



La Academia de la Magistratura del Perú, difunde el siguiente texto publicado en algunos periódicos de Brasil y autorizado por el autor para difusión en los países integrantes de la REDLAJ: Red Latinoamericana de Jueces:

EL FALLO ORAL Y EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

José Eduardo de Resende Chaves Júnior

Presidente de la Red Latinoamericana de Jueces
Doctor en Derechos Fundamentales y Magistrado Federal del Trabajo, Titular de la 21ª
Vara de *Belo Horizonte*, Brasil. Es Coordinador del grupo de investigación GEDEL, de la Escuela
Judicial del Tribunal Federal del Trabajo del Estado de Minas Gerais (Brasil) sobre justicia y
derechos electrónicos.

(Texto traducido)

El Ministerio de Justicia de Portugal anuncia una importante reforma en el proceso penal de su país, reforma que permitirá las decisiones orales, sin reducción a término escrito, en causas de menor complejidad, en los autos del expediente electrónico.

Existen sin números de estudios comprobando que los mecanismos de racionalidad y argumentación del lenguaje escrito son diferentes del lenguaje oral.

El lenguaje escrito es más descriptivo y el oral involucra más la *performance*.

Para entender eso mejor, basta pensar en el desastre que sería la escenificación de una novela escrita sin la transposición para un lenguaje propio para el teatro, para un lenguaje hablado.

Vale recordar que el autor teatral, al redactarla, no agota los recursos argumentativos y dramáticos. Un buen actor, con su *performance*, complementa bien y hasta **transciende** los límites escritos de la pieza teatral. Cuando el juez profiere una sentencia en audiencia, a razón del principio de la escritura, tiene que transcribir para el lenguaje escrito la sentencia proferida oralmente.

En otras palabras, él acaba “dictando” una sentencia, al contrario de “proferirla”. En el diccionario, “proferir” significa “decir en voz alta”. Sentencia, etimológicamente, como se sabe, viene de “sentir” y no de “dictar”.

En el proceso electrónico, la sentencia puede ser captada en su pura verbalidad oral y gestual. Así, el proceso electrónico permite que el juez abandone la costumbre de sólo dictar, para, efectivamente, pasar a proferir sentencias.

Y al “proferir” una sentencia se puede lanzar mano de otros recursos argumentativos que el lenguaje escrito no permite. Por medio del lenguaje oral es posible ser más directo y objetivo, inclusive más conciso. Las pruebas son enseñadas y no solamente descritas en el fallo.

La oralidad permite, pues, escenificar una sentencia y no dictarla o escribirla. Como el archivo electrónico permite no sólo voz, como también imagen, y no sólo imagen, sino imagen-movimiento (Bergson), es decir, admite un archivo de vídeo, se puede lanzar mano de todos los recursos de una performance teatral-cinematográfica para proferir, para decir en voz alta, la sentencia.

Eso puede parecer irrelevante, pero eso cambia todo.

El proceso es un juego argumentativo y de estrategia. Todas las estrategias son trazadas en sí considerando el medio; si cambiamos el medio, del papel para el medio electrónico, se cambian las estrategias evidentemente.

Es bueno recordar que el juez - y no sólo los abogados - gestiona también sus estrategias argumentativas.

Ese cambio de la sentencia escrita, para la sentencia oral es más profundo de lo que pensamos.

Cambiamos, como decía el padre de la comunicación canadiense, Marshall McLuhan, para un *medio* más “caliente”, el oral-electrónico. El papel, en el sentido utilizado por McLuhan, es un *medio* más “frío”, es decir, es un medio que suministra menos información al receptor.

Pero, al contrario de lo que propugnaba McLuhan, el medio más “caliente” presupone mayor participación. Al menos en la hipótesis del proceso electrónico, él permitirá una mayor participación de las partes y abogados. El proceso electrónico tiende a ser más participativo e interactivo.

Esa mayor participación e interactividad acaba teniendo reflejos profundos también en la fundamentación de los juzgados.

Los fundamentos son, sí, condicionados también por el “medio” en que son expresos y difundidos. Si no tenemos “medios” de probar o demostrar los fundamentos, ellos acaban quedando en el vacío. Los fundamentos son indisolubles de los medios. El “*medio es el mensaje*”, el medio es una extensión del ser humano, ya decía McLuhan.

Esa extensión del ser humano no es neutra. Ella acaba condicionando y modificando la forma de estar en el mundo y de pensar del ser humano.

Los “medios” de transportes - que también son extensiones del hombre - cambiaron el mundo. El hombre que se desplazaba sólo con los pies es muy diferente del hombre que puede usar el avión.

Los fundamentos no son ideas puras, esencias. Son conexiones, son ligaciones entre hechos, cosas y pensamientos. Ligaciones son medios.

Los fundamentos de la cultura del papel, de la escrita, de la galaxia de Gutenberg (McLuhan) son diferentes de los fundamentos de la era electrónica, de la cultura oral, conectada y de la performance.

Los juristas perdemos mucho tiempo con la tentativa de desarrollar una teoría de la argumentación jurídica, similar a la lógica formal, una lógica claudicante.

Como nos enseñó Perelman, que, además de jurista, era lógico-matemático (con doctorado sobre el matemático Frege), en la lógica jurídica el decisivo es la determinación de las premisas - el hecho y la norma a ser aplicada. El silogismo jurídico, a partir de la determinación de las premisas es extremadamente sencillo.

Necesitamos desarrollar una nueva teoría de la argumentación jurídica, pero de otro orden, llevando en consideración, no la abstracción de la lógica formal, pero la materialidad del "medio" en que la argumentación es presentada y desarrollada.

Abstraer la argumentación del medio es el primer paso para volver todo teórico y artificial. El filósofo del pergamino es muy diferente del filósofo en red.

El proceso electrónico va a desencadenar una revolución de la performance en el proceso judicial. Cuánto más temprano los juristas apunten a ello, más temprano podrán contribuir para que esa revolución se dirija para el camino cierto. De lo contrario, continúen creyendo que el ordenador es sólo una máquina de escribir con más recursos, el proceso electrónico se reducirá a un mero proceso *escaneado* y, con eso, perderemos la oportunidad histórica de dar un choque - tan prometido, cuanto diferido - de efectividad al proceso judicial.

Belo Horizonte, 8 de marzo de 2010.