdicción alguna, é con los que allí se graduaren no gozen la livertad, que el Estudio de Salamanca tiene de no pechar los allí graduados. Y mandamos al nuestro Presidente, y Oydores de la nuestra Audiencia Real de las dichas Provincias del Perú, y otras qualesquier nuestras Justicias de ellas, y de las otras Islas, y Provincias de nuestras Indias, que guarden, y cumplan esta nuestra Carta, y lo en ella contenido, y contra el thenor, y forma de ella, ni de lo en ella contenido no vayan, ni passen, ni consientan ir, ni passar en tiempo alguno, por alguna manera. Dada en la Villa de Valladolid a doce días del mes de Mayo de mil quinientos cinquenta y un años (Valcárcel, 2010)

Luego, en el virreinato de Nueva España en 1551, se funda por real cédula del emperador Carlos V la Real y Pontificia Universidad de México aunque comenzó a funcionar hasta 1553 siempre con el modelo de Salamanca, las primeras facultades fueron las de Teología, Derecho y Medicina, a diferencia de otras universidades, en la Universidad de México se estudiaban en todas las carreras los siete artes medievales según la agrupación tradicional: el *trivium*, (gramática, retórica y lógica) el *quadrivium* (aritmética, geometría, música y astronomía) y al ser el latín la lengua en la que se estudiaba, (por la denominación de pontificia) también era necesario cursar el estudio de la lengua con el Magister Scholarum quien era un designado del papa en este hemisferio (Puente, 2000).

Posteriormente, en el año 1676 fue establecida en la Capitanía General de Guatemala en el mismo virreinato de Nueva España, por mandato del Rey Carlos II de España la primera universidad de Centro América, denominada La Universidad

de San Carlos, para lo cual fue designado como primer rector, el ex fiscal de la Real Audiencia Española y Juez Superintendente del virreinato Juan Bautista Urquiola y Elorriaga; quien fuera abogado, graduado en la Universidad de Salamanca y quien instituyó los primeros estudios superiores en derecho (Rodríguez, 2020).

En 1687 el Papa Inocencio XI otorgó a la Universidad de San Carlos el título de *pontificia*, lo que significó que sus graduados poseían el mismo nivel académico y su título, la misma validez que los de las universidades europeas. Las primeras asignaturas establecidas por la Real Cédula de Fundación de la universidad fueron Teología Escolástica, Teología Moral, Cánones, Leyes, Medicina y dos de lenguas extranjeras.

El primer estudiante salvadoreño de la Universidad de San Carlos fue el Doctor José Matías Delgado de León, graduado como doctor en cánones y principal líder de la independencia de El Salvador, si bien no fue estudiante de derecho, estableció durante su período como diputado provincial de Guatemala las leyes que permitieron que se fundaran universidades en cada uno de los Estados miembros de la entonces República Federal Centroamericana desde 1824, gracias a la influencia del pensamiento ilustrado.

En febrero 2 de febrero de 1841 la República de El Salvador fue declarada Estado independiente a consecuencia de la extinción de la República Federal Centroamericana y el 16 de febrero de 1841, por decreto legislativo de la Asamblea Constituyente se funda la Universidad de El Salvador, (Duran, 2009) en sus inicios fundó la Facultad de Medicina y la Facultad de Derecho con el nombre de “Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales”, las primeras cátedras de derecho que se instituyeron, fueron las de derecho civil y derecho canónico en el año de 1843, las cuales fueron asignadas al Dr. Francisco Dueñas y al Pbro. y Dr. Isidro Menéndez (Granadino, 2021).

La formación judicial, no siempre fue concebida como un área formal de la Pedagogía; históricamente, sólo era necesario el título de abogado para poder optar al cargo de juez o magistrado; sin embargo, las características de la formación de

abogados a nivel de educación superior tuvieron a su base, la práctica de una Pedagogía amparada en un currículo fuertemente influenciado por el poder político.

En este contexto, los primeros estudiantes de derecho en El Salvador y en casi en toda América latina pasaban por un currículo con una función ideologizadora, pues su formación estaba directamente relacionada al objetivo que fueran ellos quienes ejercieran la función pública ya sea ejecutiva o judicial.

A través del análisis del documento base de la formación judicial en El Salvador, se puede deducir que se propone un modelo constructivista bajo un enfoque de competencias, destacando la importancia de un aprendizaje teórico-práctico en la construcción del conocimiento. Esto implica que el aprendizaje se ve fuertemente influenciado por la experiencia individual de cada participante, y la construcción del conocimiento, según lo mencionado en el documento, está determinada por la experiencia de cada estudiante.

No obstante, es evidente que el enfoque constructivista en la formación judicial no está exento de una influencia positivista. El documento indica que el proceso de enseñanza-aprendizaje se guía por la integración de hechos y conocimientos derivados de la percepción y la experiencia de los participantes, lo cual sugiere una inclinación hacia el empirismo, ya que solo se consideran hechos materiales y conocimientos captados.

Esta perspectiva se alinea con la unidad de análisis propuesta en esta investigación, centrada en el sistema de principios, específicamente en la dimensión axiológica. Se observa una marcada tendencia hacia el iuspositivismo, dado su enfoque empirista que prepondera en aspectos eminentemente materiales y perceptibles sensorialmente.

Se identifica una incongruencia teórica en la expresión de la fundamentación teórica del plan de estudios de formación judicial al afirmar que es fundamentalmente andragógica. Sin embargo, se destaca que la andragogía, según Malcom Knowles (1980), tiene una fuerte influencia del modelo conductista, lo que

implica una lógica educativa orientada a la internalización de normas e información relacionada con la funcionalidad de las instituciones y actores sociales.

En este sentido, se plantea una contradicción teórica en el documento analizado, ya que es difícil conciliar un modelo constructivista con uno fundamentado principalmente en el conductismo, dado que sus principios rectores tienden a carecer de compatibilidad operativa. Además, el documento señala que el aprendizaje del sujeto en formación se encuentra en una realidad concreta donde se ejerce la administración de justicia, lo que denota una carga formalista y una expresión del empirismo, características centrales del positivismo, según Norberto Bobbio. En este contexto, se hace referencia a la opinión de Kant, un destacado exponente del iuspositivismo, quien abogaba por leyes que no solo fueran un "reflejo de la sociedad", sino también agentes directores y reguladores de la misma.

## **1.2 Antecedentes de la Formación judicial continua en El Salvador**

El Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) tiene su origen legal desde la Constitución de la República de 1983 como institución de apoyo a la Corte Suprema de Justicia (CSJ). Sin embargo, comenzó a funcionar hasta 1990. La primera Ley del Consejo Nacional de la Judicatura fue dictada, mediante Decreto Legislativo N° 348 del 5 de octubre de 1989, publicado en el Diario Oficial N° 305, del 20 de octubre de 1989. Su vigencia fue únicamente de dos años, debido a que no reunía las características previstas por el legislador constituyente, pues se creó al Consejo Nacional de la Judicatura como una institución auxiliar o una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad dentro del Órgano Judicial.

Esa Ley limitó la importancia del CNJ al no tomar en cuenta el rango constitucional que tenía la escuela como único ente rector de la formación judicial en el país; para ese momento histórico, ya que la atribución de velar por el buen funcionamiento de la carrera judicial de acuerdo a la primera Ley recaía sobre el pleno del Consejo quienes no tenían una concepción pedagógica sobre la formación sino una visión más administrativa. En esa época, el Pleno del CNJ estaba conformado por 10 miembros provenientes de diferentes sectores:

- Cinco magistrados de la Corte Suprema de Justicia,
- Tres Abogados de las Asociaciones de Abogados y
- Dos abogados docentes por las Universidades (uno de la Universidad de El Salvador y otro de las universidades privadas).

La negociación entre el Gobierno de El Salvador y la Guerrilla para la firma de los Acuerdos de Paz incluyó puntos relacionados al Sistema Judicial. Los acuerdos iniciales entre el gobierno y la guerrilla sobre reformas constitucionales, Fuerza Armada y el cese al fuego fueron tomados durante las reuniones, celebradas en México, entre el 4 y 27 de abril de 1991.

En el punto 2 del apartado II, titulado: “Sistema Judicial y Derechos Humanos” se acordó redefinir la estructura del Consejo Nacional de la Judicatura. La reforma tenía como propósito principal, el de garantizar la independencia de los Órganos del Estado y partidos políticos. La reestructuración también fue interna; pues el CNJ dejaría de estar integrado sólo por jueces, sino también por otros sectores de la sociedad, vinculados a la administración de justicia. En esas reuniones se acordó delegar al CNJ la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial (ECJ), con el propósito de asegurar la formación profesional permanente de jueces, magistrados y demás operadores judiciales.

Los Acuerdos de Paz entre el Gobierno y la Guerrilla, firmados el 16 de enero de 1992, en el castillo de Chapultepec, México, ratifican la reforma del sistema judicial. En el capítulo III de los acuerdos antes mencionados se hace énfasis en el cambio de rol del Consejo Nacional de la Judicatura y la Escuela de Capacitación Judicial. En relación a la carrera judicial, los acuerdos buscaban que el ingreso se hiciera a través de mecanismos que garantizaran la objetividad de la selección, la igualdad de oportunidades entre los aspirantes y la idoneidad de las personas seleccionadas. Para ello, sería necesario realizar concursos y tomar en cuenta los cursos que brindaría la ECJ.

La noche del 27 de abril de 1991 fue suscrito el “Acuerdo sobre Reformas Constitucionales” en: La Fuerza Armada, Sistema Judicial, Derechos Humanos y

Sistema Electoral. Posteriormente, el 30 de abril de ese mismo año, la Asamblea Legislativa, en sesión extraordinaria, estudia y aprueba las reformas a la Constitución. Quedando pendiente la ratificación de las enmiendas por la siguiente Asamblea Legislativa, ya que la misma Constitución establece que para realizar cambios deben ser aprobados por una Asamblea y ratificados por la siguiente.

Así, por Decreto Legislativo N° 64 del 30 de octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 217, tomo 313, del 20 de noviembre de ese mismo año, se reforma el Art. 187 de la Constitución, en el sentido de reconocer al Consejo Nacional de la Judicatura, como una institución independiente encargada de promover candidatos para los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz.

En cumplimiento a los Acuerdos de Paz, la primera Ley del CNJ fue aprobada en 1993, al entrar en vigencia la Segunda Ley, dictada por medio del Decreto Legislativo No. 414, del 11 de diciembre de 1992, publicado en el Diario Oficial No 8 Tomo 318 del 13 de enero de 1993. Esta Segunda Ley se redefinió la estructura del Consejo, incorporando nuevos sectores y se le otorgaron más atribuciones, como la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial.

En la segunda Ley del Consejo también se reformó la integración del Pleno con 11 concejales:

- Dos Abogados propuestos por la Corte Suprema de Justicia,
- Un Magistrado Propietario de Cámara de 2ª Instancia,
- Un Juez Propietario de 1ª Instancia,
- Tres Abogados en ejercicio libre,
- Un Abogado docente de la Universidad de El Salvador y
- Dos Abogados docentes por las Universidades Privadas.
- Un representante del Ministerio Público.

El día 20 de febrero de 1999, por Decreto Legislativo No. 536 del 27 de enero de 1999, publicado en el Diario Oficial Número 30 Tomo No. 342, del 12 de febrero

de 1999, entra en vigencia la Tercera y actual Ley del Consejo Nacional de la Judicatura. Esta Ley deroga la anterior y en ella se establece como objetivo del Consejo colaborar con la Corte Suprema de Justicia en la Administración de la Carrera Judicial. De acuerdo a la Tercera Ley, vigente en la actualidad, el Pleno del CNJ está integrado por siete miembros:

- Un representante de los Magistrados de Cámaras de 2ª Instancia y Jueces
- Un abogado del Ministerio Público (Fiscalía–Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos).
- Tres abogados en el Libre ejercicio de la profesión.
- Un abogado docente de la Universidad de El Salvador, y
- Un abogado docente de las Universidades Privadas.

Cuando entró en vigencia esta Ley se estableció que los concejales serían nombrados para un periodo de tres años, sin poder ser reelegidos. La elección la realizó la Asamblea Legislativa con base en ternas presentadas por los diferentes sectores mencionados. Sin embargo, por Decreto Legislativo N° 1042, del 27 de abril del 2006, publicado en el Diario Oficial N° 90, tomo N° 371, del 18 de mayo de ese mismo año, se reforma el artículo 10 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y se amplía de 3 a 5 años el periodo de elección de los concejales.

El mismo decreto adiciona el artículo 89-A que establece que la reforma del artículo 10 de la Ley del CNJ se aplicará a los concejales electos por la Asamblea Legislativa el 20 de julio del 2005. Cabe aclarar que los 7 miembros no son elegidos en un solo momento, sino que los 2 representantes del sector de las universidades son electos al final del primer año de gestión de los otros 5 miembros del Consejo. De este modo, en lugar de renovación total simultánea, los cambios son parciales y sucesivos, para favorecer una sinergia efectiva entre la experiencia institucional de los funcionarios que permanecen y las propuestas innovadoras de los concejales recién nombrados, dentro de las cuales destaca la construcción de los primeros planes de formación y por consiguiente la primera evidencia documentada de la concepción pedagógica de la formación judicial.

El Plan Anual de Capacitación (PAC) de la ECJ es el documento donde se enmarcan las bases del desarrollo académico y metodológico de la escuela, tiene su sustento técnico y filosófico en el Plan Estratégico Institucional y se ajusta a las líneas de trabajo establecidas por el Pleno del CNJ con la participación directa de todas las jefaturas y técnicos de todas sus áreas técnicas. El objetivo fundamental del PAC es la formación especializada y superior del funcionariado judicial llevando a cabo los procesos de acreditación de los jueces y magistrados. Según el plan, la formación judicial está basada en un modelo pedagógico constructivista con un enfoque basado en competencias teniendo como estrategia metodológica la aplicación de las técnicas y herramientas propuestas desde la Andragogía.

En teoría, esto quiere decir que dentro de la metodología se centra en el aprendizaje por descubrimiento, aplicando técnicas de enseñanza y aprendizaje dinámicas, la investigación controlada o guiada y el aprendizaje por problemas, así; como todas aquellas metodologías que propicien diferentes formas de obtener conocimiento por parte de los jueces y magistrados por medio de su propia experiencia (Knowles, 1970)

A pesar que, en algunos casos, la práctica pedagógica denota una carga marcada hacia un modelo más tradicional, existen algunos elementos del plan de estudios que se aplican con ciertas características metodológicas y de la evaluación desde el modelo constructivista dadas las características de los alumnos.

Cuando se alude al modelo pedagógico tradicional se apunta teóricamente al modelo propuesto por Ralph Tyler, que se caracteriza por su enfoque estructurado y sistemático en la planificación y diseño curricular. Tyler desarrolló su modelo durante la década de 1940, estableciendo cuatro preguntas fundamentales que deben guiar la elaboración de cualquier programa educativo. En primer lugar, planteó la cuestión de los objetivos educativos, sugiriendo que el proceso de enseñanza debe comenzar identificando claramente lo que se espera que los estudiantes logren al final del programa.

Seguidamente, abordó la pregunta de la organización, proponiendo la

estructuración lógica de contenidos y experiencias de aprendizaje para alcanzar esos objetivos. La tercera pregunta se centró en las estrategias de enseñanza, destacando la importancia de los métodos y recursos educativos para facilitar el logro de los objetivos establecidos. Finalmente, Tyler planteó la cuestión de la evaluación, abogando por la implementación de procesos evaluativos que permitan determinar si los objetivos educativos han sido alcanzados de manera efectiva.

En este modelo pedagógico tradicional, la autoridad del docente desempeña un papel central, ya que es el responsable de transmitir los conocimientos y habilidades planificados de manera sistemática. La estructura curricular se organiza de manera lineal y jerárquica, con los docentes asumiendo el rol de transmisores de información y los estudiantes, principalmente, receptores pasivos.

Este enfoque tradicional se caracteriza por su énfasis en la disciplina, la memorización y la uniformidad en el proceso educativo. Aunque ha sido criticado por su rigidez y falta de adaptabilidad a las necesidades individuales de los estudiantes, el modelo pedagógico de Ralph Tyler ha dejado un legado significativo en la teoría y práctica educativa al resaltar la importancia de la planificación cuidadosa y la claridad en los objetivos educativos.

Los educandos de la Escuela Judicial del CNJ son en su mayoría jueces o magistrados de profesión, lo que quiere decir que todos tienen formación en estudios superiores y por las características de su trabajo, el desarrollo de contenidos y metodologías, basadas en la resolución de problemas, es una estrategia viable para el desarrollo de los aprendizajes. Algunos de los métodos utilizados como estrategia didáctica están basados principalmente en la experiencia de los jueces en su práctica profesional, que es una característica tendiente al modelo andragógico de Lindeman (1926).

La crítica a esta metodología, es plantada por André Grace (1996) en sentido que la aplicación de la metodología de Lindeman está basada en el utilitarismo del modelo andragógico planteado por Knowles, por lo tanto, la crítica apunta a que tanto la metodología como el modelo, carecen de una filosofía crítica, y propone que

este método debe acercarse más a los planteamientos de Freire, Fromm o Habermas en sentido que la práctica didáctica debe estar orientada al cambio social.

Si se extrapola esto a la formación judicial, se puede deducir que, si se inserta una filosofía crítica dentro de la metodología, los objetivos y la evaluación en la formación judicial, el impacto sería visible directamente en su práctica profesional. De este modo, se puede decir que dentro de la caracterización de la formación judicial se observan algunos rasgos del modelo andragógico con un enfoque constructivista (y no al contrario como lo establece el plan) y en algunos casos con una tendencia marcada al modelo tradicional, especialmente en el rol del formador de jueces y magistrados.

### **1.3 El proceso de formación judicial: Bases teóricas y metodológicas**

Tanto el positivismo jurídico como pedagógico, presentes en el proceso de formación judicial salvadoreña, encuentran su fundamento en la escuela positivista o positivismo como movimiento epistemológico de los siglos XIX y XX. Según los positivistas el único conocimiento válido es aquel que proviene de la observación, la experiencia. Por este motivo, criticaban y excluían cualquier tipo de fundamentación meta teórica y metafísica. El positivismo nació a mediados del Siglo XIX y se considera que el padre del movimiento fue el filósofo francés Auguste Comte. Sin embargo, sus ideas fueron aceptadas y complementadas por otros filósofos hasta la primera mitad del siglo XX.

Según el pensamiento positivista, el conocimiento sólo puede obtenerse a través de los datos positivos. Es decir, aquellos que provienen de la observación de los fenómenos naturales y sociales. Para orientar dichas observaciones, los positivistas plantearon cinco principios (Caro, 2016):

- 1) La lógica de la investigación debe ser igual para todas las ciencias. No importa si se ocupan de estudiar la naturaleza o el comportamiento humano.
- 2) El objetivo de la ciencia es observar para poder explicar y predecir los fenómenos naturales y sociales.

- 3) La investigación debe ser observable a través de los sentidos humanos y sólo debe valerse de la lógica para interpretar los hechos observados.
- 4) La ciencia no es lo mismo que el “sentido común” y los científicos deben evitar cualquier interpretación sobre los datos que han recolectado.
- 5) La ciencia debe producir conocimiento y debe ser lo más objetiva y libre de valores posible. Por lo tanto, no deben interferir en ella la política, la moral o los valores culturales. (Caro, 2016, p. 86)

En la fase exploratoria de esta investigación, se indaga sobre los indicadores que permitan evidenciar la incidencia de estos principios tanto a nivel pedagógico como jurídico. Ya que es posible encontrar ideas positivistas inclusive entre los filósofos antiguos como Protágoras o *Sextus Empíricus*, quienes mostraban ya una inclinación hacia pensamientos que en la modernidad serían clasificados e institucionalizados como positivistas; para los alcances de esta investigación se parte de los paradigmas adoptados desde el siglo XIX.

Sin embargo, los verdaderos inspiradores del positivismo se ubican en el siglo XVIII. Esto se debe a las influencias que tuvieron las ideas de la Ilustración Francesa y del Empirismo Británico en los pensadores de la época los cuales impregnaron los modelos de la educación superior en el medioevo como se ha descrito en el apartado anterior.

Auguste Comte (1878), afirmaba que existen tres fases dentro del desarrollo intelectual de cualquier persona. Según él, cada persona desarrolla su pensamiento a través de éstas etapas, que es producto de como el intelecto del ser humano ha evolucionado a través de la historia. Estas tres etapas son: la etapa teológica, la etapa metafísica y la etapa positiva.

La etapa teológica consistía en la explicación de todos los fenómenos naturales como resultados del poder de un Dios. Una de las principales críticas de Comte a esta etapa, consistía en que todos los dioses habían sido creados por el

hombre y esto era evidente en los rasgos humanos de los dioses, idea que fue retomada y profundizada por Nietzsche al realizar su crítica a Sócrates respecto de la división de la esencia del hombre que dio paso a la “construcción social que son los dioses, y el fundamento del cristianismo” (Nietzsche, 1872).

La etapa metafísica consistía en una teología despersonalizada, esto quiere decir, que se asume que los fenómenos naturales vienen de poderes o fuerzas vitales inobservables. Comte criticaba esta etapa porque aseguraba que no busca verdaderas explicaciones. Finalmente, la etapa positiva consistía en explicar los fenómenos naturales y el curso de la vida sólo a través de la observación de hechos reales y comprobables. Según Comte, la tarea de la ciencia era observar la naturaleza y describir su funcionamiento.

Para (Comte, 1878), la humanidad alcanzaría su madurez cuando las observaciones científicas fueran aceptadas como verdades absolutas. El nombre de la obra más importante de Comte “Curso de Filosofía Positiva” viene de esa tercera etapa planteada como ideal. Y es de esta obra de donde proviene el nombre del movimiento filosófico. Posteriormente, las ideas del positivismo de Comte tuvieron eco en el pensamiento alemán que se desarrolló antes de la Primera Guerra Mundial. Los representantes de esta nueva escuela positivista alemana fueron Ernst Mach y Richard Avenarius, considerados como los creadores del Positivismo Crítico.

Según Mach (1976), las teorías y los conceptos teóricos no eran “la realidad” sino solamente un instrumento que permitía entenderla. Para los positivistas críticos, la teoría era sólo una forma de entender una realidad para poder interpretar otro conjunto de datos observables, esta influencia fue la base para las consideraciones sobre la argumentación y la valoración de derechos en el pensamiento de (Kelsen, 1934). Según ellos, las teorías podían modificarse mientras que la realidad era un terreno estable. Por lo tanto, el positivismo se negaba a determinar si una teoría era verdadera o falsa. Sin embargo, las consideraban como recursos útiles para sus procesos de observación.

El positivismo lógico que se desarrolló desde la escuela de Viena y Berlín a principios del Siglo XX, bajo una fuerte influencia de las ideas de Comte y Mach. Entre ellos se destacan Philipp Frank, Hans Hahn y Richard Von Mises (Caro, 2016). Esta corriente de pensamiento fue desarrollada paralelamente en las dos ciudades por grupos de filósofos y científicos de diferentes áreas que guardaban un interés común por la Filosofía. Según estos grupos, la función de la Filosofía consiste en aclarar los conceptos científicos y no tratar de responder las preguntas sin respuesta, como algunas consideraciones deónticas, hermenéuticas y ontológicas que integran las ciencias jurídicas.

Para ellos, la metafísica era un mal intento de expresar las acciones humanas como justas o injustas, más que legales o ilegales (Kant, Principios metafísicos del derecho, 1873). Afirmaban que esta tarea era importante pero sólo le pertenecía al arte y por lo tanto sus afirmaciones no deberían hacerse pasar por verdades científicas.

El Positivismo, en la forma que fue concebido por Comte y Mach, proporcionó las bases para fundamentar el positivismo jurídico o *iuspositivismo* al establecer dentro de la teoría del derecho, un “monismo metodológico para el abordaje del tridimensionalismo jurídico, constituido por: la norma, el hecho y el valor” (Preciado, 2008). Esta corriente epistemológica fue muy funcional dentro del método científico de las ciencias jurídicas durante el siglo XIX y XX, ya que afirma que hay un solo método aplicable en todas las ciencias y que la explicación científica ha de tener la misma forma en cualquier ciencia si se aspira a ser ciencia, específicamente el método de estudio de las ciencias naturales.

Esta idea se materializó en el pensamiento jurídico positivista, y así mismo fue enseñado en las facultades de derecho en casi todo Europa Occidental y América, al proponer una separación teórica entre lo moral y el derecho y planteando un rechazo a la vinculación lógica entre ambas categorías, partiendo de esta consideración, se ve evidenciada la influencia del pensamiento ilustrado, que asume lo moral dentro del derecho, como cualquier tipo de valoración o interpretación metafísica de los hechos y acciones humanas, como por ejemplo, las

valoraciones de justicia, legalidad y formalismo de la norma jurídica (Hart, 1980).

Esta misma negación de las valoraciones metafísicas respecto de las normas, es la expresión del principio del positivismo de Comte sobre la exclusión del sentido común de la ciencia, el requisito de objetividad en la producción del conocimiento y absolutización de las disposiciones legales, y su carácter de firmeza (Kelsen, 1934). En este sentido, la educación en derecho concebía la formación judicial únicamente sobre la función primordial del juez dentro del iuspositivismo que no es “interpretar las normas”, como la tradición jurídica romanista había inculcado (Gierke, 1957).

El acercamiento del juez a los conceptos de fuentes formales y criterios auxiliares de la función jurisdiccional de la administración de justicia, son solamente una herramienta para que su papel se concrete, del mismo modo que lo plantaba el positivismo crítico de Mach (1976); en apego a los principios de la corriente en estudio, el rol del juez se limita al reconocimiento únicamente de los elementos empíricos de los hechos jurídicos y de la acción humana, a fin de conservar la protección de la unidad, la plenitud y la coherencia del ordenamiento jurídico (López, 2000).

Entonces dentro de los modelos de educación en derecho a partir de la ilustración, se concibió y transmitió la idea que al juez le corresponde resolver la *questio iuris*, y es su deber dar una respuesta a través de una decisión que a juicio de Kelsen (2008) no constituye una función declarativa, sino más bien constitutiva de las circunstancias en las que basa su decisión.

La expresión del iuspositivismo en la argumentación y decisión judicial procura una condición más de apego a la norma que, al sentido de justicia, no por considerar que una decisión menos apegada a la norma sea injusta, sino porque considera que la norma misma recoge el sentido más amplio de justicia y, en consecuencia, el jurista simplemente debe limitarse a acatar lo dictado por ella para alcanzar el ideal de justicia (Preciado, 2008). Por esta razón es que: “las decisiones son irreversibles y en consecuencia se configuran en cosa juzgada” (Bobbio, 1965).

En este sentido, Kelsen (1934) reconoce el papel determinante del juez y la decisión judicial en la transformación de la realidad.

Para efectos de la presente investigación, dentro del iuspositivismo, se considerarán las características y principios generales vinculados a la función judicial con la finalidad de ilustrar cuáles son aquellas conductas, formas de pensar y de desarrollar su actividad, y cómo estas características y principios son reforzados desde la educación a través de la concepción pedagógica de formación judicial. Existe un gran libelo de elementos que permiten hacer una caracterización del iuspositivismo desde el rol del juez, sin embargo, debido al alcance de esta investigación, solamente se realizó una exploración teórica y empírica de los elementos sobre la concepción de justicia, la valoración de derechos fundamentales y la argumentación, (justicia, legalidad y formalismo) pues son los más visibles dentro de la función judicial y son los que nos permiten hacer una valoración científicamente comprobable de la propuesta específica a la que apunta esta investigación.

La formación judicial, como expresión de la educación en derecho, suele clasificar sus fines en prácticos y científicos (Eisenman, 1995). A los fines prácticos el autor también le denomina como “conocimientos profesionales” y son aquellos que generan las competencias básicas para el desempeño legal o judicial en un determinado sistema jurídico que ha sido función exclusiva de las facultades de derecho hasta la actualidad.

Para Eisenman (1995) los fines basados en los conocimientos científicos van más allá de la adquisición de habilidades técnicas orientadas a la resolución de problemas, para él, el estudio de los conocimientos científicos debe orientarse al conocimiento del derecho mismo desde una concepción ontológica para luego vincularlos a la realidad, (Goyés, 2008) Sin embargo, en este punto, la formación judicial se ve limitada por la influencia de los aspectos empíricos del iuspositivismo.

La influencia del positivismo jurídico ha venido siendo reforzado desde sus inicios por aquella Pedagogía también derivada del pensamiento de Comte y de la

ilustración, por lo tanto, es lógico pensar que la enseñanza del derecho en general tiene un fundamento en el positivismo, pues claramente, la mediación en las relaciones de enseñanza-aprendizaje ha estado dada por una Pedagogía Positivista, que sigue vigente dentro de las condiciones del sistema jurídico neo-romano vigente en El Salvador y en muchos países de Latinoamérica.

La determinación curricular de la formación judicial se encuentra orientada entonces a lograr el progreso y la eficiencia, “como los ideales más altos del positivismo” (Comte, 1878) la pedagogía positivista en general, puso énfasis también en los hechos demostrables y en la realidad empírica. El alumno debía conocer los hechos de esa realidad que existe fuera de sí mismo, de modo objetivo, y el docente está obligado a ofrecerles la posibilidad de acceder a esos conocimientos a través de su razón y sus sentidos, ayudado por las estrategias metodológicas científicas (Fingermann, 2014).

Para descubrir la realidad según la pedagogía positivista, el método por excelencia es el científico (monismo metodológico), basado estrictamente en la observación y la experimentación, para descubrir lo verdadero, lo que se presenta objetivamente sin injerencia del sujeto cognoscente. Nace como una corriente pedagógica al servicio de las Ciencias Naturales, pero no tardó en extenderse al estudio y a la formación en Ciencias Sociales, que es en última instancia, el objetivo de la actividad pedagógica en general.

La pedagogía positivista concibe que lo social no se aparta de los hechos, sujetos a comprobación empírica, siempre y cuando se suprima lo metafísico, o sea, todo lo referente a valores morales y teológicos. Esto, aplicado al campo del derecho y la formación judicial, deriva en enseñar a los estudiantes a limitarse a descubrir y entender su realidad desde la ley escrita (Kelsen, 1934) y aprenden a descartar toda posibilidad de comprobación proveniente de otras corrientes epistemológicas; en otras palabras, la pedagogía positivista, enseña y refuerza la idea del derecho desde una concepción también positivista. (Durkheim, 1922) (Spencer, 1891).

Esta vinculación conceptual entre el positivismo jurídico y pedagógico puede

ser observada en algunos en algunos modelos pedagógicos más tradicionales como el de Ralph Tyler (1949), sin embargo, debido a que el campo de esta investigación está ubicado en un nivel de concepción y no de modelo, no se profundizará sobre los rasgos del positivismo pedagógico en los modelos tradicionales, sin embargo es importante para indicar el punto de partida y la orientación que ambas corrientes tienen dentro de la formación judicial.

Como ambas categorías nacieron casi simultáneamente de las ideas de Comte y demás filósofos positivistas, es muy difícil establecer, si es el iuspositivismo, el que propicia una pedagogía positiva o si esta misma pedagogía complementa y propicia al positivismo jurídico.

En psicología, el positivismo apunta a los factores biológicos de la conducta (Freud S. , 1919) ya de igual forma, el método positivista insta a abandonar toda referencia a lo que está más allá de la comprobación empírica, el tipo de educación propuesta por el positivismo: laica, gratuita, para todos, como es propio del pensamiento ilustrado, se encuentra basada en un programa de cumplimiento estricto, que contempla el objetivo práctico de crear ciudadanos comprometidos con el progreso individual y social, para lograr un estado ordenado y homogéneo, para lo cual se fijan los contenidos y el modo de transmitirlos.

El libro blanco de la formación continua de jueces y magistrados de España, ofrece un enfoque consolidado de las categorías abordadas en los párrafos anteriores, integrando las características del positivismo psicológico. Es también un referente analógico de la realidad de la formación judicial salvadoreña puesto que compartimos el mismo modelo de judicatura, basado en el sistema neo romano; este establece que:

El perfil básico del juez en este modelo de judicatura radica en su selección a través de una oposición destinada a comprobar el conocimiento institucional de las principales materias jurídicas y dirigidas a jóvenes que apenas acaban de terminar sus estudios universitarios. Las experiencias profesionales anteriores –por ejemplo, en la abogacía– revisten poca o

ninguna importancia. La socialización profesional se produce así generalmente dentro de la organización judicial: en otras palabras, es allí donde los jueces aprenden su oficio (Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 17)

De lo anterior, cabe resaltar dos puntos importantes, el primero es la idea de un proceso de selección a través de la oposición que pondere más el conocimiento institucional que la experiencia, esto es así, porque en el positivismo la autoridad pedagógica es indiscutible ya que un alumno con conocimientos teóricos y formales es más dócil frente a una pedagogía positivista. El segundo punto es la idea de la formación empírica del juez mediante la “socialización profesional” el cual es una expresión de la tendencia a la comprobación objetiva propia de la corriente en estudio.

Entonces, al conjugar las categorías de positivismo jurídico y la pedagogía positivista en la formación judicial se puede hacer una deducción lógica de las características de una concepción pedagógica para la formación judicial, en donde la pedagogía busca que los jueces y magistrados tengan una inclinación a considerar como justo, lo que está establecido en la norma porque es el medio objetivo para definir la justicia, así mismo los jueces aprenden a hacer una valoración y ponderación de los derechos fundamentales desde una perspectiva legalista, es decir que solamente los derechos consignados en la norma con una estructura jerárquica bien definida y delimitadas por esta, son los que se pueden ser sujeto de valoración pues estas ya integran en sí, la esencia de la naturaleza y la voluntad humana (Kelsen, 1934).

Esta valoración también se aplica a la prueba y debe realizarse haciendo uso de la “sana crítica” (Fuchslocher, 2000) que también es un método positivista, aprendido desde esta Pedagogía. En este sentido resulta lógico que la argumentación de fallos y sentencias de los jueces sometidos a una formación desde la concepción que se plantea también recoge los principios del positivismo.

Para abordar entonces las bases teóricas en el proceso de formación

continua de jueces y magistrados, es necesario hablar de currículo y las características especiales que adquiere dentro de este tipo de formación.

En este sentido es conveniente abordar tres enfoques importantes dentro del currículo formador de jueces y magistrados; el primero es la finalidad específica que se persigue, el segundo es la función ideológica de la pedagogía dentro de la formación continua, y el tercero es la formación judicial como teoría dentro de una ciencia normativa.

Para comprender el primer enfoque, es importante tomar en cuenta los aportes de Habermas retomados por Joseph Schwab, el reconocimiento de la Pedagogía como una teoría práctica descansa sobre juicios de valor vinculados a casos específicos, de modo que reivindica la acción particular del docente en sentido que los cambios educativos y sociales sólo son reales en la medida que los actores participan de él (Schwab, 1973).

Desde este aporte, se aprecia la influencia que el proceso de industrialización tuvo durante el siglo XIX vigente hasta la fecha, dentro de la cual se buscaba una masificación de la educación superior siempre y cuando la formación se encontrara supeditada a objetivos nacionales, y cuya finalidad fuera la preparación para el trabajo (Stenhouse, 1998) por lo que la metodología y contenidos se enfocan en la transmisión de conocimientos y en la capacitación técnica que era la orientación que históricamente han seguido la docencia del derecho (Tyler, 1949)

El planteamiento de Lawrence Stenhouse (1998) es aplicable también a la enseñanza del derecho y en consecuencia a la formación judicial en sentido de la reproducción de conocimientos y formación técnica basada únicamente en el pensamiento kantiano y para el caso específico de los jueces y magistrados, esta es visible dentro de argumentación en la aplicación discrecionalidad judicial donde predomina el “legalismo” jurídico (Bobbio, 1965) como único método de argumentación judicial; en donde el juez se limita solamente a “subsumir” conductas en normas prescritas sin mayor consideración moral o metafísica (Alexy, 2009).

Dicho de otro modo, si bien el ejercicio de la administración de justicia es en principio independiente (por el principio de independencia judicial) la formación de jueces y magistrados si responde a los objetivos nacionales de manera indirecta, pues como consecuencia de argumentar simplemente subsumiendo, la configuración de la justicia descansa entonces en el legislador y no en operador judicial.

El segundo enfoque en el que se fundamenta teóricamente la formación judicial es la función ideológica de la pedagogía, la cual descansa en una de las tres orientaciones del currículo planteadas por Stephen Kemmis (2008) en lo que denomina como “la ideología dominante en el curriculum” esta orientación es denominada por el autor como “vocacional neoclásica” y retoma parcialmente los aportes de Schwab y Stenhouse al manifestar que la orientación vocacional neoclásica es de corte “utilitarista” (Kemmis, 2008).

El autor manifiesta que esta orientación del currículo, sigue siendo dominante en la actualidad por la característica que “utiliza la agrupación por capacidad sobre la base de que la división del trabajo en la sociedad distingue merocráticamente entre los trabajadores” (Kemmis, 2008) siendo la principal característica del currículo el que el punto de vista sobre la educación se basa en la tradición humanista clásica que el conocimiento a transmitirse en la escuela debe ser útil para el desempeño del trabajo y por ende aceptado socialmente al ser tácitamente una expresión de la ideología dominante.

En este sentido, la formación continua de jueces y magistrados en su función ideológica y utilitarista, refuerza las destrezas necesarias para la aplicación de normas jurídicas en sentido estricto siguiendo los principios iuspositivistas del empirismo y el monismo metodológico para que los jueces y magistrados recreen el valor de justicia y la aplicación sana crítica basados únicamente en una interpretación “formal del derecho” (Bobbio, 1965) de modo que se concibe la aplicación del derecho como una “forma constante” e invariable de la conducta humana.

Esto puede ejemplificar con un pasaje del libro: “La Fundamentación Metafísica de las Costumbres” sobre esto Kant plantea:

“En esta relación recíproca de un arbitrio con otro, no interesa la *materia* del arbitrio, es decir, el fin que uno se propone con el objeto que quiere...Solo debe considerarse la *forma* en la relación de los dos arbitrios en cuanto estos son considerados como *libres* y examinar únicamente si la acción de uno de los dos puede concordar con la libertad del *otro*, según una ley universal” (Kant, S.F.)

El tercer enfoque para fundamentar teóricamente la formación judicial es como teoría dentro de una ciencia normativa; a este respecto Stenhouse, (1998) realiza una crítica del modelo curricular de objetivos desde donde plantea dos funciones esenciales de la teoría de una ciencia; la de “organizar los hechos con lo que contamos, modo que proporcione una comprensión” y la de “promover una base para la acción”.

Desde ese planteamiento el autor manifiesta que uno de los problemas que conlleva la excesiva teorización es el énfasis en la “pulcritud” de una organización sistemática de la información y de los contenidos estudiados, de modo que se considera como correcta una teoría en tanto su organización sistemática, sin embargo, para el autor, esto limita el proceso educativo.

Así para lograr un verdadero progreso del conocimiento, el autor manifiesta que es muy importante también confrontar el conocimiento teórico pre escrito con otras “aventuradas y especulativas teorías” aunque sin adoptar una excesiva confianza (Stenhouse, 1998).

Es importante también, abordar y analizar la realidad en el contexto en que se construyen conocimientos y no depender de un currículo pre estructurado por una persona o institución centrado en determinados objetivos que (como se ha dicho con anterioridad) tienden a responder a la ideología y la agenda del poder político.

Hay que aclarar que, si bien la crítica de Stenhouse plantea una oposición a

un currículo rígido, prescrito y basado en objetivos institucionales, la alternativa tampoco supone desechar el currículo y enseñar sobre la base de teorías opuestas a otras. El planteamiento del autor supone una opción alterna a la formación *apriorística*.

Respecto de esto, Stenhouse se basa en la propuesta de James Popham (1967) sobre la necesidad de que el currículo cuente también con una base empírica y crítica:

Por el momento, estableceremos una analogía entre el oficio de enseñar y el de la metalurgia. Durante siglos, y todavía en la actualidad, hábiles artesanos han venido trabajando los metales. Han aprendido a alear determinadas sustancias, calentando luego la mezcla durante un cierto tiempo hasta alcanzar determinado color, dejándola luego enfriarse con cierta rapidez. El oficio se ha ido desarrollando de modo continuo a través de los siglos, los aprendices aprendían de los maestros. Mientras tanto, los estudios «científicos» de la metalurgia no han logrado explicar totalmente cuánto son capaces de realizar los maestros artesanos (...). ¿Acaso la enseñanza no es tan compleja como la metalurgia? Las teorías de psicólogos, antropólogos y sociólogos -aisladamente consideradas- no nos permiten deducir un programa educativo, como las teorías de un físico no conducen directamente a la fabricación de nuevos metales. No parece pues irrazonable seguir un camino análogo al de la metalurgia (p. 115).

Desde la perspectiva de la formación continua de jueces y magistrados, el currículo cumple con las características de ser una expresión de la teoría de ciencia normativa no solo en la prescripción de los elementos curriculares, sino en la ausencia de una vinculación con la realidad social donde se va a aplicar la norma y se administra justicia; el estudio del derecho en general y no solo la formación judicial tiene en su seno este fenómeno dada la naturaleza taxativa de las leyes, sin embargo; la Propuesta de Popham es pertinente para el estudio del derecho, incorporando al currículo de la formación judicial continua de lo que Kemmis denomina como “tarear problema” (Kemmis, 2008, Popham, 1970).

En resumen, la enseñanza del derecho Latinoamérica y por ende la formación judicial continua, suele encajarse dentro de la Pedagogía con un currículo de enfoque práctico y científico (Eisenman, 1995) lo práctico suele ser denominado también como teórico-profesional y se orientan a generar conocimientos, habilidades y competencias para el desempeño de la profesión judicial dentro de un sistema jurídico concreto, el fundamento teórico en la construcción y aplicación de este currículum, además de las características descritas en los párrafos anteriores, presenta una énfasis en el estudio de la norma y las leyes para argumentar y motivar resoluciones, dejando en un segundo plano la realidad a la cual se aplican dichas resoluciones.

Por otro lado, lo científico, asevera Eisenman (1995) va más allá de la mera resolución de problemas jurídicos, sino que pretende abordar el estudio del derecho con una aproximación endógena desde donde se suele estudiar asuntos sobre el conflicto entre el derecho y la moral y los elementos metafísicos que pueden incidir en el estudio de la motivación y la argumentación judicial, en el ejercicio de la discrecionalidad judicial y la sana crítica del juez.

Así la determinación curricular en la formación judicial presenta en sí misma las oportunidades para una nueva concepción pedagógica, pues el hecho de tener una base teórica y técnica, la enseñanza del derecho en general se orienta a inculcar en los aprendices, la resolución de problemas teóricos y/o casos concretos a partir de la ley.

Desde este enfoque, las competencias esenciales del estudiante de derecho y de los aspirantes a jueces y magistrados son: el conocimiento de las leyes y su respectiva adecuación o congruencia con los hechos en estudio (Eisenman 1995). Porque existe una posibilidad de insertar en este punto nuevos elementos que permitan el desarrollo de la argumentación y motivación judicial.

Dentro del sistema de derecho anglosajón o *common law*, a parte de su ley positiva (escrita), los jueces y magistrados toman en cuenta también los precedentes dictados por otros jueces o magistrados de las altas cortes, estos

métodos de argumentación se encuentran de manera transversal en todos los contenidos abordados en el currículo y se fundamenta en el denominado “realismo jurídico” de Oliver Wendell Holmes quien manifiesta que es necesario que quien estudia el derecho sepa identificar en el derecho las elucubraciones sobre la forma en que los jueces resolverán sus asuntos.

En Latinoamérica el sistema jurídico *Neo-Romano* o Continental tiene a su base la tradición jurídica *romano-canónica* caracterizada por el predominio de la teoría y el abordaje *taxativo* y *formalista* del conocimiento jurídico. (Bobbio, 1965) que después de la revolución industrial y la influencia de la ilustración, solamente varió al menos en términos de la enseñanza del derecho casi exclusivamente en la separación de la iglesia del Estado y del derecho (Merryman, 1989).

#### **1.4 Fundamentos metodológicos**

Uno de los instrumentos para la realización del diagnóstico sobre la situación de la formación judicial continua en El Salvador parte de una serie de encuestas que permite observar aquellos elementos desde donde se pueda describir de manera precisa y científica las cualidades de la concepción pedagógica.

Esta muestra se ha calculado sobre la base de la fórmula estadística para muestras finitas en donde considerando un universo finito de 365 operadores de justicia entre 256 jueces y 109 magistrados

$$n = \frac{Z^2 * N * p * q}{e^2 * (N - 1) + (Z^2 * p * q)}$$

En donde

z= corresponde al nivel de confianza

p= Corresponde al porcentaje de la población que tiene el atributo deseado

q= corresponde al porcentaje de la población que no tiene el atributo

deseado =1 p

N= corresponde al tamaño del universo

e= corresponde al error de estimación máximo aceptado

n= corresponde al tamaño de la muestra

Entonces siendo que al sustituir los valores se tiene:

$$n = \frac{90^2 * 182 * 182}{10^2 * (365 - 1) + (365^2 * (182 * 182))}$$

Esto arroja un total de 57 operadores entrevistados

Aunado a esto, se han entrevistado a 5 facilitadores de la escuela de capacitación judicial para conocer las características y apreciaciones desde la perspectiva docente.

Finalmente se realizó una entrevista a 2 expertos de la Universidad de El Salvador en modelos pedagógicos y en currículo respectivamente, a fin de conocer la perspectiva teórica de las variables que se describen a continuación.

Esta relación entre pedagogía positivista e iuspositivista puede ser representada de forma general en la siguiente matriz (Tabla 1); que muestra por el lado de las líneas, los criterios para definir una concepción pedagógica propuesta por Valle (2009) y por el lado de las columnas los tres elementos del iuspositivismo propuesto por Bobbio (1965) de modo que cada punto de coincidencia expresa un elemento teórico de la formación judicial que se pretende abordar en esta investigación; de manera horizontal, se representan las características de la formación judicial positiva que refuerzan los elementos expresados en las columnas que son a las vez las características del iuspositivismo.

Mediante una matriz de operacionalización de variables, se ha definido como variable única e independiente la formación judicial continua, cuya definición operacional se enfoca en el estudio de la influencia del positivismo en la concepción

pedagógica de dicha formación en sus conceptos esenciales, categorías de partida, sistema de principios y caracterización de la formación, cuyos indicadores apuntan a la verificación de contenidos, la categorización de los conocimientos y principios rectores que cuentan como fundamento epistemológico al positivismo y que son replicados mediante la pedagogía.

La matriz de operacionalización de variables en la fase diagnóstica de la concepción pedagógica para la formación judicial en El Salvador tiene como objetivo identificar los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la formación judicial continua en el país, así como determinar la situación actual de la formación continua de jueces y magistrados.

En cuanto a los fundamentos teóricos y metodológicos, se establece que la formación judicial se basa en teorías y conceptos kantianos y kelsenianos, además de que la bibliografía y los recursos utilizados son actuales y tienen su fundamento en conceptos y teorías iuspositivistas.

En relación a los sistemas de principios, se enfatiza en el empirismo como método para la formación judicial continua. Además, se busca verificar la influencia del positivismo dentro de los contenidos estudiados en la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura (ECJ-CNJ) .

En cuanto a las categorías de la formación judicial continua en El Salvador, se plantean enunciados que deben cumplirse o seguirse con un determinado propósito y que son insertados en el Plan de Estudios y Aprendizaje (PEA) . Algunas de estas categorías incluyen la priorización del apego a los preceptos formales contenidos en la ley por sobre su interpretación con otros métodos, la priorización de la subsunción como único método para establecer un criterio de "legalidad" y de justicia, y la inducción al rechazo de aspectos metafísicos para la solución de controversias.

Además, se plantean preguntas relacionadas con las valoraciones del juez, como si se enseña que estas deben basarse en aquello que solo es perceptible

sensorialmente, si se enseña que las valoraciones del juez son aquellas cuya existencia debe ser material, si se enseña a evadir o desestimar aspectos relacionados con el entorno, procedencia o condición de los sujetos, si se pondera con menor rigor los elementos causales, subjetivos y posiciones o direcciones relativas.

La técnica para la recogida de datos es la entrevista estructurada, desde la cual se pretende indagar desde la perspectiva de los sujetos informantes, dicha influencia positivista, vista desde los procesos de formación continua de jueces y magistrados.

Por lo que el análisis de los datos recolectados, pasa por una clasificación de regularidades y singularidades que a través del método dialéctico y lógico deductivo permite tener una visualización transversal de las unidades de análisis y sus características, de modo que puedan ser descritas mediante el método sistémico estructural funcional para posteriormente, ofrecer una propuesta desde la Meta pedagogía de Gregorio Germán.

**Tabla 1***Elementos de la concepción pedagógica positivista en la formación judicial*

		<u>Elementos del iuspositivismo (Bobbio, 1965)</u>		
		<b>Abordaje del derecho</b>	<b>Teoría del derecho</b>	<b>Derecho como ideología de justicia</b>
<u>Elementos de una concepción pedagógica (Valle, 2007)</u>	<b>Conceptos esenciales</b>	Delimitación del objeto de estudio del derecho	Sistematización de los fundamentos teóricos y planteamientos generales	“legalismo” y “formalismo” jurídico
	<b>Categorías de partida</b>	Unificación y exclusividad del método	La ley parte del contrato social y ostenta el monopolio del poder	“La ley es justa por el hecho de ser ley”
	<b>Sistema de principios</b>	Empirismo científico	Taxatividad de las normas y generalización de los hechos de la realidad	La legalidad es un criterio para diferenciar hechos entre justos e injustos
	<b>Características</b>	Exclusión de las valoraciones metafísicas y morales	Objetivación de las expresiones de la realidad en el derecho	Funcionalismo pedagógico y jurídico en función de las necesidades del Estado

Fuente: elaboración propia con información de Bobbio (1965).

### 1.5 Conclusión parcial del capítulo I

El proceso de formación judicial en El Salvador se basa en el positivismo jurídico y pedagógico, que se fundamenta en la observación y experiencia como única fuente de conocimiento válido. El positivismo nació en el siglo XIX y se desarrolló a lo largo del siglo XX. Según esta corriente, la ciencia debe observar y explicar los fenómenos naturales y sociales a través de la lógica y la observación. Se busca evitar cualquier interpretación basada en valores o creencias. En la formación judicial, se busca evidenciar la influencia de estos principios tanto a nivel pedagógico como jurídico.

El positivismo jurídico se basa en la separación entre el derecho y la moral, y en la interpretación objetiva de las normas. El juez tiene la función de aplicar la norma de manera objetiva y no debe realizar interpretaciones subjetivas. La formación judicial se enfoca en la adquisición de conocimientos prácticos y

científicos, pero se ve limitada por la influencia del positivismo.

El positivismo jurídico ha influido en la enseñanza del derecho, ya que se basa en una pedagogía positivista que enfatiza en los hechos demostrables y la realidad empírica. Esta pedagogía busca que los estudiantes conozcan la realidad objetivamente a través de la razón y los sentidos. Además, el positivismo jurídico y pedagógico se complementa en la formación judicial, donde se enseña a los estudiantes a limitarse a descubrir y entender la realidad desde la ley escrita.

La formación judicial se basa en el conocimiento institucional y la socialización profesional, siguiendo una metodología y contenidos enfocados en la transmisión de conocimientos y la capacitación técnica. La formación judicial también tiene una función ideológica, reforzando las destrezas necesarias para la aplicación de normas jurídicas y siguiendo los principios iuspositivistas. Por último, la formación judicial se fundamenta como teoría dentro de una ciencia normativa, organizando los hechos y promoviendo una base para la acción.

# **Capítulo II: Situación de la Formación Judicial Continua en El Salvador**

## **2.1 Fundamentos teóricos de la concepción pedagógica en la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador**

El problema de la concepción pedagógica de formación judicial salvadoreña es abordado fundamentalmente desde la propuesta del cubano Alberto Valle, quien postula que una concepción pedagógica se compone de los siguientes elementos: conceptos esenciales, categorías de partida, principios y características (Valle, 2007).

Haciendo uso del método axiomático propuesto por Gutiérrez y Brenes, (1971), se ha realizado un estudio documental, contrastado con las respuestas obtenidas de las entrevistas a fin de conocer y elaborar enunciados (axiomas) que describan cuales son los fundamentos teóricos y metodológicos de la formación judicial continua en El Salvador, en este sentido se llevó a cabo un estudio exhaustivo del plan de formación judicial de la ECJ CNJ desde el cual se obtuvieron los elementos siguientes:

Del análisis del documento base de la formación judicial salvadoreña, se puede conocer que se propone un modelo constructivista, bajo un enfoque por competencias, desde donde se enfatiza por un aprendizaje teórico - práctico de la construcción del conocimiento; esto supone que el aprendizaje tiene una fuerte carga derivada de la experiencia propia de cada participante y que la construcción denominada en el documento, está determinadas por la experiencia de cada estudiante.

Sin embargo, el enfoque constructivista de la formación judicial, no está exenta de tener una influencia positivista, pues el mismo documento manifiesta que el proceso de enseñanza-aprendizaje, se encuentra guiado por una integración de hechos y conocimientos, derivados de la percepción y de la experiencia de cada uno de los participantes, lo que supone que la formación judicial tiene una influencia empirista pues solo toma en cuenta hechos materiales y conocimientos captados.

Esto encaja con la unidad de análisis propuesta en esta investigación dentro del indicador relativo al sistema de principios, específicamente en la dimensión

axiológica, desde donde la unidad de análisis pretendía observar si la formación judicial prepondera en aspectos eminentemente materiales y perceptibles sensorialmente, lo que supone una marcada tendencia al iuspositivismo, dada su cualidad empirista.

Así mismo, se observa una incongruencia teórica en la expresión de la fundamentación teórica del plan de estudios de formación judicial pues adicionalmente manifiesta que es fundamentalmente andragógica, sobre este punto, es de resaltar que la andragogía en términos de Malcom Knowles (1984), tiene una fuerte influencia del modelo conductista de formación, en sentido que dentro de este último, prevalece la lógica de un proceso educativo orientado a la internalización de normas e informaciones relacionadas a la funcionalidad de las instituciones y actores sociales (Adam 1977).

En esta línea de ideas se considera que existe una contradicción dentro del documento analizado, pues teóricamente, no es posible conciliar un modelo construccionista con un modelo mayormente fundamentado en el conductismo, pues sus principios rectores tienen a carecer de compatibilidad operativa.

Por otro lado, el documento en estudio, manifiesta que el aprendizaje del sujeto en formación se encuentra en una la realidad concreta dentro de la cual se desarrolla y ejerce la administración de justicia; esto denota una fuerte carga formalista, que, en términos de Norberto Bobbio, sería una expresión del aprendizaje mediado por la experiencia y, por lo tanto, una expresión del empirismo, que es a su vez una de las características principales del positivismo.

Sobre eso, uno de los más grandes expositores del iuspositivismo, como lo fue Kant, manifestó que las leyes debían prever las conductas humanas de modo que no solo sean “reflejo de la sociedad” sino que agentes directores y reguladores de esta.

## **2.2 Conceptos esenciales de la formación judicial salvadoreña**

Para los fines de esta investigación, los conceptos esenciales se abordan

desde la perspectiva de los contenidos y recursos utilizados, (Zabala, 2000), para abordar las categorías de partida, se analizan los fundamentos epistemológicos desde los cuales se concibe la formación judicial, incluida su función y finalidad, (Kemmis, 2008) y la definición de los principios y características son estudiados desde el sistema propuesto por Tomaschewski (2010).

Para la definición de la concepción pedagógica, Alberto Valle (2007) relaciona los aportes de Josefina López, (s.f.) quien refiere que una concepción es un “Sistema de ideas, conceptos y representaciones sobre un aspecto de la realidad o toda ella, abarcando desde las filosóficas generales hasta las científico naturales” cuya utilidad se manifiesta en la profundización del conocimiento científico desde concepciones hipotéticas que “nieguen o superen las existentes en cuanto a sus limitaciones” (Valle, 2009).

En su obra “metamodelos de la investigación pedagógica” el autor afirma que esta definición de concepción, no solo deben ser asumida desde el campo de lo hipotético, sino que también deben incorporar evidencia y certidumbre fáctica de modo que la concepción aporte científicamente a la “transformación de la realidad” que se estudia; para alcanzarlo (Valle, 2007).

En este sentido, la variables a analizar se construyen en la formación judicial continua a partir de los elementos observados desde la composición y tipología de contenidos, fundamentos epistemológicos y principios de la escuela judicial salvadoreña y se analizan en busca de aquellas cualidades que permitan determinar los indicadores propuestos, para la formación judicial haciendo una comparación con los tres aspectos, desde los cuales ha sido presentado históricamente el positivismo jurídico según Bobbio, (1965):

- 1) Como un modo de acercarse al estudio del derecho;
- 2) Como una determinada teoría o concepción del derecho;
- 3) Como una determinada ideología de la justicia (p.127).

Tomando en cuenta las propuestas de Valle y Bobbio, se observa y se analiza la concepción pedagógica para la formación judicial salvadoreña a través de las siguientes variables: Dentro de la variable “conceptos esenciales” se ha abordado el indicador: “identificar los contenidos fundamentales y los recursos de la escuela de capacitación judicial en El Salvador”, y dentro de esta la unidad de análisis esta derivada es, de qué manera, estos contenidos sirven para abordar el derecho.

Bobbio (2007) denomina esta parte como “modo de acercarse al estudio del derecho”, y plantea que debe entenderse algo diferente al “método”. El autor destaca al método como algo diferente de las técnicas de investigación o los instrumentos de recolección de datos; ya que el positivismo jurídico no plantea ninguna característica singular sobre ese aspecto, El planteamiento del autor está orientado a la delimitación del objeto de estudio del derecho, desde donde se pretende descubrir e identificar la tendencia del iuspositivismo al abordaje de determinados problemas más que a otros, así como consideración de la función de la actividad investigativa.

De este modo habiendo realizado una profunda revisión y análisis documental de los contenidos utilizados en la escuela judicial, es posible modelar o construir de manera inductiva la tendencia de los autores desde los cuales se enseña en la ECJ y por ende lo que constituyen los conceptos esenciales de la formación judicial salvadoreña, en concordancia con la propuesta de Valle (2010) así se ha podido constatar que estos parten de la idea que el método para el abordaje y el estudio del derecho es único y desprovisto de la influencia de otros métodos propuestos desde otras disciplinas u otros hechos no considerados como jurídicos, es decir que desde los contenidos y recursos, la tendencia de los autores estudiados se encuentra orientada a un abordaje del derecho desde una concepción más empirista desprovista o por lo menos alejada de aspectos morales, casuísticos, fenomenológicos o sociales.

Los conceptos esenciales, de la concepción pedagógica observados desde los contenidos y recursos utilizados para la formación judicial, conforman a su vez una determinante del currículo de la formación continua, sobre esto Antony Zabala

(2000) sostiene que la clasificación tradicional de los contenidos es considerada desde una tipología conceptual, procedimental y actitudinal; así mismo, estos contenidos están compuestos de: conceptos, hechos, métodos, procedimientos y actitudes.

La Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón según la bibliografía propuesta en el plan de capacitación judicial (CNJ, 2019) y como resultado de las entrevistas a los capacitadores judiciales se encontró que los recursos utilizados para la argumentación, fueron incorporados hasta el año 2005, y la mayoría de sus autores tienen influencias de los autores clásicos que parten de teorías kantianas y kelsenianas sobre el abordaje de los hechos jurídicos, así por ejemplo desde los fundamentos constitucionales sobre garantías y derechos fundamentales, son enseñados desde autores proclives a una fundamentación positivista como Claus Roxin o Gunter Jakobs en el área penal o Manuel Somarriba en el área civil, sin embargo se encontró -aunque en menor medida- autores orientados a la argumentación judicial basada en el racionalismo jurídico como Robert Alexy o basados en el principalísimo ponderativo como Manuel Atienza.

Previo a la incorporación de los contenidos y recursos específicos para la argumentación en 2005, la argumentación judicial, observada desde los contenidos y recursos pedagógicos, se orientaba a la enseñanza y fortalecimiento de la “sana crítica” esto, con su fundamento en las teorías sobre los juicios intelectivos de Kant, así como los juicios apriorísticos, los cuales son eminentemente empíricos como expresión del iuspositivismo, esto como contenido para la motivación de las resoluciones. A su vez, se encontró textos orientados a la argumentación desde la sana crítica basados en textos como “las percepciones extrajudiciales del juez del proceso” (*Die außergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozessrechtes*) de Richard Schmidt (1892) y “el conocimiento privado del juez” de Friedrich Stein (1893), para enseñar sobre la “experiencia del juez” como elemento constitutivo de la sana crítica.

Desde una perspectiva curricular, el Plan de Capacitación Judicial de la ECJ plantea que todos los módulos poseen un planteamiento “teórico-práctico” desde la

denominada modalidad de “Taller”, esto para bordar dichos contenidos relativos a la interpretación, argumentación y motivación jurídica; sin embargo no se encontró evidencia de recursos exclusivos de “la práctica”, a criterio de algunos capacitadores judiciales, la parte práctica es más bien un estudio sobre casos reales de manera teórica en donde los estudiantes aplican los conceptos aprendidos a un caso en específico, más no se realiza ningún otro tipo de aplicación práctica.

Tomando en cuenta que la enseñanza de la argumentación jurídica en la ECJ es un eje transversal en todos los módulos del plan de estudios, los elementos aquí planteados son aplicables a toda la formación, en este sentido, sobre este indicador es pertinente plantear que el positivismo jurídico, del modo que es enseñado en los sistemas de formación judicial neo romanos como el salvadoreño, En términos de Bobbio (1965): “está caracterizado por una clara distinción entre derecho real y derecho ideal o, utilizando otras expresiones equivalentes, entre derecho como hecho y derecho como valor, entre el derecho que es y el derecho que debe ser”; en donde la concepción de formación judicial refuerza aquella convicción de que el derecho del cual debe ocuparse el jurista, es el real y no el ideal (Bobbio, 1965).

En otras palabras, desde la perspectiva de los conceptos esenciales, la forma en que los jueces aprenden a designar esta forma de abordaje del derecho (*Approach*), se la podría llamar "científica" solo en el caso que este abordaje se encuentre en concordancia con las ciencias descriptivas y explicativas, o más específicamente preponderando las resoluciones mecánicas o subsuntivas, basadas en la experiencia y el empirismo más que mediante valoraciones complejas o fundamentadas en la discrecionalidad e independencia judicial sin aplicar métodos basados en argumentos demostrativos (Martyniuk, 1994).

Para el positivismo en general, el progreso del “saber científico en la edad moderna se ha debido a la eliminación de la concepción finalista del universo que inducía a pronunciar juicios de valor sobre hechos naturales” (Bobbio, 1965) Aunque, para el autor, “la eliminación de juicios de valor que es más difícil en el dominio de los hechos humanos, es, sin embargo, incontestable”, por la característica de la orientación científica en el estudio de los hechos morales, que

se encuentra representada por la objetividad, entendida como la ausencia de toda toma de posición frente a la realidad observada o neutralidad ética, más que por el uso de ciertas técnicas.

Max Weber, denominaba a esta valoración de la realidad como *Wertfreiheit* que consiste en el requisito en la teoría científica de que la verdad de una oración debe juzgarse independientemente de su contenido (normativo). Por lo tanto, no es suficiente creer que las declaraciones son correctas solo porque corresponden al propio sistema de valores (opiniones, ideas, ideales), o no porque no corresponden al propio sistema normativo, que llevado al contexto del juez respalda teóricamente la idea que a los jueces se les enseña a abordar el derecho a partir únicamente de las disposiciones taxativas de la norma, en su sentido meramente deóntico (permisión o prohibición) (Weber, 1917).

Desde esta primera acepción de positivismo jurídico realizada por Bobbio; se puede considerar que positivista es aquel, que como producto de su formación basada en esta misma corriente; tiene una actitud “a-valorativa ni objetiva o éticamente neutral”; es decir, que los conceptos esenciales de la formación judicial se orientan a la inserción en el sujeto, en un sistema que acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica, únicamente la derivación de hechos “verificables” ya sea por la experiencia del juez o por la simple verificación de la adecuación “legal” (Bobbio, 1965) que emane del texto de la norma, descartando cualquier otro hecho relevante para hacer una valoración crítica y racional de los mismos hechos.

Partiendo de una definición más Aristotélica, estos conceptos esenciales de la concepción pedagógica de formación judicial, se configuran como las representaciones objetivas de una unidad de medida del conocimiento; en este sentido la representación del “derecho positivo” es comúnmente un concepto análogo al de “derecho vigente”. Representado como único mecanismo para abordar y consecuentemente argumentar el derecho (Kelsen, 1934). La forma en que concibe este concepto dentro de la formación judicial, es aquel conjunto de reglas emanadas de determinados procedimientos que los jueces aprenden a

aplicar bajo la idea que el objeto del derecho solamente es analizable desde el mismo derecho y las reglas determinadas por este mismo derecho, siendo esta la dimensión teórica del derecho planteada por (Bobbio, 1965).

Entonces desde este sistema de conceptos, la concepción pedagógica de formación judicial se orienta a la enseñanza de la aplicación o estudio del derecho valiéndose únicamente de la proposición que el derecho vigente aporta la validez y legitimidad suficiente al derecho positivo para excluir las ideas del derecho ideal o natural (Gierke, 1957) e incluso desde una postura crítica (Maccormick, 2007) o racional (Gadamer, 1993) Desde esta perspectiva, es posible observar que según la influencia del positivismo jurídico, se rechaza la idea de la inclusión de elementos finalistas, morales o metafísicos como el “bien común”, “la justicia” y “la protección de los derechos fundamentales abstractos” cuando estos elementos finalistas no se encuentran prescritos de manera taxativa en las mismas normas, de modo que se consideran como elementos desprovistos de cientificidad para la protección de dichos derechos, garantías o facultades.

En concordancia con los supuestos antes planteados, es posible deducir que el primero de los conceptos esenciales de la formación judicial que se estudia en esta investigación, es aquel que surge o se identifica, a partir del rechazo de todos aquellos supuestos que no procuren un abordaje del estudio del derecho desde elementos empíricos prescritos por la misma norma jurídica, de modo que toda aquella consideración desapegada del “legalismo” no puede ser admitida como un método válido para el estudio del derecho.

A este primer concepto, Bobbio lo denomina como *approach* y para fines de este estudio se denominará “proscripción del método” el cual se corresponde como la primera unidad de análisis dentro del objeto de estudio.

### **2.3 Categorías de partida de la formación judicial salvadoreña**

Las categorías de partida se identifican dentro de esta investigación como aquellos fundamentos epistemológicos desde los cuales se enseña el derecho, ya no como objeto de estudio sino como teoría del derecho, es decir, como concepto y

finalidad, sobre esto Bobbio (1965) establece que: por "teoría del derecho" debe entenderse un conjunto de aseveraciones relacionadas entre sí, donde las agrupaciones de éstos fenómenos derivados de las relaciones humanas son caracterizados, interpretados e insertados en normas generales; esta acción, se orienta principalmente a la interpretación de la realidad desde un enfoque jurídico, más que como un abordaje metodológico, es como una explicación de esta realidad desde el derecho.

Esta explicación de la realidad a través de la agrupación de aseveraciones o "conceptos" constituye una categorización del derecho (Kelsen, 1934) por lo tanto, es considerado en la presente investigación como el segundo indicador de la concepción pedagógica de formación judicial, que es la categoría de partida. (Valle) Viendo al derecho como teoría, aquella concepción pedagógica para la formación judicial, refuerza el entendimiento particular del derecho expuesto antes por (Rousseau, 1762), en donde el derecho tiene una relación de legitimidad con el Estado, en función del ejercicio del poder, esta legitimidad, se encuentra también concebida desde la teoría del derecho dentro de lo que la norma vigente prescribe.

A diferencia del abordaje del derecho, esta prescripción no funciona como método, sino como categorizador de las relaciones humanas, clasificándolas en legales o ilegales desde un enfoque deóntico, y en jurídicas o antijurídicas desde un enfoque ontológico y deóntico.

De este modo las categorías de partida a las que apunta esta investigación son; la taxatividad de la norma y el legalismo normativo, de donde las unidades de análisis pretenden identificar en qué medida la formación judicial se basa en estas categorías para educar a los jueces y magistrados de modo que pueda ser visible el apego de los jueces a la norma como expresión del monopolio del poder por parte del Estado.

Siendo que las dos categorías de partida de la formación judicial continúa analizadas en este punto son: el abordaje de la legalidad y del formalismo jurídico, es importante destacar en un primer momento, que los entrevistados coinciden en

que existe una discrepancia sobre cómo la formación judicial aborda lo relacionado a la discrecionalidad judicial y la independencia judicial como elementos de la aplicación de la legalidad y del formalismo jurídico.

Tal discrepancia radica principalmente en que desde la formación judicial continua se refuerza la idea que las valoraciones del juez deben partir exclusivamente de las conductas prescritas en la ley, en sentido de aquellas conductas que la ley puede prever y regular, lo que limita la decisión judicial.

La manera en que se aborda el legalismo jurídico dentro de la formación judicial continua deja de fuera los elementos relativos al contexto y la realidad de los sujetos cuyas conductas y hechos jurídicos son sometidos a su consideración, tampoco se encontró evidencia que dentro de la formación existan elementos que permitan abordar la categoría del legalismo jurídico desde un enfoque que permita comprender los hechos como un conjunto de eventos que ocurren con posiciones y causas relativas como relaciones necesarias para la consideración de los efectos jurídicos a tomar en cuenta para la decisión judicial.

La influencia del pensamiento positivista Kantiano se observa dentro del abordaje del legalismo jurídico en la formación judicial puesto que para él, el conocimiento de los hechos jurídicos es apriorístico y sintético puesto que de otro modo serían parte de la metafísica, (Carnap, 1992), estos dos elementos que impregnan el legalismo jurídico intentan insertar en el juez la idea que las resoluciones judiciales deben derivarse de los elementos estructurados por su experiencia, entendida esta como la valoración de las premisas empíricas sometidas a su decisión pues son el resultado de acciones materiales (Lucas, 1984).

En cuanto al formalismo jurídico, el abordaje dentro de la formación judicial continua, tiene dos enfoques diferentes, el primero es como método para el estudio del caso y el segundo como expresión material de la legalidad. Como método, se enseña al juez a ocupar los preceptos legales como una guía o un protocolo de actuación a fin de determinar la juridicidad (o no) de los hechos de modo que, de los asuntos sometidos a la consideración judicial, son considerados como lícitos o

ilícitos si la ley los prescribe de tal forma mediante enunciados facultativos, la prohibición expresa, la obligación de hacer o la permisión.

Como expresión material de la legalidad la formación judicial continua salvadoreña induce al aplicador de justicia a considerar dentro de la administración de justicia aquellos elementos que la misma ley proscribe que deben ser tomados en cuenta y esto no es respecto de la valoración de la prueba sino más bien de los hechos que pueden (o no) ser sometidos a la jurisdicción judicial, es decir que no se enseña a que los jueces elaboren juicios de valor inductivos ni reduccionistas que le permitan buscar otras relaciones necesarias entre causalidades y consecuencias jurídicas.

Estas ideas también se deduce que han sido abolidas dentro de la formación judicial por ser consideradas metafísicas e inalcanzables a través de métodos empíricos, por esta razón, se plantea como resultado de este estudio que el problema en el abordaje del positivismo jurídico no radica en objeto de estudio del derecho, pues como tal está provisto de validez científica; sino más bien, el problema radica en la didáctica de la formación judicial que no considera otros contextos más que los fundamentados en las teorías kantianas.

Habiendo abordado las categorías de legalidad y formalismo jurídico, desde la formación judicial cabe destacar entonces, cómo estas inciden directamente dentro de la discrecionalidad e independencia judicial. Para definir el alcance del estudio, es importante aclarar que el poder discrecional de los jueces, se ejerce dentro de los parámetros del principio de legalidad, lo cual no se encuentra dentro del alcance de este estudio, lo que se pretende abordar en los párrafos siguientes es la manera en que desde la formación judicial continua, se enseña a los jueces y magistrados a desarrollar y aplicar aquella capacidad de discernir el tratamiento jurídico que se le da a los asuntos sometidos a su jurisdicción, es decir que en este apartado no se hace referencia a los parámetros legales en sí, sino a la los métodos que son aprendidos por el juez mediante dicha formación, desde donde desarrolla las competencias para poder decidir libremente con base a los hechos planteados, como dirigir su razonamiento, y cuáles son los elementos que

puede tomar en cuenta en cada caso y no solo los descritos por la ley.

La independencia judicial entonces se encuentra directamente vinculada al poder discrecional de los jueces, pues esta última solamente puede ejercerse plenamente cuando los operadores de justicia se encuentran libres de la inherencia de poderes “externos” respecto de la administración de justicia, de modo que cuando se cuenta con total independencia judicial es posible ejercer el poder discrecional.

El poder discrecional radica y para fines de este estudio, se vuelve relevante cuando desde la formación judicial el juez aprende a resolver mediante otros métodos (distintos a los empíricos) a resolver, motivar y argumentar frente a la indeterminación del derecho (Masciotra, 2015), o cuando los preceptos planteados por la ley o la aplicación de la misma puede tener consecuencias gravosas para los sujetos a quienes se dirige la resolución.

En este sentido, la formación judicial continua en El Salvador, propone el abordaje de la discrecionalidad judicial como una unidad en donde es imperativo subsumir los hechos a la ley de modo ya que de otro modo no le es posible al juez conocer de tales por considerarlos no-jurídicos, sin embargo ante la indeterminación del derecho se vuelve necesaria la búsqueda de nuevas interpretaciones, nuevos métodos y nuevas fuentes de conocimiento que le permitan al aplicador de justicia, comprender los hechos.

Si bien esto implica que las resoluciones deben estar apegadas a derecho, los juicios de valor, la contextura lingüística, el proceso cognitivo de abstracción y razonamiento, no debe verse limitado por el derecho bajo la bandera de la “legalidad”. Sin embargo, como resultado de la fase diagnóstica no se encontraron indicios dentro de la formación judicial que conlleve a este tipo de estudios, motivo por el cual serán retomados en la sección para la elaboración de la propuesta.

#### **2.4 Sistema de principios en la formación judicial continua**

Para identificar el sistema de principios dentro de la concepción pedagógica

para la formación judicial actual, es necesario tomar como punto de partida, la existencia de una “sistemicidad estructural” (Valle, 2009) es decir, que debe haber una manifestación objetiva entre las ideas rectoras y reglas fundamentales de conducta que puedan ser descrita mediante enunciados (Gutiérrez & Brenes, 1971) y jerarquizado de manera lógica y estructurada.

En este sentido Ehrlich en su obra *Die juristische Logik* (1918), afirma que la conducta de los jueces y magistrados en la aplicación de justicia, está determinada directamente por la manera en que vinculan el derecho a los hechos jurídicos derivados de las relaciones humanas que son puestos a su jurisdicción, por lo tanto este razonamiento, no debe estar desprovisto de toda pre estructuración jurídica a esta, por lo que propone que esta de ser caracterizada por tres principios:

- 1) toda decisión judicial presupone siempre una regla preexistente;
- 2) esta regla preexistente está siempre dada por el Estado;
- 3) el complejo de las reglas dadas por el Estado constituye una unidad.

El autor propone estos principios de forma que se puede evidenciar objetivamente la influencia del positivismo jurídico en la función judicial, de modo que para fines de esta investigación se procura identificar estos mismos rasgos como indicadores, pero no desde el ejercicio judicial, sino más bien desde la formación judicial, es decir que se analiza si estos principios, no solo se encuentran presentes, sino que también son transmitidos a los jueces y magistrados en formación continua.

Este sistema de principios, ha sido contrastado con la propuesta de Bobbio sobre el problema del positivismo jurídico concebido como una "ideología de justicia" es decir que como indicador se pretende indagar sobre cómo este sistema de principios incide y se evidencia en la toma de posición frente a una realidad dada; pero desde el enfoque de pedagógico, por lo que el juez ha aprendido a hacer y de este modo observar cómo este sistema de principios, “se expresa en juicios de valor que tienden a ejercer cualquier influencia sobre la realidad misma, conservándola

tal como es, si la valoración es positiva, o modificándola, si la valoración es negativa”. (Bobbio, 1965)

De este modo la concepción pedagógica de formación judicial observa el vínculo entre una pedagogía positiva para la formación judicial sobre la concepción del derecho positivo, el cual tiene su fundamento en la propuesta de Durkheim (1922) sobre la función de la pedagogía a los fines de lo que la “sociedad política exige”. En sentido de buscar una vinculación histórica que responda a una teorización de la realidad haciendo uso de la labor pedagógica de “domesticación y amaestramiento” (Hinkelamert, 2003), en este sentido, para fines de esta investigación se busca identificar cuáles rasgos de esta vinculación de la pedagogía con el ejercicio judicial son visibles en el ejercicio de los jueces. Para determinar si existe una concepción “Estatal” del derecho.

Los principios por definición, son aquel conjunto de proposiciones o enunciados que indican los pasos a seguir para llegar a un resultado u objetivo determinado. Sin embargo desde la formación judicial continua en El Salvador, se ha encontrado que se sigue con la idea Kantiana de construcción de principios para el ejercicio judicial, es decir que en términos generales, el sistema de principios es concebido en principio con un conjunto de enunciados generales, pero estos enunciados, contrario a formar y fomentar posturas críticas respecto de la generación del conocimiento y de las ideas de justicia, se encajan en premisas generales, determinantes de la voluntad, considerados (nuevamente) como reglas que si cuentan con un contenido subjetivo se convierten en máximas y si su contenido es objetivo en leyes (Kant, Crítica de la razón práctica, 2001).

Las unidades de análisis observables desde la formación judicial continua relativas al sistema de principios el primero es la ideología de justicia, que es abordada por la formación judicial como todo aquello que se encuentra revestido de legalidad y que por lo tanto si los hechos evaluados por el juez encajan en los preceptos legales y se aplican los métodos y el tratamiento prescrito, se considera que el resultado de esta resolución es justo; sin embargo, esto no en todos los casos resulta verdadero como ya se hará referencia a la propuesta.

El segundo elemento es el principio de idoneidad y competencia del juez, el cual desde la formación judicial continua salvadoreña tiene una doble función, la primera es el sostenimiento de la formación continua, en sentido que el único criterio para definir la idoneidad del juez, es la cantidad de cursos de especialización cursados, ya sea estos por el Consejo Nacional de la Judicatura o por la Corte Suprema de Justicia, lo que genera un ciclo de consumo de cursos de actualización y re abordaje de los temas y reformas necesarias.

La otra función se encuentra orientada a la reproducción de los mismos modelos con la misma influencia en todos los cursos que el juez cursa durante la carrera judicial o cursos de actualización, es decir que, la influencia positivista que se pretende identificar y describir desde la concepción pedagógica para la formación judicial, se encuentra reproducida desde cada uno de los cursos, diplomados y módulos de actualización y capacitación en otros aspectos de la formación.

Entonces, a manera de resumen, El sistema de principios se encuentra caracterizado por: a) la ideología de justicia basada en los preceptos legales, sin consideración de cualquier otro aspecto fuera de lo establecida en el *corpus legal* b) el apego y preponderancia a los métodos empíricos para la generación de conocimiento, tanto científico como técnico (para los hechos sometidos a su jurisdicción) c) la consideración que la idoneidad del juez solamente se encuentra basada en la cuantificación de módulos de capacitación, actualización, cursos y/o diplomados realizados. d) la consideración de independencia judicial también se encuentra subordinada a los preceptos legales, los cuales solamente pueden ser modificados por medio políticos.

## **2.5 La caracterización de la formación judicial continua**

La caracterización como elemento de una concepción pedagógica pasa necesariamente por la explicación de aquellos aspectos trascendentales sujetos a potenciales cambios cuando se asume un punto de vista dentro del análisis del objeto de estudio. (Valle, 2009) En este sentido, una caracterización de la formación judicial basada en positivismo jurídico se construye desde el enfoque con el cual se

observan todos los demás elementos planteados con anterioridad es decir que los elementos planteados por Bobbio, como lo son el abordaje del derecho, la teoría del derecho y la ideología de justicia, tienen sus propias características al ser vistas desde la óptica de la formación judicial salvadoreña y la descripción de éstas constituye así este elemento.

A la concepción estatal del derecho, como característica del positivismo jurídico perpetuado por la pedagogía positivista, están vinculadas algunas conocidas teorías que a menudo son consideradas como características del positivismo jurídico:

1) con respecto a la definición del derecho, la teoría de la coactividad, según la cual se entiende por derecho un sistema de normas que se aplican por la fuerza, o bien, de normas cuyo contenido es la reglamentación del uso de la fuerza en un grupo social dado;

2) con respecto a la definición de norma jurídica, la teoría imperativa, según la cual las normas jurídicas son mandatos, con todo un cortejo de subdistinciones (mandatos autónomos o heterónomos, personales o impersonales, categóricos o hipotéticos, éticos o técnicos, abstractos o concretos, generales o individuales);

3) con respecto a las fuentes del derecho, la supremacía de la ley sobre las otras fuentes y la reducción del derecho consuetudinario, del derecho científico, del derecho judicial, del derecho que deriva de la naturaleza de las cosas, al carácter de fuentes subordinadas o aparentes;

4) con respecto al orden jurídico en su conjunto, la consideración del complejo de las normas como sistema al que se atribuye el carácter de plenitud o de ausencia de lagunas y, subordinadamente, también de coherencia o falta de antinomias;

5) con respecto al método de la ciencia jurídica y de la interpretación, la consideración de la actividad del jurista o del juez como actividad

esencialmente lógica, en particular, la consideración de la ciencia jurídica como mera hermenéutica (escuela francesa de la exégesis) o como dogmática (escuela pandecista alemana) (Bobbio, 1965).

La concepción pedagógica positiva refuerza dentro del estudio del derecho, la creencia en ciertos valores y, sobre la base de esta ciencia y confiere a esta relación, determinados valores, basados en el positivismo que pueden llegar a ser visibles dentro de la función judicial y causar un impacto a nivel social. Así, esta “construcción cultural” (Vygotski, 1978) de un valor positivo en torno al derecho existente y su enseñanza, se realiza a menudo a través de dos tipos diversos de argumentación:

1) el derecho positivo, por el solo hecho de ser positivo, esto es, de ser la emanación de la voluntad dominante, es justo; o sea, el criterio para juzgar la justicia o injusticia de las leyes coincide perfectamente con el que se adopta para juzgar su validez o invalidez;

2) el derecho, como conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad (Rousseau, 1762), sirve con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal (Bobbio, 1965 p.125).

Ambas posiciones propuestas, se puede decir que son sistematizadas, organizadas e insertadas en la formación judicial a fin de que la función judicial, también esté orientada a los fines del estado cuando del ejercicio se concibe desde el imperio de las leyes.

La formación judicial en la forma que se plantea, orienta a los juristas a realizar una función principalmente descriptiva y sólo indirectamente prescriptiva. Con la finalidad de “describir, interpretar, comprender una realidad, no recomendar esta o aquella solución como mejor que otra. Para un teórico del positivismo jurídico afirmar, por ejemplo, que la fuente principal del derecho es la ley, no significa

enunciar el juicio de valor" (Bobbio, 1965) y en este sentido "Está bien que la ley sea la fuente principal" (Kelsen, 1934)

## **2.6 Conclusión parcial del capítulo II**

A manera de conclusión, el problema de la formación judicial basada en el positivismo, radica en la construcción y el reforzamiento de aquellos esquemas necesarios para la reproducción histórica del positivismo jurídico desde la función judicial, de modo que construye en los jueces y magistrados un único método para el abordaje del derecho, su teorización y sus respectivas consideraciones sobre la justicia que son la función esencial del juez.

La caracterización dentro de una concepción pedagógica, según Valle (2009), implica explicar los aspectos fundamentales susceptibles a cambios al adoptar un punto de vista en el análisis del objeto de estudio. En este contexto, la caracterización de la formación judicial en clave positivista jurídica se construye desde el enfoque con el cual se observan los elementos previamente planteados por Bobbio, como el abordaje del derecho, la teoría del derecho y la ideología de justicia. Estos elementos, al ser considerados desde la perspectiva de la formación judicial salvadoreña, adquieren sus propias características.

La concepción estatal del derecho, vinculada al positivismo jurídico enmarcado por la pedagogía positivista, implica teorías conocidas. Entre ellas, se destaca la teoría de la coactividad, que define el derecho como un sistema de normas aplicadas por la fuerza. La teoría imperativa, por otro lado, sostiene que las normas jurídicas son mandatos. Además, se destaca la supremacía de la ley como fuente principal del derecho y la consideración del conjunto de normas como un sistema con plenitud o ausencia de lagunas y coherencia o falta de antinomias.

El modelo pedagógico positivista refuerza la creencia en ciertos valores dentro del estudio del derecho, atribuyendo a esta ciencia determinados valores basados en el positivismo, que pueden reflejarse en la función judicial y tener un impacto social. La construcción cultural de valores positivos en torno al derecho, según Vygotski (1978), se realiza a través de argumentaciones que ven al derecho

positivo como justo debido a su origen en la voluntad dominante. Además, se argumenta que el derecho, como conjunto de reglas impuestas por el poder que detenta el monopolio de la fuerza en una sociedad, contribuye a alcanzar fines deseables como el orden, la paz y la justicia legal.

En este contexto, la formación judicial orienta a los juristas a desempeñar una función principalmente descriptiva y solo de manera indirecta prescriptiva. La función judicial se concibe desde el positivismo jurídico como una labor de descripción, interpretación y comprensión de la realidad legal, sin emitir juicios de valor sobre la validez o invalidez de las normas. La afirmación de que la ley es la fuente principal del derecho, según Kelsen (1934), se presenta como un enunciado sin un juicio de valor explícito, mostrando así la orientación descriptiva de la formación judicial en este contexto.

# **Capítulo III: Concepción Pedagógica para la Formación Judicial Continua en El Salvador**

### 3.1 Elementos para una nueva concepción pedagógica

Los elementos para la construcción de una nueva concepción pedagógica (ver tabla 1), a fin de guardar una congruencia teórica con el capítulo precedente, se fundamentan también en la propuesta de Alberto Valle (2007), realizando una propuesta que permita superar los elementos considerados por Norberto Bobbio (1967) como el problema del positivismo jurídico dentro de la formación judicial continua en El Salvador, proponiendo una concepción pedagógica que contenga reformas en los conceptos esenciales, las categorías de partidas y el sistema de principios con su respectiva caracterización, que como ya se ha expresado, son los elementos fundamentales de una concepción pedagógica.

Esta nueva propuesta, se fundamenta primero en la metapedagogía (Germán, 2001) donde se busca una apertura a la concepción actual, posteriormente se busca identificar aquellos elementos del modelo andragógico (Knowles, 1970) (Ludojoski, 1986) donde se puedan insertar aquella nueva función pedagógica y será la misma dinámica de la formación judicial, la que permita el desarrollo de una nueva escala de principios.

Cabe mencionar que, si bien esta nueva concepción pedagógica que se propone representa una alternativa a la actual concepción cargada de la influencia iuspositivista, ésta no implica un rechazo rotundo a la anterior, sino más bien, se orienta a la apertura de la anterior, a la adopción de nuevos métodos que dinamicen y desarrollen la formación judicial continua en El Salvador

Desde un enfoque dialéctico y haciendo del *aufheben* hegeliano se pretende, como propone Germán (2001) resignificar los elementos que componen una concepción pedagógica para la formación judicial continua salvadoreña guiado por los preceptos de Alberto Valle (2007) con la idea de reconstruir los componentes de los conceptos esenciales, las categorías de partida, sistema de principios y la caracterización de dicha formación, de modo que sea posible admitir aquellos aspectos que son rechazados por el positivismo jurídico desde un enfoque metapedagógico.

La propuesta de una nueva concepción pedagógica para la formación judicial continua pretende realizar un aporte crítico a la necesidad de incluir elementos métodos de otras disciplinas orientados mediante la Pedagogía, a modo de resignificar conceptos que le podrían ayudar a reflexionar sobre la vigencia de la concepción actual y su influencia basada en el positivismo. El análisis para esta propuesta toma como insumos teóricos: la dialéctica, el concepto de ser en tanto devenir, la trascendencia, las disposiciones de los sujetos, los dispositivos institucionales (Germán, 2001).

La intención de proponer cambios específicos en la concepción pedagógica para la formación judicial, pasa necesariamente por comprender las relaciones sociales concretas que se establecen en ECJ-CNJ, cuestión que desde la perspectiva de German (2001) debe ser el objeto de estudio de la Pedagogía. Así, se propone inicialmente que las disposiciones de los sujetos son una cuestión fundamental para el cambio de la concepción para la formación, y del mismo modo son resultado de dispositivos pedagógicos institucionales.

Una propuesta metapedagógica pretende una discusión relacionada a la metacognición, estrechando la relación de manera análoga al psicoanálisis, como posibilidad de generar disposiciones estructurales que permitan superar la resistencia al cambio que generan los dispositivos pedagógicos de la formación judicial. Por lo que los efectos de la dicha disposición estructural inciden directamente en los sujetos, sobre quienes se espera, no sólo la superación de la resistencia al cambio sino la adopción de nuevas corrientes epistemológicas para enriquecer el conocimiento.

Como parte de la metodología metapedagógica para la adopción de propuestas dentro de una nueva concepción pedagógica para la formación judicial, requiere utilizar técnicas como el pensamiento psicoanalítico y pensamiento dialéctico, para abordar inicialmente los puntos de cambio desde la negación dialéctica (Engels, 1973) y su nivel simbólico y los significados de los sujetos pasivos (Jung, 1983), esto para la resistencia al cambio, temor a lo desconocido, a la experimentación y apropiación de nuevos métodos para percibir la realidad, en el

entendido que aprender implica superar lo conocido para enfrentarse a una incertidumbre (Vygotski, 1978) para la cual no todos los sujetos están preparados, cuestión que lo hace volver al tema de las disposiciones generadas por los dispositivos institucionales.

Posteriormente, la propuesta que se presenta debe procurar no quedarse en la simple negación, sino que en términos de Germán (2001) volver a negarla, lo que implica un cambio a nivel del subconsciente como una cuestión que necesita ser reestructurada para, a partir de ahí, ser transformada y mejorada. De este modo se vuelve necesario abordar el concepto de sublimación entendido como la capacidad de transformar la percepción de la realidad, y de identidad, en tanto una adecuada relación entre la concepción pedagógica y los sujetos.

La importancia de re concebir la formación judicial en El Salvador para necesariamente por definir un espacio propio de la Pedagogía para jueces, lo que Germán denomina como: *demarcación topológica*, con significantes propios, que le confieran una identidad dentro de la pedagogía. Si bien Germán propone este espacio e identidad para la pedagogía como disciplina, es posible aplicar este mismo método a la conformación de los elementos de una nueva concepción pedagógica.

Esto proporciona un espacio simbólico y abstracto de carácter institucional tomando en cuenta que el sujeto influye en las instituciones a la vez que es influenciado por ellas, lo que deriva en la discusión metafórica del proyecto de concepción pedagógica para la formación judicial, como un proceso sistémico y continuo en el que interactúan las prácticas y las teorías, desde la metapedagogía (Germán, 2001) se busca superar la lógica instrumental de las instituciones y su concepción imperante para comenzar a abordar los problemas de sentido y del significado del conocimiento metodológico para sus actores, de manera que puedan proyectarse hacia nuevas metodologías, basadas en nuevas corrientes epistemológicas, aceptar la incertidumbre y estructurar los conceptos esenciales, las categorías de partida y su sistema de principios, lo que consecuentemente se convierte en la caracterización de la nueva concepción de tal forma que permitan

construir nuevas formas de relacionar los componentes dentro de la realidad institucional.

La propuesta de una concepción pedagógica para la formación judicial también adopta el concepto de autonomía en el sentido que plantea Gregorio Germán; teniendo siempre en cuenta que la manera de concebir la formación judicial siempre se encuentra mediada dialécticamente por otros discursos. El concepto de autonomía entonces, desde la manera en que se propone en la nueva concepción se constituye como una cuestión clave para construir la identidad de la formación judicial, de modo que su proyección habla desde los sujetos, pero también desde la Pedagogía desde el plano teórico.

### **3.2 Nuevos conceptos esenciales**

Como ya se ha mencionado, la propuesta de nueva concepción pedagógica requiere inicialmente un abordaje de los conceptos esenciales, los cuales pueden ser materializados desde los recursos didácticos (Zabala, 2000). Desde esta perspectiva es importante destacar que la sociedad le ha atribuido a la formación continua la función fundamental de educar. Lo que para Zabala (2000) implica elegir a los mejores en función de su capacidad para seguir una carrera. Cualquier institución de educación superior plantea y busca la determinación de metas y objetivos es el punto de partida de cualquier proyecto exitoso.

Sin embargo, desde la práctica es imposible evaluar lo que sucede en el aula si no se tiene el conocimiento de los contenidos empleados para lograr estos objetivos. El significado de lo que allí se hace, ni los grandes propósitos establecidos en el plan de estudios. Los objetivos educativos en este sentido se vuelven fundamentales dentro de la construcción de una nueva conceptualización de la formación judicial pues a lo largo todo el proceso educativo y especialmente dentro de la formación judicial esto determina el abordaje sobre las situaciones de la vida real a la que se enfrentan los aplicadores de justicia.

Es así que el contenido dentro de la formación judicial está referido a lo que se enseña, sin embargo el objetivo de este estudio no es el de realizar una

propuesta específica de contenidos, sino el de proponer desde un enfoque metapedagógico, un cambio en los fundamentos epistemológicos y cognitivos para la selección de dichos contenidos es decir que para realizar esta selección de contenidos, no solamente debe cumplirse con las funciones propuestas por Zabala (2000) sino que esta disposición de “lo que se enseña” debe tender a provocar una reversión de la “creencia positivista de la verdad como lo observable y verificable de modo inmediato sin mediaciones, objetivamente y en su totalidad” (Germán, 2001).

La selección de los diversos contenidos debe priorizar, respecto de los contenidos más procedimentales, aquellos contenidos actitudinales, que le permita al juez-estudiante sobrepasar el peso de los contenidos meramente conceptuales en detrimento de los contenidos racionales, valorativos y actitudinales, de modo que el juez pueda ser crítico del conocimiento que aplica, con la seguridad de haber constituido un saber “legítimo” de la realidad y el contexto en el que se desempeña, sin depender únicamente de aquellos conocimientos que solamente proponen una aplicación mecánica, procedimental y a-valorativa de los conceptos aprendidos.

En otras palabras, el estudiante en formación judicial, debe, en función de sus características desarrollar mediante los contenidos, un conocimiento que constituya un desafío alcanzable, es decir un desafío real que confronte los límites de su conocimiento fundamentalmente positivista; Para que lo supere por su propio desarrollo cognitivo confrontando los conocimientos “tradicionales” no solo dentro de su proceso formativo sino también a través de su ejercicio profesional, para eso los contenidos dispuestos para su estudio, deben estar por encima de la percepción tradicional del juez y de su propio conocimiento ya que como lo manifiesta Knowles,(1970), es necesario, superar la formación previa, para que los jueces puedan establecer su propia valoración sobre lo que conocen, para luego aplicarla a su realidad.

La actividad intelectual del juez dentro del proceso de aprendizaje, debe entonces involucrar su propio pre conceptos en la creación del nuevo conocimiento. De modo que los esquemas de conocimiento son diferentes en cada estudiante dependiendo de su nivel de conocimiento actual, experiencia profesional y de los

conocimientos previos que ha podido construir para que su aprendizaje pueda ser considerado como un aprendizaje que puede ser conceptualizado (Knowles, 1980).

La revisión de contrastes y construcción de esquemas de conocimiento sobre cada materia en cada área del derecho en la medida de lo posible debe ayudar a establecer conexiones sustantivas y no arbitrarias entre nuevos contenidos y conocimientos previos según la situación lo permita de modo que se aprenden los contenidos según su tipología.

Los contenidos además deben proponer actividades complejas de modo que provoquen un verdadero proceso de elaboración y construcción personal del conocimiento y la conducta que incluya entre otras cosas, la aplicación de nuevas reglas técnicas, nuevos métodos para la valoración de la realidad y la construcción de nuevas destrezas o habilidades que en su conjunto representan acciones ordenadas y dirigidas al individuo para el logro de un objetivo.

La idea de la realización de actividades complejas con un rol del profesor como un “provocador emocional” (Germán, 2001) se orientan al ejercicio de la reflexión múltiple sobre una misma actividad, y la aplicación del conocimiento en diferentes contextos; de aquí emana la importancia del aprendizaje de contenidos actitudinales que engloba a su vez una serie de juicios de valor y normas que se pueden agrupar en una estructura cognitiva individual, de modo que el aprendizaje de estos contenidos se relaciona con aspectos cognitivos, afectivos o conductuales como resultado de un proceso marcado por la presencia de elaboraciones cognitivas complejas de carácter personal (Luria, 1980).

De este modo, los contenidos deben seleccionarse bajo criterios de importancia y funcionalidad para la creación de los nuevos conocimientos los criterios que se proponen entonces desde este enfoque metacognitivo son aquellos que siempre estimulen el conocimiento hacia la zona de desarrollo del desarrollo próximo (Vygotski, 1978), el conflicto cognitivo y la actividad psicológica actitud positiva frente a la confrontación de conceptos con fundamentos epistemológicos contrarios, antagónicos o contrastados.

En cuanto a la organización de los contenidos, puede decirse que esencialmente esta selección debe estar en la separación de los contenidos en sustantivos y adjetivos o procedimentales. Los contenidos sustantivos son aquellos que contienen los fundamentos teóricos doctrinarios que se abordan dentro del derecho como una concepción de justicia, es decir que abarcan las premisas fundamentales del conocimiento del juez sobre los asuntos sometidos a su jurisdicción. Como ya se ha planteado en el capítulo anterior, estas premisas o conceptos “tradicionales” dada su influencia positivista, descartan la posibilidad de hacer valoraciones correlacionales, contextuales o causales por considerarlas metafísicas, mientras que propenderán el “legalismo” (Bobbio, 1965) como método de valoración “material” de los hechos.

En este sentido se debe realizar una organización de contenidos que permita al estudiante confrontar los conocimientos adquiridos sobre la base de estas premisas, permitiendo que sea él mismo quien realice una verdadera valoración crítica con relación a cada caso y a cada contexto sometido a su conocimiento de modo que la estructuración cognitiva estará determinada por el tipo de relaciones que establece, entre lo que sabe y el contexto sobre el cual debe aplicar su conocimiento, bajo el enfoque de los demás elementos que intervienen en estas relaciones de conocimiento y contextualización.

Por eso, la lógica interna de cada uno de los contenidos debe orientarse a las distintas unidades de intervención o aplicación del conocimiento por parte del juez, de modo que esta organización de contenidos que ofrece métodos más complejos y racionales que no permiten una valoración mecánica del conocimiento.

En este punto, las unidades didácticas saltan de un tema a otro sin perder el contenido original ni su aporte teórico, pues no se trata de una mera sustitución de contenidos sino de la exposición del juez en formación continua, a conceptos con otros fundamentos epistemológicos que parten de un mismo núcleo temático y la integración de diferentes enfoques del conocimiento.

Por otro lado, los contenidos adjetivos o procedimentales, representan un

reto dentro de esta concepción pedagógica, puesto que, por principio de legalidad, los procesos se encuentran descritos en la ley y se deben seguir con total apego a ésta, a fin de garantizar los derechos fundamentales de los sujetos intervinientes. Sobre este punto, los contenidos, relacionados a aspectos adjetivos o procedimentales, desde la concepción que se propone deben abordar lo que Bobbio denomina como el “formalismo” (Bobbio, 1965).

Es decir que la aplicación de un procedimiento en términos formales, no pugna con las valoraciones racionales que el juez debe realizar dentro de éste, de modo que es posible que el juez aprenda a comprender y aplicar el conocimiento adquirido, de modo que este responda a la necesidad de un sistema de justicia más efectivo, como producto de una valoración objetiva de los elementos dentro del proceso y no del proceso mismo, evitando caer así en una mera actividad subjuntiva.

Por esta razón, la organización de los contenidos debe ser tan consistente como sea posible con apego al objetivo de formar jueces y magistrados capaces de aplicar los conocimientos y la experiencia dentro de una realidad compleja sin el inconveniente de una organización fundamentalmente positivista limitada al marco de lo empírico y la estructura de la relación “legalismo-formalismo” (Bobbio, 1965).

Un punto de partida real en la organización de los contenidos, debe dar paso a una reconstrucción de los conocimientos vinculando los contenidos de cada programa con su aplicación práctica en un marco de racionalidad más que de aplicación automática de preceptos legales, que es el cambio es fundamental e incluso prioritario en una concepción pedagógica dinámica y contextualizada. La organización del contenido no es un tema menor ni una decisión secundaria. Es un problema técnico que responde más bien a la esencia de lo que se pretende lograr a través del protagonismo atribuido al estudiante como sujeto activo en la construcción de su conocimiento.

En este sentido es necesario además aprender, de acuerdo a los diferentes tipos de conocimiento; ¿Cómo debe ser tu enseñanza? Enseñar con apego a los

hechos del contexto y de la realidad local de los jueces y magistrados, así como en cada una de sus áreas de ejercicio profesional, de este modo las actividades básicas serán ejercicios de contenido fáctico, organizaciones o asociaciones importantes, facilitando la realización de ejercicios individuales que se utilicen para tener una percepción racional.

La enseñanza de estos contenidos debe ser comprensiva, no solo un conjunto de textos y recursos mayormente elaborados en diferentes contextos. Ni limitarse solo a mostrar definiciones, conceptos o nombres (por ejemplo) sino también mostrar su origen y contexto, su evolución y vigencia actual, de modo que el juez tenga una comprensión del significado y el “por qué” de conceptos y pueda elegir de manera crítica y racional cuales le son útiles (o no) en su realidad y en su práctica.

Esto quiere decir que el abordaje de contenidos es a su vez un proceso personal donde son absolutamente necesarias las diferentes condiciones previamente establecidas sobre este porque de otro modo no pueden ser confrontadas y/o negadas o reconstruidas, de ahí la importancia de conservar el significado en el aprendizaje mediante el ejercicio de la crítica previa aplicación. Las actividades sobre estos contenidos deben partir de situaciones relevantes y funcionales y deben considerar el ámbito de aplicación de este conocimiento.

El contenido debe cubrir campos cognitivos, afectivos y conductuales, ya que los pensamientos, sentimientos y comportamiento del juez en el ejercicio de su función no son los mismos desde una perspectiva pedagógica, no sólo depende de lo socialmente establecido sino sobre todo de lo socialmente determinado por su condición de juzgador por lo que la relación que cada uno establece con objeto de aplicación del conocimiento para necesariamente por esta valoración de lo aprendido frente a lo aplicable.

Los contenidos a su vez son mediados a partir de la actividad conjunta de los sujetos intervinientes desde donde se produce un conjunto de interacciones que se caracteriza por el objetivo de enseñar por el lado del maestro y el aprendizaje por

parte del alumno. Las funciones del profesor facilitan el aprendizaje para que las necesidades de los estudiantes se satisfagan a lo largo del curso de estudio. El proceso de enseñanza/aprendizaje se complementa entonces sobre la base de las contribuciones e interacciones del profesor y el conocimiento de los estudiantes (Kemmis, 2008).

Dentro del desarrollo de los contenidos, el profesor debe Identificar aquellos desafíos cognitivos al alcance de los estudiantes de modo que puedan ser superados a través del contraste entre el conocimiento previo y el nuevo para que durante el proceso de construcción se produzca una “resignificación de los conceptos” (Germán, 2001). Para qué mediante los obstáculos que el juez-estudiante enfrenta se pueda promover una actividad mental auto estructurante que permita el establecimiento de conocimiento más preciso de la realidad.

Relaciones entre el profesor y el alumno, maximizan el proceso de resignificación del contenido atribuyéndole significado en el nuevo contenido y fomentando los procesos de metacognición que se dan en el cerebro humano que sirven para facilitar el control de sus propios procesos de conocimiento durante el aprendizaje (Jung, 1983).

### **3.3 Nuevas categorías de partida**

Categorizar dentro de una concepción pedagógica implica fundamentalmente agrupar aquellas teorías, ideas y fundamentos epistemológicos en clases comunes que permiten dar una jerarquía al conocimiento, en este sentido de prioriza lo que se enseña con más énfasis hasta lo que no se enseña. De este modo, durante la fases diagnóstica de esta investigación se ha determinado que las categorías de partida de la formación judicial salvadoreña se enfocan en el apego al término y aplicación del “positivismo jurídico” que según Hart, (1980) se utiliza para referirse a la postura “formalista”, a “la pretensión de que un sistema jurídico es un ‘sistema lógicamente cerrado’ en el que las decisiones jurídicas correctas pueden deducirse por medios lógicos de normas jurídicas predeterminadas, sin referencia a propósitos sociales, directrices o estándares morales” (Hart, 1980).

De este modo, se enseña a los jueces que, en los tribunales la construcción de las decisiones por pura deducción lógica solamente es accesible al conjugar una proposición de las normas jurídicas relevantes con otra proposición de los hechos del caso sometido a su jurisdicción. Esta postura también suele denominarse “concepción mecánica del proceso judicial” (Hart, 1980), el factor conductual es bastante notorio en aquellos jueces que usualmente suelen clasificarse como positivistas en el contexto latinoamericano, pero aplicando categorías con influencias anglosajonas como las de Austin o Bentham bajo la cual suscriben tal posición.

Es en este punto las nuevas categorías de partida deben organizar aquellos conocimientos que realicen una contribución al “realismo jurídico” que ha sido fundamental para desenmascarar dicha postura sin que dejen de fuera los conocimientos propios del mismo positivismo, pues no es una cuestión de rechazar unos para imponer otros, sino como manifiesta Germán (2001) permitan pensar bajo “condiciones de posibilidad” que no implica la ausencia de conflictos cognitivos, sino la creación de “disposiciones para lidiar con ellos, disposiciones que se forman por los dispositivos pedagógicos” (Germán, 2001).

Estas categorías basadas en el realismo y racionalismo contribuyen a crear consciencia de los problemas de ambigüedad y vaguedad que pueden suscitar al momento de hacer valoraciones jurídicas despegadas del positivismo y proveen al mismo tiempo, más de un sentido lógico, en contraposición a la “verdad única” fija e inmutable que plantea el positivismo (Cefali, 1992).

Para replantear las categorías de partida en esta nueva concepción pedagógica, es necesario tener en cuenta que tal contribución trasciende el ámbito estrictamente jurídico. La investigación y experimentación desde otros enfoques epistemológicos han permitido comprender por qué la visión “mecánica” del proceso judicial no siempre es la más atinada o justa; siendo este el motivo por el cual, una propuesta de cambio en la aplicación de justicia y en el ejercicio de la judicatura, pasa necesariamente por el aspecto pedagógico pues es el principio de tal función.

La intención de enseñar a los jueces desde una categorización del conocimiento diferente a la predominante basada en el positivismo, no pretende que los jueces formados bajo esta nueva concepción sean rebeldes o desapegados al principio de legalidad, o que de algún modo pretendan “sustituir la voluntad del legislador con la propia”, como lo manifestaba Bentham sino a potenciar desde la pedagogía el pensamiento crítico, que a su vez será visible en el juez mediante el ejercicio del “poder discrecional” o “discrecionalidad judicial”.

De este modo, los jueces pueden realizar acciones sustitutivas y de enmienda siempre en apego al principio de legalidad, por el lado de las acciones sustitutivas, los jueces capaces de hacer valoraciones metafísicas pueden modificar los términos de su resolución en un caso que, del modo propuesto por la norma siguiera un resultado indeseable, gravoso o desproporcional respecto de los hechos o de la condición del sujeto; por la parte de las acciones de enmienda, los jueces capaces de confrontar conceptos y aplicar los conocimientos a contextos reales pueden crear jurisprudencia que produzca reformas al Derecho positivo por la vía consuetudinaria (*consuetudo iuris*).

Una categorización de conocimientos según la presente propuesta busca que sean los jueces en su fase de formación, quienes encuentren alternativas al “formalismo” que plantea (Bobbio, 1965) entendido como aquella visión que sostiene que el Derecho proporciona las bases suficientes para dar una respuesta jurídica a todos los casos en cualquier tiempo y circunstancia. Esta concepción positivista fue útil al final de la época medieval y como principal aporte de la ilustración, para desvincular al derecho de la influencia de la iglesia y la legitimación del poder por origen divino.

Es de este modo que la formación judicial continua, desde su concepción y desde el siglo XIX ha presentado las mismas características, que han sido perpetuadas y replicadas a través de la pedagogía, mediante la formación de los abogados y posteriormente a la formación judicial de este modo se manifiesta una tendencia a la doctrina Kantiana y Hartiana donde se establece que el juez no debe ejercer discreción en sus resoluciones de los casos sino ser simplemente la

“máquina aplicadora” de un Derecho preestablecido.

El planteamiento de una nueva categorización no pretende refutar la vigencia de los aportes más influyentes del derecho, incluso desde el siglo XVII y que aún no fueron considerados positivistas. Por ejemplo, Montesquieu quien en un famoso pasaje de su obra *L'Esprit des lois*, sostuvo que “los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor” (Montesquieu, 1976).

Cesare de Beccaria (1879) también propuso tal visión del proceso judicial el cual es visible en la formación actual al manifestar que:

En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Se pondrá como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no con la ley, de que se inferirá como consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre”. Al declarar Montesquieu que “el poder de juzgar es nulo (Beccaria, 1979, p. 79).

Esta concepción adquirió mucha preponderancia durante la apropiación de la doctrina de la separación de poderes, como alternativa para los regímenes monárquicos, donde un juez sometido ciegamente a la ley es una garantía contra las decisiones arbitrarias como sostenía el autor en *Dei delitti e delle pene*.

Sin embargo, en la actualidad, dentro de los marcos democráticos y republicanos como regla general dentro de los Estados, el derecho y especialmente la forma de enseñar derecho debe concebirse de otra manera.

### **3.4 Nuevo sistema de principios**

Un sistema de principios es la organización sistematizada de aquellos enunciados que describen condiciones particulares del esquema de enseñanza aprendizaje, como ya se ha manifestado en la fase diagnóstica de esta investigación, la formación judicial actual, se encuentra impregnada de una

influencia positivista cuyo principio fundamental afirma que la única fuente del conocimiento científico es la exclusivamente de la experiencia empírica y sensorial, absoluta y excluyente de otros métodos.

Ahora este principio tiene un gran impacto tanto en el ejercicio judicial como en la formación judicial, dado el alcance de esta investigación, la propuesta de un nuevo sistema de principios se orienta a la formación judicial, con la propuesta teórica que un cambio en el sistema de principios dentro de la concepción pedagógica, a su vez produzca un cambio en el ejercicio de la judicatura.

Los principios que se organizan entorno a una formación positivista del derecho refuerzan la afirmación de que dondequiera que exista y opere un sistema jurídico, existe una obligación moral incondicional que normalmente se basa en la opinión que la ley debe ser obedecida sin más razonamiento o previsión o en la creencia de que la existencia de un sistema legal por injusto u opresivo que sea proporciona un entorno mínimo de paz, orden y seguridad a un gran número de personas.

De este mismo modo, la formación judicial refuerza en los jueces y magistrados la idea que la resistencia a la ley podría estar justificada en casos extremos. Pero que de otro modo existe una obligación incondicional de obedecerla a fin de conservar la estabilidad del sistema.

En este sentido, un nuevo sistema de principio debe proporcionar al juez una visión más amplia de la relación entre derecho y justicia que la que proporciona el positivismo y se enseña en la actualidad, de modo que sea posible, desde estos principios apreciar nuevas condiciones de lo 'justo' o 'injusto' y no solo para censurar o elogiar determinadas conductas como si la justicia y la moralidad fueran antagónicas.

Entonces el énfasis que debe hacerse en esta nueva escala de principios debe considerar la apertura un abordaje del derecho como objeto de estudio con aplicación de más de un método o enfoque epistemológico, esto obviamente como

una clara oposición filosófica a los principios empíricos y absolutistas del positivismo. Sin embargo, estos nuevos principios deben permitir los argumentos planteados por el positivismo mismo, como característica opuesta a este, pero sin perder de vista que la justicia es solo una parte de la moralidad y las normas jurídicas pueden o no tener excelencias de diferente tipo.

Así para los jueces en formación, el principio de justicia se le presenta como un parámetro aplicable bajo determinados contextos y casos específicos al derecho vigente más que como una cualidad inherente que las normas jurídicas necesariamente poseen como ha sido tradicionalmente concebida.

En términos de justicia existen varios principios con implicaciones directas en el ejercicio judicial, como, la independencia del juez, la potestad discrecional, la sana crítica etc. Que por tener esta propuesta un carácter de concepción y no de modelo se enfatiza solamente en las características de debe tener el sistema de principios pedagógicos y no los judiciales, sin enunciar o proponer directamente estos o aquellos pues eso depende del modelo que quiera construir a partir de esta nueva concepción.

Entonces el abordaje del nuevo sistema de principios en sentido meta pedagógico busca que el juez elabore su propia “construcción de representaciones como significantes tópicos” (Germán, 2001) dentro del cual puede replantearse el valor de la justicia desde otros métodos y fundamentos epistemológicos, as que desde su formación debe ser capaz de preponderar la “continuidad de la experiencia” (Dewey, 1970) que es un principio propuesto por John Dewey que aplicado a nuestro estudio puede definirse como la inserción en el juez, de aquella capacidad de recoger la experiencia y los conocimientos previos y modificarlo de su aplicación permita un desarrollo continuado donde el mismo conocimiento obtura o amplía el ejercicio judicial.

Así mismo el esquema de principios planteado debe insertar en el juez, la conciencia que toda la experiencia y el conocimiento adquirido no es absoluto, ni la única explicación para lo que se pretende hacer, sino una ventana de oportunidad

para explorar soluciones más adecuadas en contextos y realidades diferentes y resultados deseables y científicamente robustos.

Desde un enfoque dialéctico, si se toma el principio de Dewey sobre la continuidad de la experiencia y se contrasta con el principio psicogenético de Piaget en su modelo constructivista, encontramos que el conocimiento del sujeto siempre cambia en “tiempos y espacios particulares” (Piaget, *Psicología y Pedagogía*, 1993). Esto, insertado en un sistema de principios pedagógicos para la formación judicial, apunta a que, desde su formación, el juez adquiere la capacidad de transformar su propia cognición y por lo tanto su conducta, en este caso expresada en el ejercicio judicial.

Estos principios deben orientar al juez en hacia una posturas más allá del positivismo de modo que ellos mismos, sin ser reacios al cambio, ni al debate de ideas realicen en cada proceso formativo un intento por distinguir dentro de los límites de su propia cognición, lo que puede y no puede hacer, o lo que conoce y no conoce aún, pero que del mismo modo esta auto gestión del conocimiento y esta estructuración de sus estructuras cognitivas sea una dinámica de problematización de la realidad que le permita trascender de una manera racional.

Así Rorty (1983) afirma como principio esencial de la filosofía, (que puede ser aplicado a la pedagogía) es que el juez debe entender esencialmente que toda teoría que considere el conocimiento como la exactitud de la representación y la percepción y que afirme que sólo se puede estar seguro de manera razonable de aquello que conocemos a través de nuestras propias representaciones, se encuentra automáticamente en un esquema errado (Rorty, 1983).

Ahora, entonces el juez debe ser capaz desde su formación de mantener en constante cuestionamiento su ejercicio profesional, su experiencia y su conocimiento, lo que le permitirá que comience a aplicar su conocimiento de manera efectiva. También hay que tener en cuenta que el juez debe ser capaz, desde este nuevo esquema de principios a hacer sus propias estimaciones de justicia o injusticia dentro del marco de la ley y es capaz de recrear y enfrentarse a

contraejemplos inspirados en una moral diferente a la excluida por el positivismo, es capaz de asignar un valor al pluralismo teórico de la ciencia sobre el cual juzgar o valorar las exigencias de la justicia y resolver con congruencia.

De igual manera el tratamiento al principio de tratar casos similares de la misma manera puede ser cuestionado y aplicado con un pleno apego al derecho y la justicia pero desde una concepción racional y proporcional y no de una manera subjuntiva o “mecánica” sino desde la aceptación de un punto de vista más amplio donde el uso del lenguaje normativo no implica que el juez solamente expresa un juicio moral en el sentido de que es moralmente correcto hacer lo que prescribe la ley sino que ha aprendido a realizar un verdadero ejercicio cognitivo para superar sus propias limitantes, incluso las afectivas y sensoriales, para proveer de una resolución más apegada a los hechos que le son planteados.

De este modo el sistema de principios desde la cual se concibe la formación judicial supondría que el derecho y la moral poseen claras similitudes, (contrario a los planteamientos positivistas), sin perder su grado de cientificidad. De este modo el juez comprende que puede hacer una valoración de las reglas morales que en sí mismas no pueden ser modificadas deliberadamente y que a diferencia de las normas legales, son caracterizadas por su relación directa con las circunstancias de los sujetos.

### **3.5 Nueva caracterización**

La caracterización de la concepción pedagógica para la formación judicial continua, en principio puede entenderse como el resultado de la aplicación de los nuevos conceptos esenciales, categorías de partida y sistema de principios, pero adicionalmente, la caracterización de la concepción que se plantea y como se ha venido enunciando en los apartados anteriores se basa en un aprendizaje reflexivo de los contenidos técnicos y actitudinales donde la interacción entre el profesor, los contenidos, la jerarquización del conocimiento y los principios rectores de la formación coinciden en una sola categoría.

En este sentido, las características de la formación judicial propuesta en esta investigación toman en cuenta la complejidad de la contradicción a menudo cuestionada entre lo que debe ser y lo que debe hacer el juez en su práctica profesional. Así mismo en enfoque en el trabajo en el aula y la relación de los contenidos y la estructuración del conocimiento con la realidad social; la comunicación e interrelación entre los diferentes aportes de otras disciplinas y entre otros fundamentos epistemológicos y la consideración que los contenidos enseñados y aprendidos deben estar orientados que penetran las relaciones institucionales y profesionales tanto de aquellas orientadas a la formación judicial como aquellas encargadas de la administración de justicia.

Estas características pueden en un momento tener cierta dificultad para encontrar y definir sus procedimientos para la ejecución de cada programa. Sin embargo, el proceso de construcción de estos nuevos conocimientos brinda un abordaje técnico sobre ellos para evaluarlos y organizarlos en congruencia con su concepción. Permite la formulación de nuevas propuestas y el planteamiento de nuevos referentes de análisis que abren la posibilidad de reconocer las posibilidades de cada elemento de esta concepción.

La característica orientada a la revisión de las formas de organización institucional, específicamente a las encargadas de la formación judicial permite una clasificación de fundamentos epistemológicos desde los cuales se forma al juez y

provee una visión más o menos esquemática de los objetivos que se pretenden alcanzar, dentro de esta clasificación también se puede observar las diferencias entre los fundamentos que impregnan las diferentes concepciones pedagógicas.

Otra de las características propuestas desde esta concepción pedagógica es la de la intervención: negación del conocimiento y construcción del conocimiento; esta característica, basada en una negación dialéctica como la propuesta por Hegel provee a cada juez de la habilidad de conocer, interpretar y desarrollar su propias capacidades cognitivas y conductuales según el caso que se trate, le permite trabajar con todo un libelo de conocimientos técnicos y una autogestión del conocimiento que le permitan ejecutar su función con pleno conocimiento de la realidad.

Los criterios utilizados para establecer esta caracterización fueron la heterogeneidad en cuanto a las consideraciones de la experiencia, el desarrollo cognitivo y conocimiento de los jueces, ya que la experiencia en la formación de cada uno puede variar en su percepción y en su ejecución pero su fundamento teórico y científico permanece congruente respecto de la negación de la absolutización y generalización y esencialmente de la aplicación de la justicia exclusivamente por medio de la percepción y el silogismo.

La concepción pedagógica para la formación judicial además tiene una determinada forma y estructura social muy específica, pues los jueces, no son aprendices legos en la disciplina en la que se forman, así mismo en un mismo programa pueden encontrarse sujetos con experiencia en varios tipos jurisdicción o áreas técnicas y disciplinarias del derecho. Por eso la característica del respeto a la heterogeneidad, toma en cuenta aquellos componentes que varían según la especialidad de los sujetos, pero siempre procura que su proceso formativo siga la misma forma, la confrontación del conocimiento, la reestructuración cognitiva, la autogestión del conocimiento y la puesta en práctica del ejercicio judicial contextualizado.

La Influencia fundamental de esta caracterización en la determinación de las

diferentes formas de intervención pedagógica para la formación judicial, alude a la negación de una estructura de aspecto fijo, absolutizada y monista, sino que se centra en una intervención pedagógica que favorezca el aprendizaje y que fomente el desarrollo del sujeto. (Knowles, 1984).

La estructura de esta caracterización procura que la formación judicial sean adecuadas, no solo al objetivo pedagógico, sino al ejercicio de la judicatura dentro de una estructura social de modo que el juez tenga la flexibilidad suficiente para usar su discrecionalidad para poder cambiar su razonamiento y adaptarse a las necesidades del contexto, lo que a menudo parece ser un factor intocable en el ejercicio positivista de la función judicial ya que también intervienen otros factores externos (como los políticos y económicos) que pueden incidir, sin embargo como el enfoque de esta concepción es eminentemente teórico, se describe esta estructura en términos meramente científicos.

Sin embargo, el conocimiento y el análisis de todos los demás factores y variables que se llevan a cabo dentro del proceso de formación judicial y su consecuente ejercicio ayudan a elaborar esta construcción material y curricular de esta caracterización y prevén otros resultados. Del mismo modo se constituye en material nuevo para planes de estudio o material para desarrollo son todas aquellas actividades formativas de la función judicial.

Los Instrumentos y medios utilizados para la formación judicial continua proporcionan al educador pautas y criterios para la evaluación del desempeño de la función judicial desde su formación. Permite al formador, la planificación e intervención directa en la toma de decisiones del juez en su rol de estudiante. Por lo tanto, es posible crear un esquema de prevención de los problemas específicos que surgen por la influencia de factores exógenos respecto de esta concepción.

Los procesos de planificación, ejecución y evaluación de la formación judicial están determinados por su intencionalidad y función dentro del proceso de formación. El contenido y el tipo de recursos y materiales. Se encuentran en congruencia con los demás elementos de esta concepción.

El proceso de aprendizaje y la determinación de los contenidos facilitan el contraste entre lo real y lo estudiado respetan la forma y la velocidad en que los jueces aprenden y reestructuran su propio conocimiento; del mismo modo fomentan estrategias didácticas basadas principalmente en el aprendizaje autogestionado. Y evitan la transmisión de conocimientos dogmáticamente, específicamente fomentan la confrontación cognitiva dentro del mismo sujeto.

### **3.6 Conclusión parcial del capítulo III**

En conclusión, este apartado aborda la propuesta de una nueva concepción pedagógica para la formación judicial continua en El Salvador, con un enfoque en elementos metapedagógicos y andragógicos. Se plantea la necesidad de superar la influencia del positivismo jurídico en la formación judicial, sin descartarla por completo, y se propone la incorporación de nuevos métodos que dinamicen y enriquezcan el proceso formativo. Se busca resignificar los elementos de la concepción pedagógica actual, incluyendo elementos de otras disciplinas y reflexionando sobre su pertinencia en el contexto de la formación judicial.

En este sentido, se propone una metodología metapedagógica que integre técnicas psicoanalíticas y dialécticas, así como la selección de contenidos actitudinales y sustantivos que fomenten un aprendizaje crítico y reflexivo. Se destaca la importancia de organizar los contenidos de manera que permitan a los estudiantes confrontar sus conocimientos y aplicarlos de forma racional y compleja, promoviendo así un desarrollo integral de sus capacidades.

La formación judicial actual en El Salvador se caracteriza por estar fundamentada en un enfoque positivista que se centra en la aplicación mecánica de normas jurídicas, sin considerar aspectos sociales o morales. Se propone una nueva categorización del conocimiento que incluya el realismo jurídico y el racionalismo, con el objetivo de fomentar el pensamiento crítico en los jueces. Se busca que los jueces puedan ejercer discreción y enmienda en sus decisiones, siempre respetando el principio de legalidad. Se plantea la necesidad de un nuevo sistema de principios que incorpore la experiencia empírica, pero también otros

métodos de conocimiento que enriquezcan su labor judicial.

La investigación también aborda la importancia de comprender las relaciones sociales en la formación judicial y de abordar la resistencia al cambio a través de una nueva concepción pedagógica. Se propone una metodología metapedagógica que incluya técnicas psicoanalíticas y dialécticas, así como la selección.

# **Capítulo IV: conclusiones generales y recomendaciones**

#### **4.1 Conclusiones generales**

Tras analizar detalladamente el problema de la formación judicial en El Salvador desde una perspectiva pedagógica, se desprenden una serie de conclusiones y recomendaciones que pueden contribuir significativamente al mejoramiento de este proceso formativo de los jueces y magistrados en el país.

Primeramente, la Influencia del positivismo jurídico se evidencia en la marcada influencia del positivismo pedagógico en la formación judicial en El Salvador, lo cual ha limitado el desarrollo de un pensamiento crítico y reflexivo en los jueces y magistrados, Lo que vuelve necesario superar esta influencia con una concepción pedagógica basada en el racionalismo que permita promover una formación más integral y contextualizada, abierta al examen de causas ulteriores, causales y metafísicas para la aplicación del derecho.

La necesidad de plantear una nueva concepción pedagógica se destaca en la importancia de incorporar elementos metapedagógicos y andragógicos, es decir la transformación desde dentro y previo a la actividad educativa orientada a los profesionales del derecho permitiendo una formación continua más dinámica y enriquecedora. Esta nueva concepción debe fomentar el aprendizaje autogestionado, la reflexión crítica y la aplicación racional del conocimiento.

Así mismo, es recomendable la flexibilidad y personalización en la formación continua para jueces y magistrados, que desde su concepción incluya programas especializados, formación racionalista y de habilidades investigativas, evaluación continua y colaboración interinstitucional que les permita expandir el nivel de abstracción y comprensión de la realidad. Esta concepción que dirigirá el modelo de formación permitirá adaptarse a las necesidades y contextos específicos de cada participante.

Por otro lado, concebir la formación con un enfoque en la argumentación y motivación judicial Es fundamental, de modo que se promueva una formación para una argumentación sólida y una motivación clara en los fallos y sentencias de los jueces que deje de basarse en el método subsuntivo y los prepare para fallos y

resoluciones razonadas y apegadas a la realidad. Se debe trabajar en el desarrollo de habilidades argumentativas y en la aplicación de principios que garanticen la justicia y la legalidad en cada decisión judicial.

Finalmente, la apertura a nuevos Métodos y enfoques es recomendable en sentido que la nueva concepción pedagógica en los términos que se plantea enriquezca la formación judicial, tales como técnicas psicoanalíticas, dialécticas y andragógicas.

#### **4.2 Recomendaciones**

Es recomendable diversificar los métodos pedagógicos utilizados en la formación judicial en El Salvador, incorporando técnicas psicoanalíticas, dialécticas y andragógicas. Esta diversificación permitirá abordar de manera más integral las necesidades de aprendizaje de los jueces y magistrados, fomentando un enfoque crítico y reflexivo en su labor judicial.

Así mismo es fundamental promover la argumentación sólida y la motivación en las resoluciones judiciales. Se recomienda incluir en los programas de formación judicial ejercicios prácticos que desarrollen las habilidades argumentativas de los participantes, así como la aplicación de principios éticos y legales en la toma de decisiones.

Por otro lado, se sugiere implementar un modelo de formación continua flexible y personalizada para los jueces y magistrados. Esta flexibilización permitirá adaptar los programas formativos a las necesidades específicas de cada participante, promoviendo un aprendizaje auto gestionado y contextualizado.

Aunado a eso, se recomienda incluir en los programas de formación judicial contenidos actitudinales que promuevan valores éticos, responsabilidad social y compromiso con la justicia. Estos contenidos contribuirán a formar jueces y magistrados íntegros, sensibles a las necesidades de la sociedad y comprometidos con la defensa de los derechos humanos.

Finalmente Se aconseja implementar un sistema de evaluación continua en los programas de formación judicial, que permita retroalimentar a los participantes sobre su desempeño y áreas de mejora. Esta retroalimentación constante favorecerá el desarrollo profesional de los jueces y magistrados, impulsando su crecimiento y perfeccionamiento en el ejercicio de sus funciones.

## Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2009). Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional*, 3-14.  
<https://www.dykinson.com/cart/download/ebooks/4121/>
- Althusser, L. (1974). *Para una crítica de la práctica teórica*. Siglo XXI.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho*. UNAM.
- Atienza, M. (2009). *El sentido del derecho*. Ariel.
- Atienza, M. (2011). *El derecho como argumentación*. Buenos Aires.
- Ayala, E. (2007). *Introducción al estudio de la lógica*. UCA editores.
- Babia, E. (1999). *Fundamentos de la investigación social*. Thomson Learning.
- Bengoetxea, J. (2006). Razonamiento jurídico y post-positivismo: la contribución de Neil Maccormick. *Anuario*.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3313274>
- Benlloch, M. (2002). *La educación en ciencias: ideas para mejorar su práctica*. Paidós Educador.
- Bobbio, N. (1965). *El problema del positivismo jurídico*. Fontamara.
- Bourdieu, P. (1985). *¿Qué significa hablar?* AKAL.
- Bulygin, E., & Atienza, M. (2009). *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*. Coloquio Jurídico Europeo.
- Carnap, R. (1992). *Introduction to the Philosophy of Science*. Hackett Publishing Company Indianapolis Cambridge.

- Caro, L. (2016). *Escuela Positivista o Positivismo: Características y Principios*.  
<https://www.lifeder.com/positivismo/>
- CNJ. (2019). Plan Anual de Capacitación. Consejo Nacional de la Judicatura.
- Comte, A. (1878). *Principios de filosofía positiva*. Librería del mercurio.
- Consejo General del Poder Judicial. (2007). *Libro blanco sobre la formación continua de jueces y magistrados*. Centro de Documentación Judicial.
- Consejo Nacional de la Judicatura. (2019). *Programa de especialización continua para jueces de paz*. [www.cnj.gob.sv](http://www.cnj.gob.sv)
- Constitución política de la Monarquía Española. (1812).  
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1812A.pdf>
- Cotino, L., & Linera, M. P. (2011). *La enseñanza del derecho constitucional ante el proceso de Bologna*. Universitat de Valencia.
- Covarrubías, M. (2006). El debate Hart-Dworkin una introducción a la discusión.  
*Revista de investigaciones jurídicas de la UNAM*.  
<https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/59626>
- Derrida, J. (1971). *Márgenes de la Filosofía*. Cátedra Teorema.
- Duran, M. A. (2009). Historia de la Universidad de El Salvador. *El Universitario*, XIII(6), 9.
- Durkheim, É. (1922). *Educación y sociología*. Barcelona.
- Dworkin, R. (1977). *¿Es el derecho un sistema de reglas?* Instituto de investigaciones filosóficas.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel .
- Dworkin, R. (2015). La justicia para erizos a debate. *Lecciones y ensayos*, (págs. 347-371).

- Ehrich, E. (1918). *Die juristische logik*. Mohr.
- Eisenman, C. (1995). Objetivos y naturaleza de la enseñanza del derecho. En J. Witker, *Antología jurídica sobre la enseñanza del derecho*. UNAM.
- Engels, F. (1973). *Anti-Düring*. Cartago.
- Fingermann, H. (24 de enero de 2014). *Pedagogía positivista* . Obtenido de <https://educacion.laguia2000.com/general/pedagogia-positivista>
- Freud, S. (1912). *Recommendations to Physicians Practising Psycho-Analysis*. Standard Edition.
- Freud, S. (1919). *¿Debe enseñarse el psicoanálisis en la Universidad?* Amorrortu.
- Fuchslocher, A. (2000). La sana crítica. *Trabajo de investigación*. UBA.
- Gadamer, H. (1993). *Verdad y Método: fundamentos de una hermenéutica filosófica* (5 ed., Vol. I). Sígueme.
- García, G. S. (2006). Prospectivas sobre la educación jurídica. En R. P. Perdomo, & J. Rodríguez Torres, *La formación jurídica en América Latina* (1ra ed., págs. 12 - 29). Universidad Externado de Colombia.
- Germán, G. (2001). *Metapedagogía*. ComunicArte Editorial.
- Gierke, O. (1957). *Natural Law and the theory of society*. Beacon.
- Gómez-Granell, C., & Coll, C. S. (enero de 1994). De qué hablamos cuando hablamos de constructivismo. *Cuadernos de pedagogía N122*, 8-10.
- Gómez, C. (2001). Las razones de la formación inicial del juez. *Actualidad Jurídica*.
- González, B. B. (S.f.). Teoría de la Sana Crítica. *Contenidos de derecho procesal penal y procesal constitucional*.
- Goyés, I. (2008). *La enseñanza del derecho en Colombia 1886-1930*. Universidad

de Nariño.

Granadino, J. O. (20 de octubre de 2021). *Origen y desarrollo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y la enseñanza del derecho en El Salvador*.

[www.jurisprudencia.ues.edu.sv/jurisprudencia.ues.edu.sv/historia.html](http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/jurisprudencia.ues.edu.sv/historia.html)

Gutiérrez, C., & Brenes, A. (1971). *La teoría del método en las ciencias sociales*. Editorial Universitaria Centroamericana.

Hart, H. (1980). *El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral, en Dworkin, R.M. (comp.)*. Fondo de Cultura Económica.

Hegel, F. (1966). *Fenomenología del Espíritu* (2 en español ed.). (G. Leyva, Trad.) Fondo de cultura económica.

Hinkelamert, F. (2003). *Asesinato es suicidio: de la utilidad a la limitación del cálculo de utilidad*. Universidad Bolivariana.

Instituto Nacional de Formación Docente. (2019). *Tendencias y desafíos de la investigación educativa: aproximaciones teóricas y metodológicas*. INFOD.

Josefina López, E. a. (s.f.). *compendio de pedagogía*. Educación y pueblo.

Jung, C. (1983). *Aion, Beiträge zur Symbolik des Selbst*. Albin Michel.

Kant, E. (1873). *Principios metafísicos del derecho*.

Kant, E. (2001). *Crítica de la razón práctica*. Mestas ediciones.

Kant, E. (S.F.). *Fundamentación Metafísica de las Costumbres*. Greenbooks.

Kelsen, H. (1921). *Fundamentación metafísica de las costumbres*. Riga.

Kelsen, H. (1934). La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico. *Academia Revista sobre enseñanza del derecho*, 6(12), 183-198.

- Kelsen, H. (1934). *Teoría Pura del Derecho*. Sección de publicaciones de la CSJ.
- Kemmis, S. (2008). *El curriculum: más allá de la teoría de la reproducción*. Morata.
- Knowles, M. (1970). *The modern practice of adult education: Andragogy vs Pedagogy*. New York Association Press.
- Knowles, M. (1980). *The modern practice of adult education: from pedagogy to andragogy*. Cambridge Adult Education.
- Knowles, M. (1984). *Andragogy in Action: Applying the modern principles of adult education*. Jossey Bass.
- Korn, A. (1940). *El positivismo como educación para la libertad*. La plata: Obras III.
- López, D. (2000). *Derecho de los jueces*. Legis.
- Lucas, J. R. (1984). *Space, Time, and Causality*. Clarendon press.
- Ludojoski, R. (1986). *Andragogía: Pedagogía para adultos*. Guadalupe.
- Luria, A. (1980). *Lenguaje y pensamiento*. EF.
- Maccormick, N. (2006). *Argumentación Jurídica y teoría del derecho*. Martins Fontes.
- MacCormick, N. (2006). *Argumentación Jurídica y teoría del derecho*. Martins Fontes.
- Maccormick, N. (2007). La argumentación silogística. *Curso de especialista universitario en argumentación jurídica* (págs. 321-334). Universidad de Alicante.
- Mach, E. (1976). *El positivismo y la ciencia*. Editorial Universitaria.
- Martyniuk, C. E. (1994). *Positivismo, Hermenéutica y teoría de los sistemas*. Biblos.
- Masciotra, M. (2015). El poder discrecional de los jueces. *Revista del instituto*

*colombiano de derecho procesal*, 41(41), 115 - 135.

Mejía, M. (2011). *Educaciones y pedagogías críticas desde el sur*. CEAAL.

Merryman, J. (1989). *La tradición jurídica Romano-Canónica*. Fondo de cultura Económica.

Montaner, & Simón. (1887). *Diccionario enciclopédico hispanoamericano*.

Morin, E. (2002). *Epistemología de la complejidad*. Paidós.

Muñoz, M., & Farías, L. (2019). El paradigma positivista en la educación y su crisis necesaria para un mundo heterogéneo.

Nietzsche, F. (1872). *El crepúsculo de los ídolos*. Colección Pensamiento.

Pérez, U. (2009). *Modelo andragógico: Fundamentos*. Universidad del Valle.

Piaget, J. (1968). *El estructuralismo*. Proteo .

Popham, J. (1970). Probing the validity of arguments against behavioral goals. *Simpósio en la Asamblea Anual de la American Educational Research Association*, (págs. 115-124).

Posada, G. S. (2004). La humanitas como universitas en el medioevo. En G. V. Guillén, *Filosofía, pedagogía y enseñanza de la filosofía* (1a edición ed., págs. 42 - 44). Editorial pedagógica nacional.

Preciado, R. (2008). *Lecciones de filosofía del derecho*. Porrúa.

Puente, L. P. (2000). *Universidad de doctores, México en el siglo XVII*. UNAM-CESU.

Real Academia Española. (2018). *Diccionario de la lengua española*.  
<https://dle.rae.es/?id=YaXgA93>

Rodríguez, A., Pérez, J., & Alipio, O. (01 de Julio de 2017). Métodos científicos de

indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocios*(82), 1-26.

Rodríguez, L. (28 de enero de 2020). *Universidad San Carlos de Guatemala* .  
<https://aprende.guatemala.com/centros-educativos/universidades/universidad-de-san-carlos-de-guatemala/>

Rousseau, J. J. (1762). *El contrato social: o los principios del derecho político*. Marc Michel Rey.

Sacristán, J. (1995). *Comprender y transformar la enseñanza*. Morata.

Schwab, J. (1973). *Principios básicos del currículo*. Troquel.

Silva, F. (2009). Métodos y estrategias para la enseñanza-aprendizaje del derecho. *DAENA*, 31-74.

Smulovitz, C., & Urribarri, D. (2008). *Poderes judiciales en América Latina: entre la administración de aspiraciones y la administración del derecho*. iFHC/CIEPLAN.

Spencer, H. (1891). *Education: Intellectual, Moral, and Physical*. Appleton.

Stenhouse, L. (1998). *investigación y desarrollo del currículo*. Morata.

Tomaschewski, K. (2010). *Didactical General*. Abril 1.

Tyler, R. (1949). *Basic Principles of Curriculum and Instruction*. University Press.

*Universidad de Salamanca*. (20 de octubre de 2021). <https://www.usal.es/historia>

*Universidad de Valencia*. (2006). Historia de los estudios de derecho: [uv.es/ceshu/estudios/estudios.pdf](http://uv.es/ceshu/estudios/estudios.pdf)

Valcárcel, C. D. (2010). *FUNDACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE LIMA (12 DE MAYO DE 1551)*. Obtenido de [https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/historia/San\\_marcos/Fund\\_Uni](https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/historia/San_marcos/Fund_Uni)

\_Lima.htm

Valle, A. (2007). *Metamodelos de la investigación pedagógica*. Instituto Central de Ciencias Pedagógicas.

Valle, A. (2009). *La investigación pedagógica. otra mirada*. Pueblo y educación.

Vega, R., & Ruso, R. C. (Diciembre de 2006). La fuente epistemológica del currículo. *E currículum*, 2(003).

Véliz, P., & Jorna, A. R. (2014). *Evolución histórica y perspectivas futuras de la Medicina Intensiva y Emergencia como especialidad en Cuba*. Educación médica superior.

Viaña, J. (2017). Teoría Crítica del positivismo en la práctica pedagógica. *Integra Educativa N4, II(1)*, 109.

Vygotski, L. (1978). *El desarrollo de los procesos psíquicos superiores*. Grupo editorial Grijalbo .

Weber, M. (1917). *Der Sinn der »Wertfreiheit« der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*. Tübingen: traducción propia.

Zabala, A. (2000). *La práctica educativa. Cómo enseñar*. Editorial Graó de Serveis Pedagògics.

Zagrebelsky, G. (1992). *El derecho dúctil*. Trotta.

# **ANEXOS**

## Anexo A: Matriz de Operacionalización de variables

### Fase diagnóstica

### Concepción Pedagógica para la Formación Judicial

Pregunta científica	Objetivo (tarea)	Variable	Definición operacional	Dimensión	Indicador	Unidad de análisis
<p>1. ¿Cuáles son los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la formación judicial continua en El Salvador?</p> <p>2. ¿Cuál es la situación actual de la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador?</p>	<p>Identificar los fundamentos teóricos y metodológicos de la formación judicial continua en El Salvador</p> <p>Determinar la situación actual de la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador</p>	Conceptos Esenciales	El estudio de la influencia del positivismo dentro de los contenidos estudiados en la ECJ-CNJ	Epistemológica	Verificar que los contenidos abordados y estudiados en la formación judicial tienen una influencia iuspositivista	<p>1. Se basa en teorías y conceptos Kantianos.</p> <p>2. Se basa en teorías y conceptos kelsenianos</p> <p>3. La bibliografía y recursos utilizados son actuales</p> <p>4. La bibliografía y recursos tienen su fundamento en conceptos y teorías iuspositivistas</p>
<p>1. ¿Cuáles son los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la formación judicial continua en El Salvador?</p> <p>2. ¿Cuál es la situación actual de la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador?</p>	<p>Identificar los fundamentos teóricos y metodológicos de la formación judicial continua en El Salvador</p> <p>Determinar la situación actual de la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador</p>	Categorías de partida	Es la identificación de una formación orientada o basada en el formalismo y legalismo jurídico	Teórica	<p>1. Existen elementos que comprueban que la formación judicial se centra en el formalismo</p> <p>2. Existen elementos que comprueban que la formación se centra en el legalismo jurídico</p>	<p>1. ¿Considera que las capacitaciones judiciales orientan al estudiante (juez) a priorizar y preponderar el apego a los preceptos formales contenidos en la ley por sobre su interpretación con otros métodos?</p> <p>2. ¿Se prioriza la subsunción como único método para establecer un criterio de "legalidad" y de justicia?</p>
<p>1. ¿Cuáles son los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la formación judicial continua en El Salvador?</p> <p>2. ¿Cuál es la situación actual de la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador?</p>	<p>Identificar los fundamentos teóricos y metodológicos de la formación judicial continua en El Salvador</p>	Sistemas de principios	Consiste en la definición de aquellas prácticas descritas por enunciados que deben cumplirse o seguirse con un	Axiológica	<p>1. Se enfatiza en el empirismo como método para la solución de controversias puestas a conocimiento judicial</p> <p>2. Se induce al</p>	<p>1.</p> <p>2.</p> <p>3. ¿Se enseña que las valoraciones del juez deben basarse en aquello que solo es perceptible sensorialmente?</p> <p>4. ¿Se enseña que las valoraciones del</p>

<p>actual de la formación continua de jueces y magistrados en El Salvador?</p>			<p>determinado propósito y que son insertados en el PEA</p>		<p>rechazo de aspectos metafísicos para la solución de controversias puestas a conocimiento judicial</p>	<p>juez son aquellas cuya existencia debe ser material?  5. ¿Se enseña a evadir o desestimar aspectos relacionados con el entorno, procedencia o condición de los sujetos?  6. ¿Se pondera con menor rigor los elementos causales, subjetivos y posiciones o direcciones relativas?  7. ¿Se enseñan técnicas inductivas o reduccionistas para valoración de los hechos de conocimiento judicial?</p>
--	--	--	---	--	--	--

## **Anexo B: Instrumento de recolección de información**

**Universidad de El Salvador**

**Facultad Multidisciplinaria de Occidente**

**Programa de doctorado en educación superior**

Guía de entrevista

Objetivos proporcionar valiosos insights sobre las características y enfoques de la formación judicial en la institución en la que se encuentra. Aquí tienes una guía de entrevista con 10 preguntas abiertas para indagar sobre estas características:

### 1. Inicio y Objetivos de la Formación:

- ¿Podría compartir su experiencia inicial en la formación judicial? ¿Cuáles considera que son los objetivos fundamentales de esta formación en nuestra institución?

### 2. Metodologías y Enfoques Pedagógicos:

- ¿Cómo describiría las metodologías de enseñanza utilizadas en su formación judicial? ¿Se ha notado la aplicación de enfoques pedagógicos específicos?

### 3. Interacción y Participación Estudiantil:

- ¿En qué medida se fomenta la interacción entre los estudiantes y los instructores? ¿Cómo se fomenta la participación estudiantil en el proceso de aprendizaje?

### 4. Evaluación del Desempeño:

- ¿Cómo se lleva a cabo la evaluación del desempeño de los estudiantes durante la formación judicial? ¿Existen criterios específicos y transparentes?

### 5. Actualización y Adaptación del Programa:

- ¿Cómo se asegura la institución de que el programa de formación judicial esté actualizado y se adapte a los cambios en el ámbito legal? ¿Se realizan revisiones periódicas del plan de estudios?

#### 6. Enfoque Práctico y Casos Reales:

- ¿En qué medida se incorporan casos prácticos y situaciones reales en la formación judicial? ¿Considera que estos elementos son cruciales para la preparación profesional?

#### 7. Énfasis en Valores Éticos y Sociales:

- ¿Se aborda la dimensión ética y social en la formación judicial? ¿Cómo se integran los valores éticos en el aprendizaje?

#### 8. Recursos y Tecnología Educativa:

- ¿Qué tipo de recursos y tecnologías educativas se utilizan en la formación judicial? ¿Cómo contribuyen a la experiencia de aprendizaje?

#### 9. Relación entre Teoría y Práctica:

- Desde su perspectiva, ¿cómo se equilibra la relación entre la teoría y la práctica en la formación judicial? ¿Considera que hay oportunidades suficientes para aplicar lo aprendido en entornos prácticos?

#### 10. Impacto en la Práctica Judicial:

- ¿Ha notado un impacto directo de su formación en su desempeño como magistrado en formación? ¿En qué aspectos específicos ha influido la formación en su práctica judicial?

Estas preguntas buscan explorar diferentes aspectos de la formación judicial, desde la metodología hasta la aplicación práctica, con el objetivo de obtener una comprensión completa de las características y efectividad del programa en la institución.