

El discurso jurídico recontextualizado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Análisis de dos materias del Ciclo Básico

SILVINA PEZZETTA*

INTRODUCCIÓN

En este artículo tenemos por objetivo mostrar algunos datos obtenidos de observaciones de clases de dos materias de primer año dictadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Para tales observaciones y para su análisis, hemos tomado como guía los conceptos de la sociología de la educación propuesta por Basil Bernstein. De ella, en esta ocasión, nos interesan especialmente los conceptos de: clasificación, enmarcamiento, discurso instruccional, discurso regulativo y discurso pedagógico.

El marco teórico de este trabajo es producto de la investigación doctoral que llevamos adelante. Además de haber sido integrada por la teoría sustantiva¹ de Bernstein, requirió de un ensamblaje especial para entender, y legitimar, a la enseñanza del derecho como un objeto susceptible de ser estudiado dentro del campo jurídico. En este sentido, una de las teorías del derecho que dio sustento a tal objetivo fue el trialismo.² En

* Doctora en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. Jefe de Trabajos Prácticos de Filosofía del Derecho. Becaria doctoral Conicet.

1 SAUTU, Ruth y otros, *Manual de metodología. Construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología*, [en línea] <<http://www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar>, > [Consulta: 28 de abril de 2006]. KUNZ, Ana y Nancy CARDINAUX, *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesisistas*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2004.

2 Ver GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción al análisis del Derecho*, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1973.

verdad, lo que permitió la apertura a este estudio fue la visión tridimensional que ésta provee del fenómeno jurídico.

En cuanto a la metodología, se trata de un trabajo cualitativo, utilizándose la observación de clases y el análisis del discurso.

I. EL MARCO TEÓRICO Y LA TEORÍA TRIALISTA

Para poder considerar como jurídica nuestra investigación, hemos partido de un concepto tridimensional del derecho. En esta línea, la teoría trialista ha sido útil debido a que nos permitió pensar la enseñanza del derecho como una “fuente” del mismo. Sin embargo, tanto en su versión original –creada por Werner Goldschmidt³ como en la versión modificada por el profesor Ciuro Caldani, esta teoría no resulta congruente con la teoría del sociólogo Basil Bernstein ni con la de uno de los sociólogos que trabajaron temas de educación en paralelo con aquél, y que tomamos como referencia en algunos casos: Pierre Bourdieu. Y esto en razón de que los últimos se apoyan en paradigmas epistemológicos distintos de los primeros. El trialismo, si bien ha abandonado la teoría objetivista de los valores y la voluntad de alcanzar una verdad en sentido fuerte, en las otras dimensiones se mantiene dentro de lo que denomina la “construcción del pensamiento”.⁴ Esta diferencia, creemos, es insalvable a la hora de construir un

³ GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 4^a ed., 1974.

⁴ Si bien el profesor Ciuro Caldani ha optado por el constructivismo en materia axiológica, lo ha extendido a las otras dos dimensiones. “Conforme a la teoría trialista, la realidad social y la normatividad tienen positividad propia, que no depende de su justicia, pero se ha de procurar cambiar esa positividad para realizar la justicia. Ante la milenaria y reiterativa polémica de lo que el Derecho ‘es’, a la que responde también el trialismo originario, proponemos a esta teoría como una ‘construcción’ que resulte de interés común, en la que se pueda acordar para proseguir en las investigaciones sobre esa base”, en *Metodología dialéctica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 78. Así, basándose en criterios pragmáticos –cuidándonos muy bien de quitar a este término cualquier connotación negativa– ha postulado la necesidad de considerar a la teoría como construcción del pensamiento. En este sentido, la influencia de la obra de GUIBOURG, Ricardo A., *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*, Buenos Aires, Colihue, 2006, deja claras constancias sobre la referencia al constructivismo por que ha optado. Sin embargo, no es lo mismo “construir el pensamiento” que pensar en la “realidad como construcción”. De allí la necesidad de adecuación que notamos.

marco teórico coherente para nuestro trabajo. Por eso, hemos optado por conservar una visión tridimensional del derecho que incluya en éste la realidad social, las normas y los valores, pero deja de lado los puntos de partida epistemológicos y sociológicos proporcionados por el trialismo.

A. EL ABORDAJE DESDE LA SOCIOLOGÍA DE LA EDUCACIÓN

Desde sus comienzos, la sociología de la educación tuvo por meta principal el estudio del proceso de socialización que se produce en las instituciones de educación formal.⁵ En este caso, hemos seleccionado algunos aspectos del proceso de socialización en la carrera de Derecho de la UNR. En este sentido, es importante remarcar que, cuando se estudia la enseñanza del derecho desde una perspectiva sociológica, estamos ingresando a su vez en la sociología del derecho. Esto, en razón de que el objeto de la disciplina mencionada es el derecho y sus diversas formas de producción, reproducción y aplicación. Consideramos que una de las maneras en que el derecho se produce y reproduce es a través de su enseñanza, constituyéndose ésta en una fuente del mismo, mirada novedosa, si se quiere, para quienes suelen pensar las fuentes del derecho según la dogmática tradicional.⁶

Si bien desde hace muchos años se realizan estudios y reflexiones sobre la enseñanza del derecho en nuestro país, éstos son generalmente abordados desde la pedagogía o desde un discurso prescriptivo con más o menos fundamentos en teorías. Aunque estos aportes son valiosos, creemos más enriquecedor abordar la educación jurídica desde la perspectiva de la sociología de la educación que permite un análisis más profundo e intenso de lo que ocurre en las facultades de Derecho.⁷

B. LA SOCIOLOGÍA DE LA EDUCACIÓN DE BERNSTEIN

Basil Bernstein es un sociólogo con una visión fuertemente reproductivista de la educación, ve en ésta también una oportunidad para el cam-

⁵ Se puede ver una historia de los temas que abordó la sociología de la Educación en TENTI FANFANI, Emilio, *Sociología de la educación*, Bernal, Universidad de Quilmes, 2004.

⁶ BOURDIEU, "Elementos para una sociología del campo jurídico", en *Revista La fuerza del Derecho*, P. Bourdieu y G. Teubner, Bogotá, Uniandes, 2000.

⁷ Estudios sobre la enseñanza del derecho, tanto en nuestro país como en el extranjero, pueden verse en los trabajos de: BÖHMER, Martín F. (comp.), *La enseñanza del Derecho*

bio social, diferenciándose así de las posturas más negativas de Pierre Bourdieu y Jean-Claude Passeron.⁸ Su teoría toma los aportes de autores tan disímiles como George Mead, Alfred Schutz, Karl Marx y Émile Durkheim, lo sitúa dentro de la perspectiva constructivista epistemológica y sociológica. Por lo demás, esta combinación tuvo por objeto crear una teoría capaz de precisar lo que sucede durante la transmisión simbólica que significa educar. El mismo Bernstein reconoce que uno de los aportes que ha intentado hacer con su teoría es la provisión de conceptos que permitan una descripción de lo que sucede durante el proceso educativo en las diferentes instancias. Así, señala:

Las teorías generales de la reproducción cultural que tenemos, esencialmente la versión francesa, están limitadas por sus asunciones y focos, y son incapaces de proveer principios fuertes de descripción de las agencias pedagógicas, de sus discursos y de sus prácticas pedagógicas. Eso, sugiero, es producto de que las teorías de la reproducción cultural ven a la educación como una transmisora de las relaciones externas a la educación. Desde este punto de vista, el discurso pedagógico se convierte

y el ejercicio de la abogacía, Barcelona, Gedisa, 1999; ULEN, Thomas, "Un premio Nobel en la ciencia legal: teoría, trabajo empírico y el método científico en el estudio del Derecho", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 4, Buenos Aires; COUTINHO MIRANDA DE, Jacinto Nelson, "La enseñanza del Derecho en Brasil", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 5, Buenos Aires; KENNEDY, Duncan, "La educación legal como preparación para la jerarquía", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, Buenos Aires; GORDON, Robert W., "Distintos modelos de educación jurídica y las condiciones sociales en las que se apoyan", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, Buenos Aires; CARDINAUX, Nancy y Manuela GONZÁLEZ, "El derecho que debe enseñarse", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 2, año 1, Buenos Aires; KENNEDY, D., "The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum", [en línea] <<http://www.duncankennedy.net>, > [Consulta: 15 de noviembre de 2005]; KENNEDY, D., *Politicizing the Classroom*, [en línea] <<http://www.duncankennedy.net>, > [Consulta: 15 de noviembre de 2005]. En los Estados Unidos se los considera de suma importancia ya que entienden a la enseñanza del Derecho como una fuente del mismo. Ver en este sentido: PÉREZ LLEDO, Juan, "La Enseñanza del Derecho en Estados Unidos", en *Revista Doxa*, nro. 12, en [en línea] <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02417288433804617422202/cuaderno12/doxa12_02.pdf,> [Consulta: 15 de marzo de 2007], p. 41.

⁸ BOURDIEU, Pierre y Jean-Claude PASSERON, *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*, 3ª ed., México, Fontamara, 1998.

en un transmisor para algo más que sí mismo. Es un transmisor de las relaciones de poder externas a la escuela, un transmisor de patrones de dominación de clase, del sistema patriarcal y de raza. Paradójicamente, lo que falta en las teorías de la reproducción cultural es un análisis interno de la estructura del discurso en sí mismo porque es la lógica de este discurso la que provee el significado para entender cómo las relaciones de poder pueden ser transmitidas por él.⁹

Por eso, nos parece que gracias a este conjunto conceptual es posible ingresar al campo de estudio seleccionado y tratar de comprender lo que allí sucede. Todo, sin perjuicio de entender que en una investigación cualitativa los conceptos funcionan a la manera de “sensibilizadores” y no de variables que sirvan para construir explicaciones en el sentido de la epistemología tradicional.

En esta línea, muchas investigaciones en el área educativa se llevaron adelante con su teoría y, en especial, hemos tomado de modelo la que realizaran los profesores Ana María Brígido y Carlos Lista sobre la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.¹⁰

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DE BASIL BERNSTEIN PARA ESTE TRABAJO

A. *EL PODER Y EL CONTROL. LA CLASIFICACIÓN Y EL ENMARCAMIENTO*

La teoría de Bernstein, como ya se dijera, permite trabajar con una serie de conceptos básicos que delinean lo que considera es la educación y lo que sucede en sus diversas instancias. Dice sobre esto:

Los modelos que hemos desarrollado deberían ser capaces de describir las prácticas organizacionales, discursivas y de transmisión de todas las agencias pedagógicas así como aptas para mostrar el proceso mediante el cual el proceso de adquisición selectiva tiene lugar. También quiero dejar bien claro que mi concepto de práctica pedagógica es más amplio que la relación que tiene lugar en las escuelas. Las prácticas pedagógicas

⁹ BERNSTEIN, Basil, *Pedagogy, Symbolic Control and Identity*, Londres, Taylor & Francis, p. 18.

¹⁰ LISTA, Carlos y Ana María BRÍGIDO, *La enseñanza del Derecho y la formación de la conciencia jurídica*, Córdoba, Sima, 2002.

incluyen la relación entre doctor y paciente, psiquiatra y así llamado enfermo mental, la relación entre arquitecto y trabajador. En otras palabras, la noción de práctica pedagógica como yo la usaré considera a la práctica pedagógica como un contexto social fundamental en el cual la reproducción y la producción cultural tienen lugar.¹¹

Le interesan, en este orden de ideas, tres problemas:

- a) La manera en que el poder y el control predominantes generan, distribuyen y legitiman los principios de dominación de la comunicación -nivel macrosocial-.
- b) La manera en que lo anterior regula las relaciones dentro de un grupo social -microinstitucional-
- c) La forma en que los principios de comunicación que se producen en el nivel microinstitucional se transforman en tipos de conciencia pedagógica.

El poder y el control son conceptos que sirven para entender lo que sucede en el nivel macrosocial. Así, el poder es lo que construye las relaciones y los límites entre los grupos, los géneros, las clases, las razas, las diferentes categorías de discursos y agentes. Es un “dislocador” del espacio social. El control, por su parte, actúa dentro de las dislocaciones creadas por el poder, establece las formas legítimas de comunicación apropiadas para cada categoría. Es dentro de cada categoría que se produce la posibilidad de cambio, por lo tanto, el debilitamiento en el control pone en juego el sostenimiento del poder.

Estos dos conceptos son retraducidos para el segundo nivel: el microinteraccional, que es en el que se centra -de manera muy restringida- este trabajo. Así, el poder en las relaciones microinteraccionales se transforma en clasificación, y el control en enmarcamiento. La clasificación no depende de los objetos a clasificar -en este caso las materias-, sino que es arbitraria y sirve para disfrazar esta arbitrariedad de las relaciones de poder. La clasificación genera la visión de estas relaciones de poder como un orden natural. El enmarcamiento, por su parte, es lo que provee la forma legítima de comunicación dentro de las categorías que creó la clasificación. Es la manera en que son reguladas las relaciones en un contexto, las

¹¹ BERNSTEIN, *Pedagogy...*, op. cit., p. 17.

reglas de estas relaciones. Ahora bien, estas reglas pueden ser de dos clases: sociales y discursivas. Cuando encontramos regulaciones del primer orden –social–, habrá un discurso regulativo. En cambio, de la otra forma, estaremos frente a un discurso instruccional. El discurso regulativo, por supuesto, es siempre el dominante, dado su carácter moral.¹²

Es necesario volver sobre esto: lo importante en este punto es que el orden regulativo es el que predomina. Y esto es crucial porque es dentro del modelo donde se lucha por el cambio de clasificación. Si se debilita el enmarcamiento, se pone en jaque el sistema de clasificación y, en definitiva, el poder. Veremos que esto es sumamente importante en los discursos de los docentes de primer año.

B. EL DISCURSO PEDAGÓGICO

El discurso pedagógico es el otro concepto que necesitamos desarrollar para poder comprender los datos recogidos. Para eso, es necesario describir primero lo que Bernstein denomina el dispositivo pedagógico. Al preguntarse por la existencia de principios generales que gobiernen la transformación del conocimiento en comunicación pedagógica, creyó encontrar una respuesta que desarrolló en la idea de la existencia de un dispositivo pedagógico. Señala así, que se han hecho muchos estudios sobre lo que se transmite en la comunicación pedagógica pero no sobre el vehículo de esa transmisión. Precisamente, la teoría del dispositivo pedagógico pretende desarrollar las características del vehículo de la transmisión pedagógica. Para hacerlo explica:

Aunque hay diferencias, el dispositivo pedagógico se parece al lingüístico en un número de cosas. Su estructura formal es similar. El dispositivo pedagógico hace posible un gran rango de potenciales comunicaciones similarmente a como lo hace el lingüístico. Las formas de realización del discurso pedagógico son sujetas a reglas que varían dependiendo del contexto, como el dispositivo lingüístico.¹³

El dispositivo pedagógico es, metafóricamente, la gramática pedagógica. Está compuesto por tres reglas, ordenadas jerárquicamente. En pri-

¹² Esta idea la toma Bernstein, principalmente, de la obra de Émile Durkheim que –según reconoce– tuvo una gran influencia en su trabajo.

¹³ BERNSTEIN, *Pedagogy...*, op. cit., p. 42.

mer lugar, las reglas de distribución, luego las de recontextualización y, finalmente, las de evaluación.

Las reglas de distribución son las que separan dos clases de conocimiento, que, según esta teoría, existen en todas las sociedades. Por una parte, el conocimiento mundano; por la otra, el “esotérico”. En sus propias palabras: el conocimiento de lo otro y el conocimiento de la otredad. El primero se refiere al mundo tal como es, el último al mundo como podría ser. La división entre ambos tipos de conocimiento es aleatoria, depende de cada época y lugar. Y esta división es lo que distingue lo pensable de lo impensable, es lo que sustenta la organización social lograda en base a la detención del poder por el grupo dominante de turno.

Las reglas de distribución cuando se las traduce a nivel macrosocial se corresponden con lo que Bernstein denomina campo de producción del conocimiento. Este autor sostiene, desde su situación de ciudadano de un país desarrollado, que en las sociedades actuales lo impensable es manejado por las instituciones universitarias. Éstas son los campos de producción del conocimiento. Esto puede ponerse en duda en nuestros países periféricos en los que la universidad cumple, preponderantemente, el rol de facilitadora de la movilidad social –o de tope para el descenso– de los sectores de clase media. Sin embargo, algo de ello puede sostenerse todavía de nuestro ámbito universitario.¹⁴

El control entre estos dos tipos de conocimiento no es infranqueable y la posibilidad de resquebrajar la división aparece con la misma enseñanza del conocimiento “esotérico”. Una vez que se accede al campo de producción y se aprenden sus reglas, se accede a la posibilidad de pensar los cambios. También puede suceder que esto ocurra fuera de

¹⁴ Sobre las funciones de la universidad con relación a la producción de conocimiento puede verse FUCITO, Felipe, *El profesor de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata. Un estudio comparativo*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2000, p. 38. También PÉREZ LINDO, Augusto, *Universidad, política y sociedad*, Buenos Aires, Eudeba, 1985, p. 11. Werner Goldschmidt, al referirse a la diferencia entre la universidad y el colegio secundario, marcó que la función de la primera es transmitir no sólo conocimiento sino producirlo. En los colegios secundarios se reproduce un conocimiento que viene de otro campo, al contrario, el profesor universitario debe transmitir un conocimiento que ha obtenido a través de la investigación. Ver GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 104.

la universidad, pero Bernstein entiende que es más fácil que este cambio suceda dentro de ellas.

Entonces, las reglas de distribución son las que indican quién distribuye qué a quién. En cambio, las reglas de recontextualización son las constitutivas del discurso pedagógico. Seleccionan y crean materias pedagógicas especializadas. El discurso pedagógico, en otras palabras, es una regla por la cual se recontextualizan dos tipos de discurso: el regulativo y el instruccional. Por medio del primero, se crea orden social, y a través del segundo se crean habilidades en sus receptores. El discurso regulativo prima sobre el segundo ya que es un discurso de orden moral. El discurso instruccional está embebido por el regulativo, de ninguna manera es independiente de aquél. En realidad, esta distinción es analítica, se trata de un solo discurso, no como muchos investigadores sostienen cuando hablan de dos clases de educación: en valores y en habilidades.

El discurso pedagógico es un principio por medio del cual un discurso (producto del campo de producción del conocimiento) es apropiado por otro (en el campo de recontextualización del conocimiento), recontextualizado y reproducido (en el campo de reproducción). En esta dislocación, lo que prima es el discurso regulativo, que es el que determina de qué manera se recontextualiza y reproduce un determinado conocimiento que se transforma, así, en pedagógico. Es decir, la creación no depende del contenido instruccional de que se trata sino de una cuestión meramente regulativa, ideológica.

Por último, las reglas evaluativas son las que verifican que, por medio de la práctica pedagógica específica se hayan adquirido los criterios transmitidos. Éstas constituyen toda práctica pedagógica.

III. LA SELECCIÓN DE LAS MATERIAS. EL INGRESO AL CAMPO

En el marco de la investigación doctoral, del cual se desprende este trabajo, hemos seleccionado las materias a observar según dos criterios. En primer lugar, seleccionamos según la categorización de materias que propone Duncan Kennedy:¹⁵ materias centrales y periféricas. En segundo

¹⁵ KENNEDY, *The Political...*, op. cit., es en este trabajo donde diferencia entre materias "centrales", que en nuestra carrera serían las codificadas, y las "periféricas", como, por ejemplo, Filosofía del Derecho o Derecho Político.

lugar, de acuerdo a su ubicación temporal en la carrera. Para este trabajo, y por una cuestión de extensión, pero también por la claridad con que logran discernirse los conceptos que utilizamos, hemos elegido los resultados de los registros efectuados durante las observaciones de dos materias incorporadas durante el año 2008 al Ciclo Básico. Estas materias no pueden ser encuadradas sin más en la categoría central de Kennedy, en la que se incluyen las materias que nosotros solemos denominar “codificadas”, sin embargo, acercan las nociones que se verán en éstas. Además son de importancia los datos recabados durante su dictado porque son las primeras nociones que se les ofrecen a estudiantes que todavía no han adquirido el código educativo.

Tales materias se denominan: Instituciones de Derecho Público y Derecho Privado y Sistemas Jurídicos Comparados; son bimestrales y correlativas cada una de las otras materias del Ciclo Básico; a saber, la primera es correlativa de Derecho Civil I e Introducción al Derecho y la segunda de Historia del Derecho e Historia Constitucional Argentina. Nótese que ninguna de las dos es correlativa de Introducción a la Filosofía, con lo cual ya podemos vislumbrar el lugar periférico de esta materia en el Plan de Estudios de la carrera.

Se han observado tres clases de una comisión de cada turno (mañana, tarde y noche) de cada una de las dos materias. También se observó una clase magistral especial, dictada en una sala de teatro por los titulares para todas las comisiones, de Instituciones de Derecho Público y Derecho Privado.

A tales fines, se solicitó permiso a los docentes a cargo de cada una de las comisiones, a quienes se les presentó un resumen del Plan de Tesis y los objetivos de la investigación. Debemos señalar que no a todos les interesó recibir esta presentación escrita que tenía la intención de generar confianza en los docentes observados, lo que no siempre se logró, generando nuestra presencia una cierta incomodidad que se traslucía en los comentarios que nos hacían durante la clase.

Salvo un docente, que no permitió el ingreso a la primera clase de su materia, y otro que requirió que obtuviéramos la autorización de la titular de la misma, no hubo inconvenientes para observar las clases. Se tomó nota de lo que el docente decía y de las intervenciones y actitudes

de los estudiantes siguiendo una serie de pautas conceptuales de la teoría utilizada y, en algunas ocasiones, esto se hizo con la colaboración de un estudiante avanzado con quien intercambiamos nuestras percepciones al finalizar cada observación. Luego, pasamos los registros de las clases a nuestra PC, marcando una división: lo que consideramos era discurso regulativo y lo que era instruccional.

IV. LO DICHO Y LO NO DICHO EN CLASES

En resumen, vale aclarar que toda manera de transcribir implica una cierta arbitrariedad imposible de erradicar. Conscientes de esto, determinamos dos obstáculos de la búsqueda, anhelada pero no alcanzada, de la objetividad: por una parte, la teoría elegida; por la otra, y en nuestro caso en particular, la pertenencia a la misma institución objeto de estudio.

Hechas las salvedades, podemos empezar por decir que lo primero que nos llamó la atención de los registros es que en todas las clases observadas, con excepción de una, se comenzó con un discurso de orden social claramente diferenciado –incluso por los propios docentes– de cualquier contenido instruccional. Si bien, pensamos, esto se debe en gran parte al hecho de que eran las primeras clases de estas materias, lo que significaba la necesidad de presentación de las mismas y de los docentes a cargo, en todos los casos los docentes utilizaron una gran cantidad de tiempo (entre 20 y 40 minutos) para verter conceptos acerca de lo que es ser estudiantes universitarios, las responsabilidades que acarrea, el privilegio de serlo, para brindar, luego, una serie de pautas de conductas que esperaban que cumplieran. En una de las clases, incluso, un docente utilizó toda la extensión de la misma para darles lo que consideraba eran “consejos” que les serían de utilidad en su paso por la Facultad, llegando incluso a disculparse por hablar de esto en lugar de dar una clase con contenido jurídico (sic).

Las diferencias en estos discursos introductorios tuvieron más que ver con las características personales de cada uno de los docentes que con el contenido de los mismos. Así, mientras algunos utilizaron un tono paternalista y otros uno más amigable, en todos los casos había

líneas comunes, que pueden resumirse en las afirmaciones que reproducimos a continuación:

- “Que estar sentados allí es una responsabilidad y privilegio”.
- “Que implica grandes responsabilidades y sacrificios”.
- “Que deben cumplir con reglas de asistencia *so* riesgo de quedarse fuera de la carrera” (aunque éstas no se publicaran en ningún sitio y los docentes declararan no saber muy bien cuáles eran).
- “Que deben cumplir con reglas de conducta como la puntualidad y otras (como no comer ni tomar nada durante la clase, aunque el docente sí lo haga) para ‘jerarquizar’ el espacio universitario”.
- “Que deben disfrutar ser estudiantes de Derecho, ya que, de lo contrario, están equivocados en su elección”.

Sólo un docente los felicitó por haber elegido la Facultad pública. Ante estos discursos, los estudiantes se mostraron totalmente pasivos, a menos que les requirieran la participación. Y sobre ésta, queremos remarcar lo siguiente: la mayoría de las veces, el docente hacía preguntas retóricas. Pero, aun cuando el docente quería una verdadera respuesta, y a pesar de brindarles confianza para que participen, alentándolos incluso, los estudiantes eran reprendidos si no contestaban de acuerdo a lo que esperaban.

A continuación de esta introducción a la vida universitaria, y siguiendo el mismo esquema en todas las clases observadas, los docentes de ambas materias –aunque con programas diversos– preguntaron a los estudiantes qué era el derecho; ya en esta etapa todos señalaron que había comenzado propiamente el dictado de la materia. Los estudiantes se animaron a contestar relacionando al derecho con las leyes y definiéndolo por su función: ordenar la sociedad, como algo inherente a la misma, como una defensa que tienen los ciudadanos contra el Estado, como una manera de resolver los conflictos o bien como una forma de realizar la justicia. Esto fue similar en todas las comisiones. Los docentes escucharon estas definiciones y, en todas las clases observadas, ofrecieron como contrapartida diferentes conceptos de derecho. Éstos tenían por principal objeto diferenciarlo de la moral y del derecho natural. Y, en este punto, podemos señalar que todos, aunque aclaraban que la definición dependía del punto de vista que se adoptara, mostrando un alto

grado de flexibilidad en el delineado del objeto jurídico, siguieron un concepto de derecho con las siguientes características:

- El derecho positivo es diferente de la moral y del derecho natural, aunque pretenda realizar lo uno o lo otro.
- La coercibilidad del derecho positivo como rasgo diferencial del mismo y opuesto a las reglas morales.
- La independencia de la validez del derecho positivo aun cuando no cumpla con el derecho natural, aunque se inspira en éste y pretende realizarlo.
- El origen exclusivamente estatal.
- La necesidad del mismo, como producto inherente a la constitución de la sociedad (no pactado) y su positividad en cuanto es la herramienta por antonomasia para regular pacíficamente los conflictos.
- Identificación del derecho con el derecho privado en cuanto “espinas dorsal” del derecho mismo.

Aun cuando trataron de mostrar que había muchas definiciones posibles y que ninguna de ellas era más verdadera que otra, todos ofrecieron un concepto similar. Además, la recontextualización de un discurso positivista en los términos que en el apartado siguiente detallaremos, no dejó de ser impuesta a pesar de los esfuerzos más o menos convincentes por señalar que no hay un único concepto válido de derecho. Esto se hizo notorio en las correcciones que hacían los docentes de las ideas que ofrecían los estudiantes cuando le preguntaban qué era el derecho. Esto nos lleva a concluir, con respecto a un análisis preliminar en este apartado, que en la clasificación es fuerte y claramente delimitado lo que es el derecho y lo que no puede pensarse como parte integrante del conocimiento jurídico. Lo mismo sucede con el enmarcamiento, siempre fue fuerte, de tal manera que el ritmo, la secuencia y el criterio fueron manejados exclusivamente por los docentes.

V. ANÁLISIS DE LOS DATOS

A. *LOS CONCEPTOS DE CAMPOS Y SU APLICACIÓN AL DERECHO*

Una de las cuestiones fundamentales que Bernstein plantea es que no hay dos discursos correspondientes a dos clases de educación: la

educación en valores y la educación en habilidades. Por el contrario, la educación es el campo donde se juegan las relaciones de poder de una sociedad y, por eso mismo, la decisión de qué se enseña a quién –poder y clasificación– y cómo –enmarcamiento y control– no tiene que ver con el contenido instruccional sino que es el reflejo del orden social imperante en una sociedad determinada. Esto, traducido a nivel microinstitucional, implica que el discurso regulativo, el que crea orden social, es el que demarca cuál es el contenido instruccional. El discurso pedagógico, que forma parte del concepto más amplio de dispositivo pedagógico, está compuesto por estos dos discursos, cuya separación es en realidad analítica. Lo que es más, el discurso instruccional depende del regulativo. Hemos visto, además, cómo esto es traducido a nivel sociológico en dos campos: el de producción del conocimiento y el de recontextualización del mismo.

Si pensamos en la aplicación de esta teoría a la enseñanza jurídica universitaria, vemos que tenemos que partir de un hecho insoslayable: la lucha por definir lo que es derecho y, por consiguiente, el método adecuado para su estudio y su enseñanza. Al tratarse de una construcción social, se hace evidente que existirá una disputa en torno a quiénes son sus creadores, productores y reproductores legítimos. Y, en este sentido, el conocimiento y su transmisión son centrales ya que en gran parte implican la decisión de qué normas se tomarán en cuenta, cómo se las interpretará y cuáles serán los alcances de su aplicación.

Antes de avanzar en el análisis que nos habilita la teoría de Bernstein, quisiéramos poner de relieve que él estaba pensando sus conceptos para la escuela primaria y, en menor medida, para la secundaria. Y es en estos niveles que se llevaron adelante sus investigaciones. Consideraba, además, que éstos eran campos de reproducción y que tenían estrecha relación con el de recontextualización. Por otra parte, sostuvo que el campo de producción es el de la universidad. Y, en sus investigaciones, utilizó como ejemplos del discurso recontextualizado áreas del conocimiento pertenecientes a las ciencias duras o naturales. De hecho, uno de los ejemplos que da para graficar las diferencias entre los campos y la función del discurso pedagógico es el de la física. En esta vena, señala que una cosa es la física que hacen los físicos en el campo de producción

y otra, muy distinta, es la física como materia del nivel secundario, producto de una recontextualización sesgada por lo ideológico.¹⁶

Todo lo dicho representa una dificultad para una investigación que se propone ver cómo se recontextualiza un conocimiento de un objeto cultural sobre cuya definición hay una constante disputa. Así, las construcciones teóricas de los campos de producción y recontextualización, pero también las del de reproducción, influyen en la conformación de ese objeto. Los campos se superponen mutuamente y, lo que genera una dificultad mayor, la universidad no cumple con el rol que se le asigna en la teoría, esto es, el de campo de producción. Así, no creemos que sea tan claro que una cosa es lo que es el derecho según lo que se investiga en el campo de producción y otra, muy diferente, lo que se dice que es en los campos de recontextualización y reproducción.

B. EL DISCURSO QUE SE RECONTEXTUALIZA

Por todo lo dicho, conviene empezar por afirmar, apoyándonos en las observaciones aquí realizadas y en trabajos anteriores,¹⁷ que nuestra facultad es un espacio de reproducción por excelencia. Y ésta tiene lugar a partir de una recontextualización que responde a una visión regulativa, esto es, depende del poder. Así, el discurso sobre el derecho que circula, como vimos, es que éste es un instrumento en sí mismo bueno, que sirve para la obtención de la paz social o la justicia, diferente de la moral y del derecho natural, pero que tiende a la realización de aquéllos. Y, lo más importante, se identifica al derecho con el Derecho Civil, en suma, con el derecho de la propiedad privada. Además del discurso se deduce que lo impensable es una sociedad sin derecho, o que el derecho puede ser un instrumento de dominación o de legitimación del orden instituido o que es, meramente, un producto contingente de un pacto entre los individuos. Se transmite un concepto que lo configura como algo natural e inherente a nuestra supuesta condición de seres gregarios.

Si pensamos que teorías del campo de producción se recontextualizan, la idea casi intuitiva que surge es que se trata del positivismo. Pero, en

¹⁶ BERNSTEIN, *Poder...*, op. cit., p. 108.

¹⁷ Ver PEZZETTA, Silvina, "La enseñanza del Derecho desde una perspectiva sociológica jurídica. Un estudio de caso en una Facultad de Derecho", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Coquimbo, Chile, 2008.

toda recontextualización operan las reglas regulativas de orden social y, por eso, las que responden a la constitución del poder tal como se da en una sociedad determinada. Por tanto, la recontextualización siempre genera un producto diferente del que circula en el campo de producción. Así, el positivismo recontextualizado adquiere unas características propias que lo alejan del que se elabora en el campo de producción. En este sentido, tomaremos lo dicho por el profesor Norberto Bobbio para poder entender las diferencias entre el positivismo jurídico como teoría del derecho y el positivismo que recontextualiza el discurso pedagógico. En su libro *El problema del positivismo jurídico*,¹⁸ realiza la siguiente descripción sobre diversos tipos de positivismo:

1. En primer lugar:

Por positivismo jurídico como teoría entiendo aquella concepción particular del derecho que vincula el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercer la coacción: el Estado. Se trata de aquella común identificación del positivismo jurídico con la teoría estatal del derecho. Históricamente, esta teoría es la expresión o la toma de conciencia, por parte de los juristas, de la formación del Estado moderno, que es la monopolización del poder de producción jurídica por parte del Estado.¹⁹

Para el autor, es Ehrlich quien mejor ha subrayado las características definitorias de esta versión del positivismo:

- a) Toda decisión judicial presupone siempre una regla preexistente.
- b) Esta regla está siempre dada por el Estado.
- c) El complejo de las reglas dadas por el Estado constituye una unidad.²⁰

2. Además del anterior, hay un positivismo como forma de *approach*²¹ a la enseñanza y al estudio del derecho que es, en oposición a un enfoque de la enseñanza y del estudio del derecho que debe ser.

3. Por último, el positivismo ideológico que, al sostener la creencia en ciertos valores, otorga al derecho que es, y en base a este solo hecho,

¹⁸ BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 3ª ed., México, Fontamara, 1994.

¹⁹ BOBBIO, op. cit., 1994, p. 43.

²⁰ BOBBIO, op. cit., p. 44, citando a EHRLICH, en su obra *Die juristische Logik*.

²¹ Valga aclarar que es este término, proveniente de la lengua inglesa, el que utiliza Bobbio para referirse a este tipo de positivismo.

una valoración positiva. Sería, más bien, una teoría de la justicia antes que una teoría descriptiva del derecho.

El positivismo como *approach* al estudio del derecho y como teoría del derecho se relacionan fáctica e históricamente. Cuando a finales del siglo XVIII los juristas dejaron paulatinamente de lado el derecho natural y comenzaron el estudio del derecho positivo, éste era el derecho unificado por el poder estatal de las monarquías absolutas. Bobbio cree que es posible decir que el positivismo jurídico como *approach* y como teoría nacieron a un tiempo. Pero, la implicación histórica no conlleva, necesariamente, una implicación lógica. Es claro que en ese momento histórico el estudio del derecho como hecho conducía a la concepción estatal del derecho porque, en efecto, todas las reglas que los juristas elaboraban como derecho vigente provenían directa o indirectamente del Estado. Esto fue lo que, a juicio de Bobbio, llevó a unir ambas posturas. Es decir, el positivismo jurídico apareció como estatismo por razones históricas. No obstante, con respecto al modo de estudiar el derecho y no al modo de entenderlo, se ha podido hablar de positivismo jurídico con referencia a otros ordenamientos, tales como el ordenamiento internacional y el ordenamiento canónico que claramente no tienen las características que se le asignan al primer tipo de positivismo (estatalidad y coactividad).

De acuerdo a lo observado, entonces, podemos decir que el discurso pedagógico recontextualiza al positivismo en sus diferentes versiones: en primer lugar, hay un *approach* positivista. Y, aunque compartamos con Bobbio que este método de acercarse al estudio del derecho no implica necesariamente al positivismo como teoría y/o como ideología, en nuestra facultad el vínculo es aún indisoluble. Esta ligazón se deduce por la presencia mayoritaria de la ciencia dogmática en la estructura curricular, con el recurso a los tratados y manuales escritos por sus representantes que refuerzan el dominio de la segunda clase de positivismo enunciado y dan paso a la tercera concepción. De esta manera, las valoraciones que se hacen del derecho positivo por el solo hecho de estar vigente confirman la existencia de la tercera concepción del positivismo bobbiano, el positivismo como ideología; sin dudas el paradigma jurídico reinante en nuestra facultad. En última instancia, nos encontramos con un producto

teórico especial que llamaremos positivismo-dogmático, que es un producto propio y original del campo de recontextualización.

Ahora bien, como ya venimos adelantando, el campo de producción del conocimiento sobre lo jurídico no es autónomo en el sentido de que los mismos que operan en la práctica del derecho y en su producción son quienes recontextualizan y reproducen el discurso. Por eso, es de especial importancia estudiar lo que sucede en las aulas. A través de tal estudio es posible concluir que los campos definidos por Bernstein como diferenciados, en nuestro caso, están superpuestos.

Por último, cabe señalar que el discurso regulativo, que los docentes mismos diferenciaban del instruccional, no sólo es coincidente con éste sino que es el que lo demarca. Sólo considerando a los estudiantes como privilegiados y no como sujetos del derecho a educarse, como receptores pasivos de conocimiento, como sujetos que deben cumplir pautas de conductas preestablecidas y no negociables, es posible transmitir el concepto de Derecho que señalamos se transmite en estas materias. Así, como no se reconoce que el derecho es un producto social y, como tal, contingente, que responde a ciertos intereses, que no se trata de la mera concreción de los ideales morales o de justicia que plasma el legislador, el rol del adquirente se convierte en meramente receptivo ya que no hay espacio para discutir sobre algo que ya está acabado. Si la dogmática, con su concepción estática y conservadora de lo social, es la que imprime el carácter de lo que se considera Derecho y, consiguientemente, a sus estudios legítimos, está claro por qué hay una imbricación armoniosa con un enmarcamiento y control muy fuertes.

VI. CONCLUSIONES

Si bien los datos pueden ser trabajados muchísimo más de acuerdo a la teoría, creemos que lo expuesto es un puntapié para poder pensar qué es lo que sucede en nuestras aulas. Estamos conscientes de que está sobrediagnosticado que el discurso que circula es el del positivismo; no obstante, éste no es cualquier positivismo. Desde el campo de producción del conocimiento jurídico, muy difícilmente se lo reconocería como tal. Por otra parte, la idea de que se trata de un solo discurso, de que implica la traslación de relaciones de poder y control a nivel microins-

titucional, se ve claramente cuando observamos las clases. La necesidad, en primer año, de marcar las pautas de conducta, en otras palabras, el fuertísimo discurso regulativo, deja a las claras que es en un enmarcamiento fuerte donde se juega la permanencia de las relaciones de clasificación-poder que sostiene una institución. Esperamos, en un futuro, seguir haciendo contribuciones que permitan profundizar en el conocimiento de lo que sucede en las aulas universitarias en las que el Derecho se reproduce.