

## LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA

(desde la perspectiva del *método socrático*)\*

María Angélica GELLI\*\*

### Sumario

1. Necesidades extrapolíticas de la república democrática.
2. Características del método socrático.
3. Ubicación del método socrático en una Pedagogía: objetivos a los que responde.
4. Valoración del método como sistema didáctico.
5. Los objetivos de la educación universitaria: hacia una pedagogía de los valores.
6. Los objetivos de la enseñanza del derecho: el perfil del abogado.
7. Los objetivos y el método en la enseñanza del derecho constitucional.
8. El sistema de evaluación.
9. El perfil del profesor.
10. Enseñanza del derecho constitucional y república democrática.

### 1. Necesidades extrapolíticas de la república democrática.<sup>1</sup>

Este trabajo parte del supuesto –que no se intenta demostrar aquí– acerca de las necesidades educativas del sistema democrático. De un sistema democrático que califica la república como división y control del poder, consagración de la libertad personal y aseguramiento del estado social de derecho. Dado que “...si no hay ciudadanos dispuestos a mante-

\* Este trabajo fue, originariamente, una Ponencia presentada en el VI Congreso de Derecho Constitucional, celebrado en Huancayo, Perú, del 12 al 14 de noviembre de 1998. Publicado en *Pensamiento Constitucional* Año VI, n° 6. Fondo Editorial de la Universidad Católica de Perú, 1999. Más tarde, con ligeras modificaciones y la autorización del Fondo Editorial de la Universidad Católica de Perú se publicó en la *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2001. Gracias a la generosidad de *La Ley* y a la iniciativa de María Laura Clérico, se publica ahora con añadidos y algunas modificaciones que no alteran su contenido ni el compromiso visceral que contraje, hace ya mucho tiempo, con la educación en nuestro país.

\*\* Profesora de Derecho Constitucional, Especialización en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; de Derecho Constitucional, Universidad de San Andrés.

<sup>1</sup> Aunque ya usaba la expresión *república democrática* para referirme al sistema constitucional argentino, en su primera publicación este artículo fue titulado *Enseñanza del Derecho Constitucio-*

ner la vigilancia y a comprometerse, capaces de resistir ante los arrogantes y de servir al bien público, la república muere y se convierte en un lugar donde unos pocos dominan y los demás sirven”,<sup>2</sup> se hace necesaria la construcción de la ciudadanía desde y por la persona humana.

En la Constitución Federal de la República Argentina existe un artículo –el 19– que es paradigma de la libertad, pues traza una línea divisoria que impone límites a la actividad estatal en el reconocimiento de un espacio de autonomía humana infranqueable. Esa misma norma, además, asegura el principio de legalidad en virtud del cuál sólo la ley obliga.<sup>3</sup> El principio de autonomía personal puede, por tanto, ser limitado por ley que imponga obligaciones, aunque respetando la privacidad y la intimidad según lo manda el mencionado art. 19.<sup>4</sup> Dado que la virtud – ideal jacobino– resulta escasa, los Estados ejercen la fuerza legítima, dando por supuesto que la mayoría de los ciudadanos no son virtuosos.<sup>5</sup> Pero, como la experiencia humana y la misma historia lo demuestran, no basta la fuerza legítima para construir el bien común ni el bien personal. La política se ha valido siempre de la fuerza, pero no sólo de la fuerza, para obtener los fines propuestos.

Vivir la autonomía personal sin causar daño a terceros, participar de las rutinas democráticas, ejercer el control del poder, obedecer las leyes, propiciar el cambio y mejoramiento de las normas mediante el procedimiento establecido en las reglas constitucionales, respetar los derechos humanos cumpliendo los propios deberes, desplegar la responsabilidad

*nal y sistema democrático.* El cambio se debe a la necesidad de enfatizar los rasgos de la república que califican y preservan la democracia y los valores de la dignidad humana.

<sup>2</sup> Conf. BOBBIO, Norberto en BOBBIO Norberto y VIROLI, Mauricio, *Diálogo en torno a la república*, Kriterion Tusquets Editores. Traducción de Rosa Ruis Gatell. España, 2002. Pág. 15.

<sup>3</sup> El art. 19 de la Constitución argentina dispone: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

<sup>4</sup> Aunque el principio de intimidad se desprende del de privacidad, no se confunde con éste. Puede definirse el principio de privacidad como el derecho a la no interferencia –en especial del Estado– en la vida privada de las personas, un límite infranqueable para las autoridades de cualquier orden o jurisdicción, en ocasiones difícil de trazar. La intimidad refiere al derecho a ser dejado a solas, a velar a terceros y al Estado, la vida personal. Examiné estas cuestiones en *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. Editorial La Ley. Buenos Aires, febrero de 2003, pág. 1183 y ss.

<sup>5</sup> Conf. BOBBIO, Norberto. Ob. citada, pág. 14. La afirmación *realista* de Bobbio “la política es la lucha por el poder”, no tiene contestación posible. Entonces, como sostiene el autor, para hablar de política se hace necesario *mantener una mirada fría sobre la historia* (pág. 13).

por las acciones y omisiones, requiere de una socialización formal –en los diversos niveles del sistema educativo– e informal –a través, fundamentalmente, de los medios de comunicación social– consistente con aquellos valores. Y, sobre todo, exige hábitos sociales que impulsen y consoliden rutinas institucionales democráticas.

La formación de los abogados en las democracias modernas acentúa el desafío que el sistema impone a la educación. Y ello porque es notable la cantidad de egresados de escuelas de derecho que participan directa o indirectamente en la creación de políticas públicas a través de la acción gubernamental directa, o del asesoramiento a los agentes estatales.<sup>6</sup>

Esa circunstancia pone en evidencia hasta qué punto el sistema educativo en general y las escuelas de derecho en particular son funcionales, operativas o no, a las repúblicas democráticas. Por ello, los objetivos y los métodos de enseñanza –por cierto, en todos los niveles de la educación sistemática– jamás resultan neutros para la democracia. De hecho, nunca son indiferentes para la educación en sí misma, pues siempre implican una cierta tabla de valores, expresa o implícita.

El *modo* de enseñar y de aprender supone unos hábitos mentales y de comportamiento individual y social, que favorecen o dificultan el desarrollo de la república democrática. Que la condicionan fuertemente, aunque sin determinarla de modo absoluto pues otras circunstancias influyen sobre aquella. Pues bien, el *método socrático* constituye un instrumento educativo óptimo en orden al desarrollo de la autonomía personal y de la responsabilidad, dos características propias de la democracia como sistema social.

En consecuencia, considero relevante examinar el *método socrático* – y su variante el *método de casos*– en la enseñanza legal, en general, y en el derecho constitucional en particular, pues entiendo que su instrumentación y práctica favorece fuertemente el desarrollo de conductas democráticas, aunque no sea ése el único método que pueda hacerlo con eficacia.

<sup>6</sup> En la República Argentina, la profesión de abogado fue la que más integrantes llevó a la Presidencia de la Nación. Además, por exigencia legal todos los integrantes del poder judicial deben ser abogados. Desde 1826, en que por primera vez se creó la institución presidencial en la Argentina, hasta 2004, 22 de las personas que ocuparon la Presidencia de la Nación fueron abogados. También son abogados muchos legisladores nacionales y provinciales, gobernadores, ministros y asesores. El fenómeno se repite con mayor o menor intensidad en América Latina y en los Estados Unidos.

## 2. Características del *método socrático*

El *método socrático* excede, con mucho, al *método de casos* tal como se lo denomina en los Estados Unidos. En este país se lo practica en las Escuelas de Derecho y es, ante todo, y como su nombre lo indica, una metodología. Es decir, un instrumento para la formación del abogado en un sistema jurídico que proviene del *common law* pero que, además, cuenta con una constitución escrita y rígida y, por ende, suprema.<sup>7</sup>

Sin embargo, pese a la diferencia entre los sistemas jurídicos de los Estados Unidos y de la República Argentina,<sup>8</sup> y por la raíz socrática que contiene,<sup>9</sup> estimo que es posible la adecuación y empleo de aquel método de enseñanza a los sistemas de derecho codificado, sobre todo a la enseñanza del derecho constitucional en países como el nuestro, en los cuales la Corte Suprema ejerce control de la supremacía de la norma de base y actúa, al establecer jurisprudencia, casi, como un juez del *common law*.<sup>10</sup> Sobre todo porque el *método socrático* puede emplearse para examinar el alcance y sentido de los textos legales, la doctrina jurídica, los principios

<sup>7</sup> Como es sabido, los Estados Unidos de Norteamérica heredaron del Reino Unido de Gran Bretaña, la tradición jurídica del *common law* pero, al mismo tiempo, sancionaron una constitución escrita y rígida a la que agregaron, más tarde, las 10 primeras enmiendas que incluyeron la declaración de derechos personales. A partir del caso "*Marbury vs. Madison*" (1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60, 1803) la Corte Suprema de los Estados Unidos se adjudicó el poder de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas, interpretando y dando alcance a la constitución federal. Al ejercer esa función, el tribunal creó reglas de derecho -tal como lo hace el juez del *common law*- pero a partir de la norma sancionada por la convención constituyente, y no de la costumbre o el precedente judicial.

<sup>8</sup> La importancia de la codificación en el derecho privado argentino es notoria, así como la diversidad de sus fuentes. Por ejemplo, el Código Civil emerge de la tradición continental europea, en especial la francesa o *Código Napoleón* y de los precedentes patrios, entre otros orígenes históricos del derecho positivo.

<sup>9</sup> Sócrates, filósofo y maestro griego (-470 a -399) Su pensamiento es conocido por los trabajos de sus discípulos, pues no dejó obra escrita. Utilizó la *mayéutica*, método oral que a través de preguntas provocaba en los alumnos respuestas cada vez más precisas sobre la verdad.

<sup>10</sup> El sistema constitucional de la República Argentina es tributario de dos tradiciones jurídicas, principalmente. Una de ellas deriva de la constitución de los Estados Unidos, fuente de la Constitución Nacional, sobre todo en su caracterización de la administración de justicia como *poder* del Estado. La otra tradición fue la continental, en especial la francesa que incluyó el diseño constitucional de los derechos personales y la codificación de las leyes sustantivas. Desde luego, no se desconoce aquí la importancia de los antecedentes patrios, anteriores al proceso de constituyente, en la formulación del derecho positivo en Argentina.

El papel de la Corte Suprema en ejercicio del control de constitucionalidad fue tomado del sistema norteamericano y confirió al Tribunal la atribución de ser el último intérprete de la Constitución. El desarrollo de la mentada competencia dejó en claro la importancia de la Corte Suprema en la creación de reglas de derecho, derivadas de su particular interpretación de la Ley Suprema.

generales del derecho, los conflictos concretos –de intereses e ideológicos– y no sólo sentencias judiciales o casos hipotéticos.

El *método de casos*, en los Estados Unidos, se inserta en una estructura universitaria fundamentalmente privada, costada por los aranceles oblatos por los estudiantes –generalmente altos– y por fondos provenientes de fundaciones, legados, donaciones, sin descartar, por cierto, la ayuda federal, que suele ser en algunos casos, muy importante.

El mayor número de profesores integra el régimen de tiempo completo y muchos de ellos conviven en la misma universidad con los estudiantes.

Los alumnos ingresan después de pasar un difícil y complejo sistema de admisión, donde se examinan las calificaciones del ciclo de estudio inmediato anterior, así como las aptitudes y nivel de conocimientos de los aspirantes. El hecho de ingresar –sobre todo en ciertas prestigiosas universidades– es ya un logro sustantivo de aquellos.

La experiencia que realizan los estudiantes en el aula es paradigmática de la posterior, cumplida en el tribunal o en la oficina del fiscal, con jueces y colegas. Esa práctica no va precedida de nociones conceptuales dadas por el profesor, o aprendidas en textos de doctrina. Desde los primeros días de clase el estudiante se encuentra impulsado a trabajar con el *método de casos*. El trabajo es suficientemente duro y pone a prueba las aptitudes personales, sirviendo a la vez de nivelador del grupo. En el camino quedan los menos fuertes, o los que tardan más en aprender el nuevo código con el que se enfrentan.

El proceso enseñanza-aprendizaje no se realiza a través de la conferencia del profesor, ya que no hay interés en que el estudiante memorice conceptos teóricos de derecho, por el contrario, el maestro actúa como guía o impulsor del trabajo intelectual de sus alumnos.

A la *manera socrática*, pero con más intensidad, el profesor interroga, plantea dudas, discute, confunde el proceso mental de sus alumnos, los deja despojados de sus escasas convicciones jurídicas, para que las reelaboren y recomiencen el camino nuevamente. Pero sobre todo, se busca que los estudiantes razonen acerca de los problemas que se les presentan, problemas que, desde luego, no son sólo jurídicos.

La instrumentación de este sistema, requiere la existencia de ciertas condiciones imprescindibles. En primer lugar, y como medio didácti-

co básico, el empleo del llamado *libro de casos* que contiene varios elementos. En primer término, fallos seleccionados por su importancia intrínseca, por las peculiaridades de los hechos que en ellos se discuten, por la resonancia político-institucional o económico-social de la controversia en sí misma, o por ser la decisión recaída francamente mala. En segundo lugar, se incluye material legislativo referente a las sentencias transcritas y algunos pocos comentarios de juristas destacados acerca de los temas en discusión. En ocasiones, y cada vez con más frecuencia, suelen incorporarse textos literarios de calidad que plantean problemas y cuestiones, a fin de que el estudiante perciba el conflicto potencial por su vertiente jurídica y tal como lo haría un abogado litigante, un consultor o un juez.

Por último, y al final de las sentencias transcritas, se agregan preguntas-cuestiones de un creciente grado de complejidad que funcionan como guía de abordaje para el análisis de los casos, desde luego sin las respuestas. La elaboración de estas preguntas –junto con el ordenamiento sistemático de las sentencias– constituye el núcleo central del *libro de casos*. Las preguntas deben conducir el razonamiento de los estudiantes para que distingan los conflictos jurídicos, de los económicos e ideológicos; para que diferencien las normas de los hechos y las circunstancias que los rodean; para que reconozcan los hechos relevantes y los distingan de los que no lo son; para que recorran todos los caminos y alternativas de soluciones posibles que brinda el ordenamiento jurídico; para que adviertan las eventuales inconsistencias en el razonamiento de los jueces; para que sean capaces de examinar las valoraciones e intereses sociales o personales que subyacen en las decisiones judiciales.

Es importante señalar que la selección de las sentencias incluidas en el *libro de casos* debe ser sistemática, conforme a un criterio temático que exprese las cuestiones principales y los problemas de la rama del derecho de que se trate, y que ponga de manifiesto la evolución seguida por la jurisprudencia en la creación de reglas –*holding*– aplicables en casos futuros y similares, y, eventualmente, la doctrina elaborada en *obiter dictum*.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Se denomina *holding* de un fallo, a la parte de la sentencia que sostiene la decisión y proporciona una regla de decisión e interpretación para casos futuros, sobre todo, cuando ésta última resulta más intensa pues “la expresión literal (del texto normativo) presenta imperfecciones técnicas, dudas o ambigüedades jurídicas o admite razonables distinciones”. Estos casos, en los cuales no basta emplear la interpretación literal –como sostuvo la Corte Suprema, según cita de Sagiés–,

El segundo requisito importante, pero no imprescindible, para trabajar eficazmente con el *método de casos* se refiere a la disposición física del espacio de clase y a la distribución de los alumnos y del profesor en ella, de modo tal que facilite la ubicación pronta y el conocimiento personal de todos y cada uno de los estudiantes por aquel. Es conveniente que el docente cuente con un plano de la clase, de ser posible con la fotografía de los estudiantes, y que cada alumno ocupe siempre el mismo sitio, para posibilitar la individualización de todos. Desde luego, lo ideal es un número reducido de estudiantes por curso, de modo que todos trabajen en la experimentación y puedan ser guiados de acuerdo a sus dificultades o necesidades. El cumplimiento de este requisito es altamente conveniente, pero de ningún modo imprescindible. Facilita la aplicación del método, pero su ausencia no impide su empleo.

Por último la operatividad del sistema depende de la permanencia de los profesores en el recinto de la Universidad a disposición de los alumnos, fuera del tiempo de la clase convencional, a quién puedan recurrir por consultas, dudas o simplemente para constatar con él el desarrollo del trabajo personal. Es importante señalar que, en este sistema, el profesor deja de ser el centro del proceso educativo y tiende a desaparecer como sujeto *enseñante* para convertirse en impulsor, en estímulo del *hacer* de los alumnos. Sin embargo la presencia continua del profesor, en horarios de consulta establecidos, es imprescindible.

Dados estos requisitos, el desarrollo de la clase es muy activo. Ni bien se inicia el ciclo de primer año cada estudiante comienza a trabajar sólo o en pequeños grupos, con el *libro de casos*. No recibe ninguna información, instrucción o clase teórica previa por parte del profesor. Lee las primeras sentencias e intenta comprender y responder las cuestiones planteadas en las preguntas y notas que siguen a los fallos. No se trata sólo de saber quién ganó el caso. Por eso, en la primera etapa, el estudiante sufre una gran desorientación, se siente perdido y altamente presionado para resolver por sí solo esa primera dificultad. Al llegar a la clase —después de haber leído

suministran al Tribunal la oportunidad de crear reglas generales, además de la particular que resuelve el caso. El examen de las alternativas de interpretación y la cita completa, en SAGÜES, Néstor P., *Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)*, Lexis Nexis. Jurisprudencia Argentina, Número Especial. 140 años de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2003, pág. 64.

los casos- deberá estar en condiciones de realizar un análisis de los problemas tratados en aquellos conflictos; distinguir los hechos, de las normas en juego; identificar los hechos relevantes de entre todos los narrados; establecer cómo llegó y por qué el caso a primera instancia; determinar cuál es la posición de las partes; caracterizar los problemas jurídicos; indicar quiénes son los apelantes, sus agravios y fundamentos; señalar quién ganó la apelación, qué ganó y, eventualmente, qué perdió; señalar razones y estilo del tribunal de segunda instancia; la doctrina legal sentada; y en fin, evaluar la justicia de la decisión, su relevancia y efectos políticos, sociales o económicos. ¡Semejante tipo de análisis para un alumno de primer año que recién inicia sus clases! Por cierto, el impacto psicológico y emocional es muy fuerte y el profesor no alivia en nada las angustias de los estudiantes, antes bien las incrementa actuando como interrogador para llevar al alumno - aún al más hábil- de la suficiencia al desconcierto total.<sup>12</sup>

Luego de entrar en materia a través de estos análisis, el estudiante puede asumir, en la clase convertida en tribunal, los diferentes roles de los participantes en un proceso. Hace de abogado de una u otra parte, de fiscal, de juez, y en cada caso debe fundamentar sus alegaciones. Dispone de un tiempo preciso que vence inexorablemente; tendrá que hacerse oír y convencer.

Desde luego, adquirir las habilidades necesarias para moverse con cierta facilidad en este entrenamiento, lleva un tiempo considerable, de aproximadamente seis meses, y ello para desarrollar muy pocos temas.

El ritmo impreso es muy intenso y provoca angustias y tensión entre los estudiantes. El nivel de exigencia es muy alto y en consecuencia, el desgranamiento de la matrícula, importante.

Este método se complementa, como no podía ser de otro modo, con un sistema de evaluación consistente con las habilidades que se buscan desarrollar. Los exámenes son escritos y muy rigurosos donde no se evalúan

Los *obiter dicta*, en cambio, constituyen argumentaciones o fundamentos que, quitados del fallo, no hacen perder a éste sustentación jurídica. La importancia que los *dicta* revisten para casos futuros es sensiblemente menor que la del *holding*. Aprender la diferencia entre unos y otros es importante para la utilización, por jueces y abogados, de los precedentes judiciales. La adquisición de esa habilidad requiere un gran entrenamiento y el desarrollo del juicio crítico y analítico en los estudiantes y en los profesionales.

<sup>12</sup> El método, inspirado en la pedagogía espartana, busca plantear la dificultad como oportunidad de crecimiento. En consecuencia, está lejos de paternalismos de diverso tipo.

la adquisición de conceptos –aunque éstos se han incorporado como la teoría que sustentan las soluciones alternativas– sino la formación del sentido analítico, la capacidad para comprender cuestiones jurídicas en su totalidad, la aptitud para interpretar la doctrina legal pertinente y el entrenamiento para sintetizar, enjuiciar, relacionar y, fundamentalmente, resolver problemas. Desde luego, si se adquieren esas habilidades, recordar criterios legales y jurisprudenciales, u opiniones doctrinarias que se han empleado una y otra vez, resulta, a la postre, una tarea sencilla.

### 3. Ubicación del método en una pedagogía. Objetivos a los que responde.

Todo método didáctico reposa, de manera implícita o explícita, en una pedagogía. Y toda pedagogía responde a cierta axiología. Es importante, en consecuencia, distinguir los instrumentos educativos de los objetivos que se persiguen con ellos, y ubicar a estos últimos dentro de la concepción de la persona y del mundo que presuponen, a fin de evaluar la operatividad de las herramientas empleadas en el proceso de instrucción-aprendizaje-educación.

Las escuelas de derecho de los Estados Unidos, buscan formar un abogado eficaz, que trabaje bien en el tribunal, que vaya al centro de los problemas jurídicos, que distinga los intereses en juego y reconozca su costado o trascendencia económica y social, y resuelva aquellos problemas dentro de las pautas que sustenta la sociedad a la que pertenece, de la que forma parte, y cuyos valores comparte. En ocasiones, el estudiante también debe discernir los intereses y valores que se perfilan –o entran en conflicto– en una sociedad pluralista. Aunque aparece como muy crítico –y en cierto modo lo es– quizás lo que menos se cuestiona son las bases mismas del sistema político.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> No conozco el sistema de educación formal de los Estados Unidos en los demás niveles de enseñanza como para afirmar que, en todos ellos, existe una consistencia absoluta en la preservación de los valores fundamentales del sistema político, con los *puntos de partida* que no se discuten. Sin embargo, el fenómeno es notorio en la educación no formal que brindan los medios de comunicación masivos, en especial el cine y la televisión. Aunque el análisis de la cuestión excede las posibilidades de este trabajo, quiero recordar cómo aún las series de televisión que parecen más críticas del sistema, guardan un núcleo de valores intocados. No estoy formulando una crítica negativa del fenómeno –que ha resultado operativo para la sociedad norteamericana– sólo describiéndolo.

Existe, en los Estados Unidos, correspondencia entre los fines de la universidad, los de las facultades de derecho en particular y los valores vigentes en la sociedad norteamericana. Desde la realidad, se refuerza la axiología imperante, no de modo o con recursos dogmáticos, sino a través de la práctica concreta, en este caso, de la profesión de abogado. El profesional que egresa, debe de haber hecho propias las pautas de comportamiento de su universidad –las mismas, exactamente las mismas– que debe utilizar en su oficina, en el tribunal, asesorando empresas, redactando normas. Y ello, aún cuando la especialización le exija otros estudios y otros trabajos, posteriores al egreso de la escuela legal, y concluidos en otros centros educativos o institucionales. Sin embargo, las actitudes y aptitudes aprendidas y desarrolladas en la Universidad, se corresponden con las que exige el modo de vida en la Unión.

Así, la competitividad, el individualismo, el esfuerzo personal, la igualdad de oportunidades y cierto grado de egocentrismo, son consideradas cualidades necesarias para el progreso individual y colectivo y motor de desarrollo social.

La dura exigencia que implica el *método de casos* no busca mortificar a los estudiantes, o satisfacer el ansia de dominación de profesores y maestros, sino seleccionar a los más capaces para el ejercicio profesional y desarrollar en ellos conductas adecuadas a las necesidades que deben satisfacer, para prosperar profesionalmente en una sociedad que considera que el éxito –abierto a todos– es el premio al esfuerzo personal.<sup>14</sup>

Tal como los espartanos debían soportar el frío, el hambre, el can-sancio para ser buenos soldados-ciudadanos, y la austeridad y la templanza de la escuela era modelo de la sencillez de la vida civil, los jóvenes norteamericanos, deben adquirir en sus universidades el espíritu de lucha, el de-

<sup>14</sup> La autosuficiencia y la autorrealización personales constituyen fundamentos, reales o mitológicos, de la sociedad norteamericana. La misma Corte Suprema del Estado Unidos ha utilizado la autosuficiencia como criterio de resolución de conflictos. En efecto, en un célebre caso en el que se discutían los derechos de un grupo religioso –los *Amish*– a no enviar a los jóvenes de la comunidad, a las escuelas del sistema formal de educación con el fin de preservar aquella cultura, el Tribunal reconoció el derecho de los padres, con fundamento en que el grupo social había demostrado ser *exitoso* en las tareas económicas que desarrollaba, no constituir una carga social para el resto de los norteamericanos y saber *valerse por sí mismo*. (“*Wisconsin vs. Yoder*” 406 U.S. 205, 92 S.Ct. 1526, 23 L. Ed. 2d. 15-1972). El subrayado me pertenece. Puede verse la traducción de la sentencia, y el análisis crítico que formulé al fallo en MILLER, Jonathan -GELLI, María Angélica -CAYUSO, Susana, *Constitución y Derechos Humanos*, Astrea. Buenos Aires, 1991. T I, pág. 755/762.

seo de avanzar por su propio mérito personal, la convicción de que pueden –si lo intentan y trabajan duro por ello– lograr los objetivos buscados.

Es verdad que también en las escuelas de derecho de los Estados Unidos, se enjuician las soluciones dadas por los tribunales a los casos concretos y se cuestionan las bases socioeconómicas que sustentan las distintas doctrinas legales, pero es que, precisamente, el sentido crítico es uno de los valores fundamentales de la sociedad norteamericana. Al joven estudiante se lo entrena para tener confianza en sí mismo, sorteando o venciendo las dificultades.

El abogado –también ciudadano– impulsado a tener éxito en su carrera, aprende a convencer, a persuadir, a negociar, a ganar el favor del tribunal con sus argumentos, pero antes deberá convencerse a sí mismo, acerca de que los valores de justicia que defiende son tales. Compite con sus compañeros porque después lo hará con sus colegas, y el camino que recorre en la facultad está ya ganado para su carrera posterior. No necesita conceptos de derecho o de estructuras jurídicas, sino conocimiento de los criterios jurisprudenciales y aptitudes y cualidades de voz, de oratoria, de rapidez mental, de discernimiento de las cuestiones jurídicas, de captación de los problemas en su totalidad, y para ello es entrenado.

Los objetivos señalados, específicos de la carrera de derecho, se compatibilizan y armonizan con los valores que involucran a la sociedad toda. La persona libre, responsable, que se hace a sí misma y puede crecer como profesional, porque vive en una sociedad que ofrece igualdad de oportunidades a todos sus miembros, es una creencia hondamente arraigada y transmitida como tal en los diferentes niveles de enseñanza formal e informal, más allá de que esos valores tengan efectiva vigencia y sean vividos uniformemente por todos los grupos sociales. Como se advierte, existe en esos objetivos una ideología de base en principio incuestionable, una creencia que constituye, a la vez, un punto de partida dogmático.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Como ya lo señalaba en la nota 13, el análisis del desarrollo de la cinematografía y de la televisión norteamericana, proporcionan abundantes ejemplos de cómo funcionan los *puntos de partida ideológicos* en esa sociedad y cuán operativos resultan para mantener la unidad del sistema en la multiplicidad social. Las enseñanzas que emanan de películas y series televisivas refuerzan las creencias primarias acerca de las bondades del sistema democrático. Aunque no puedo detenerme en ello, debo decir que de Tocqueville descubrió alguno de los resortes de este mecanismo de autocritica que, no obstante, se detiene ante ciertos postulados dogmáticos, compartidos por todos. El politólogo efectuó este análisis a propósito de la libertad de expresión. DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La Democracia en América*, Alianza Editorial, Madrid, 1980. T I, pág. 170/175.

Tal pedagogía pone el acento en alcanzar la meta buscada: el éxito profesional. Es altamente realista y no se pierde en declamaciones. Cabría, desde luego, interrogarse críticamente acerca de si el éxito económico, social o profesional son los únicos o los más trascendentes para lograr; qué ocurre con los que quedan en el camino porque no resisten la presión, o qué respuestas tiene la misma sociedad para los menos capacitados; de qué modo influyen en las personas y en la sociedad, las tensiones individuales y pérdidas personales que genera una constante, creciente y dura competencia; si, en fin, los objetivos que parecen compartir sociedad y universidad en la Unión contemplan las otras necesidades de la persona humana.

Y es en este punto central –en el de los objetivos– que difieren el *método socrático* y el *método de casos*. Con similares instrumentos en el primero se busca, en principio, el conocimiento de la verdad –o, al menos, la aproximación a ella y, siempre, su búsqueda–; el perfeccionamiento de la persona en sí misma, la autonomía en el pensar y el reflexionar. En el segundo, en cambio, se pretende la adquisición de ciertas habilidades para la mayor eficacia en el ejercicio de la profesión legal.

#### **4. Valoración del *Método de Casos* como sistema didáctico.**

Dado por cierto que el *método de casos* responde a determinada pedagogía, con objetivos precisos, señalados en el punto anterior, es conveniente analizar, si –como instrumento didáctico– es operativo. Es decir, examinar el método como recurso adecuado o no, para lograr los objetivos precitados, distinguiendo ventajas e inconvenientes del mismo.

Como ya dije, con el *método de casos* no se persigue, en primer término, la transmisión y aprendizaje de conceptos y estructuras jurídicas, sino la adquisición de ciertas habilidades y técnicas para desenvolverse adecuadamente en el Tribunal y en este sentido sí puede decirse, que es un instrumento altamente calificado.

El método convierte el papel del profesor-conferenciante en obsoleto. Entrena al estudiante para la autonomía académica. Dado que el alumno no tendrá la ayuda del profesor cuando trabaje efectivamente en la profesión, actúa con libertad frente a sus maestros, aún con aquéllos a los que admira francamente, pues aprende a manejarse por sí mismo o queda en el camino. Esa característica del método produce efectos

devastadores en primer año y muchos estudiantes abandonan la escuela legal. Sin embargo, los que adquieren el código —que sin duda el método lo contiene—, en segundo año aflojan la tensión y pierden el incentivo; ya han obtenido la técnica, la poseen, están seguros de los instrumentos con los que trabajan y en cierto modo se mecanizan. Empero, el sistema es óptimo para desarrollar habilidades.

Esa ambivalencia del método lleva a reconocer que los instrumentos didácticos, cualquiera de ellos, son sólo eso, más o menos aptos, adecuados o inadecuados, pero nunca valiosos solamente por sí mismos; lo valioso o disvalioso es la axiología a la que sirven, aún cuando desde luego, los métodos didácticos jamás son totalmente asepticos, siempre comprometen el sistema de valores que transmiten. Debe tenerse en cuenta, además, que los mismos métodos pueden servir, ser operativos, para lograr distintos fines aunque, desde luego, ello no ocurra en todos los casos, pues el *método de casos* es incompatible con objetivos autoritarios, de mentalidad poco abierta, muy estructurados, en suma, que busquen la formación de un universitario dependiente y ligado exclusivamente al argumento de autoridad.<sup>16</sup>

El riesgo de que egrese de alguna escuela de derecho de la Unión un abogado pusilánime, tímido, apocado, memorista, que no se dé a entender claramente en el tribunal o cuando discute un contrato, porque habla en un tono de voz ininteligible o porque no se expresa con claridad, es mínimo, y ello es mérito del método, sin duda.

Por otra parte, el rigor del sistema, al exigir al máximo las capacidades de los estudiantes, a la vez que desalienta a los que no tienen condiciones ni voluntad para responder a la exigencia, presupone un gran respeto por la inteligencia del alumno, por su responsabilidad personal, esto es, por su aptitud para responder ante un compromiso libremente asumido con la respuesta adecuada.

<sup>16</sup> Como es sabido, aunque no es inválido en sí mismo, el argumento de autoridad es el más débil de todos; se sostiene en el prestigio o reconocimiento del autor al que se cita en apoyo exclusivo de las propias teorías u opiniones. Llamaría, a este argumento, de *autoridad positiva*. También suele utilizarse, aunque menos y sobre todo en discusiones ideológicas o políticas, el argumento que denominaría de *autoridad negativa*. En otros términos, este último es el que descalifica tal o cual postura o conclusión, porque la sostuvo quien no se considera acreditado científica o moralmente. Por cierto, no estoy desconociendo la necesidad de evaluar y apoyarse en el conocimiento acumulado a lo largo del tiempo. Se trata, en cambio, de usar la cita para cuestionar y cuestionarse, añadir o sustraer, en fin, para *considerar sin depender*.

Sin embargo –y esto es un aspecto cuestionable del sistema– el ejercicio constante de la práctica, hace adquirir al alumno un código especial con el que se manejará en el tribunal de modo conveniente convirtiéndolo, casi con exclusividad, en un técnico del derecho.

Es importante destacar que el aprendizaje del sistema y el entrenamiento de los jóvenes requiere de un tiempo considerable, por lo que no es posible desarrollar en los cursos todos los temas de cada asignatura y, necesariamente, la información legal y también jurisprudencial –ni qué decir doctrinaria– será reducida. Esto, sin embargo, no parece ser una dificultad insalvable, dado que la especialización –a la que cada profesional debe acceder, en algunos Estados de la Unión obligatoriamente– la logrará fuera de la facultad, una vez egresado de ella.

Se hacen evidentes, entonces, las diferencias metodológicas que implica este sistema en comparación con los usos didácticos empleados en universidades de América y en la Europa continental.

Sin desconocer las cualidades del *sistema de casos*, en tanto logra eficazmente determinados objetivos, puede imputársele que favorece cierto y determinado comportamiento en el abogado, que puede tornarlo repetitivo y hacerle perder vitalidad –de tan práctico que es– y aún creatividad. Podría objetársele, también, que una vez aprendido el código escondido que contiene el método, anquilosa de cierto modo la inteligencia y reemplaza el ejercicio del pensamiento creador por la pura técnica.

Es, ciertamente, un medio muy eficaz para estudiar e interpretar la jurisprudencia, y a partir de ella, llegar a la comprensión de la ley y conocer las implicancias socio económicas de las decisiones judiciales.

Ahora bien, ¿es trasladable el método, tal y como se lo practica en los Estados Unidos, a la enseñanza legal en otros sistemas jurídicos? ¿Es posible realizar una combinatoria de sistemas didácticos? ¿Es útil, para adentrarse en el estudio de un sistema legal diferente? ¿Una estructura universitaria con escasos profesores de tiempo completo, sería la adecuada para tal experiencia? ¿Perdería eficacia el sistema, trasladando sólo alguna característica del mismo? Y en fin, ¿Se adecua cualquier tipo de objetivos universitarios y de la enseñanza del derecho al *método de casos*?

Resulta, entonces, necesario poner primero en claro el problema de los objetivos de la educación universitaria.

## 5. Los objetivos de la educación universitaria: hacia una Pedagogía de valores

“En la hora en que fermentaban los espíritus, en que los corazones, en un mundo confuso, interrogaban sobre el sentido de la vida, la Universidad no ofrecía más respuestas que sus silogismos”.

Edouard Perroy: *La Edad Media, en Historia General de las Civilizaciones*, pág. 474.

Las universidades que nacieron como comunidades educativas, del deseo de la persona humana por encontrar la verdad sobre sí misma y de abarcar el conocimiento del universo y sus misterios, conoció a fines de la Edad Media, la decadencia que describe la cita. Porque el fragmento transcrito se refiere a las universidades europeas a finales de 1400, aunque sorprendentemente, el reproche pueda aplicarse –en parte, al menos– a algunas universidades contemporáneas.

Cierto es que países altamente desarrollados han cambiado los silogismos por la especialización técnica, y los *nuevos bárbaros* como acertadamente los denominó Ortega y Gasset en la *Rebelión de las Masas*, se han formado conociendo en profundidad una parcela ínfima del saber aplicado, ignorando todo lo demás y, quizás, perdiendo la posibilidad de obtener la síntesis integradora del saber.

Dos modelos de universidad se desarrollaron en Occidente en el siglo XX: el perfilado sobre objetivos concretos, prácticos, cientificistas y limitados, y el que navegó entre dos aguas, buscando la investigación aplicada, por un lado, y cerrándose a la realidad concreta por el otro. Así, el cuestionamiento a los fines y métodos de la Universidad moderna formó parte de la crítica que se abatió sobre toda la educación sistemática. Desde el trágico grito “*la escuela ha muerto*”, varias posturas se sustentaron: “*la universidad no debe ser una isla*”; “*debe servir a la sociedad de la que forma parte*”; “*tiene que propiciar el desarrollo del pensamiento y la especulación pura*”; “*todo saber debe concretarse en una utilidad práctica*”; “*se abrirá a la mayor cantidad de estudiantes posibles*”; “*sólo los mejores deben trabajar en ella*”.

Ahora bien, "*¿estamos preparando una sociedad futura en la que prevalezca un tipo de educación para la eficiencia inmediata al servicio del rendimiento económico y del hedonismo, o estamos echando las bases de una educación altamente personalizada en la línea del pensamiento creativo, divergente, abierto, así como en la línea de los valores oblativos de la persona, abierta al bien de la comunidad humana?*"<sup>17</sup>

La opción se presenta, pues, clara. Dado que la universidad es una comunidad educativa, donde profesores y estudiantes interaccionan en torno a valores que expresa o implícitamente comparten y dado que toda comunidad supone algún grado de vida en común, de personas ligadas por una axiología, que por fuerza comparte un núcleo duro de valores, un valor fundamental que da coherencia a todos los demás, la cuestión básica consiste en examinar el sentido y significado de la persona humana y sus valores. Se trata, entonces, de desentrañar esos valores humanos, someterlos a la crítica y, de reconocerlos valiosos, vivirlos coherentemente.

Pero, ¿cómo puede la universidad objetivar esos valores? En primer término dando primacía a la personalización de las relaciones universitarias, donde la autoridad se ejerza como servicio y no como mando, donde todos sus integrantes compartan, en diferentes niveles de participación, las tareas de organización del trabajo común y sean responsables del mismo.

Por otro lado, abriéndose a dos líneas del saber: la búsqueda sincera de la verdad en el sentido y significado último de la persona, y a la investigación científica, según las necesidades de la comunidad, solidaria con los problemas de la misma, brindando soluciones concretas.

La crisis de valores contemporánea, es tal vez más y ante todo, crisis de coherencia de vida. Una pedagogía que ilumine las sombras de la formidable civilización técnica, debería proponer objetivos que redescubran el valor de lo humano.

## **6. Los objetivos de la enseñanza del derecho: el perfil del abogado**

<sup>17</sup> GALINO, Ángeles, su discurso leído en la academia de Doctores de Madrid, al ser recibida como académica en 1980.

El estudiante de derecho es, primero, un universitario y luego un abogado.

En un inefable reportaje concedido por Borges,<sup>18</sup> el poeta argentino contó con su gracia habitual, el asombro que en uno de sus viajes a los Estados Unidos, le produjeron los estudiantes norteamericanos, por el alto grado de especialización que poseían y el alto grado de ignorancia en todo lo que no fuera, precisamente, esa especialización. Citaba el caso de la Universidad de Michigan donde se dictaban cursos de lengua bantú y sólo se estudiaba eso, de modo que los estudiantes sólo sabían lo que se relacionaba con la lengua bantú.<sup>19</sup>

Julián Marías, admirador de aquel país, igual que Borges, no deja de señalar las desventajas de las maravillosas y completísimas bibliotecas universitarias que al poner al alcance de todos, profesores y estudiantes, los más diversos volúmenes, quitan el incentivo de formar la propia biblioteca privada, con la que permanentemente se trabaja en el hogar, que está allí, ofreciendo los libros que continuamente se releen, que se subrayan y anotan en los márgenes y a los cuales se vuelve siempre.<sup>20</sup> Curiosa experiencia que muestra cómo los medios económicos, por espléndidos que sean, no bastan, y en algunas ocasiones se constituyen en obstáculos del desarrollo personal.<sup>21</sup>

Desde luego, resulta indispensable que la Universidad fije con claridad y precisión los objetivos mediatos que se propone en el orden profesional, para instrumentar luego la metodología adecuada y disponer los recursos necesarios, así como también para confeccionar las pruebas de evaluación, en los ciclos de ingreso. Sólo de ese modo la tarea educativa será consistente y eficaz.

Esos objetivos, en las facultades de derecho, construyen el perfil del abogado.

Como se ha visto, en las escuelas de derecho de los Estados Unidos la metodología propone, fundamentalmente, la adquisición de *habili-*

<sup>18</sup> BORGES, Jorge Luis. Revista Cuestionario. Volumen IV, N° 38. Buenos Aires, junio de 1976.

<sup>19</sup> No se si el dato es fidedigno y puede constituir una exageración del poeta. Pero la crítica que formula es acertada.

<sup>20</sup> MARIAS, Julián, *Los Estados Unidos en Escorzo*, Ed. EMECE. Buenos Aires, 1964, pág.78/79.

<sup>21</sup> El caso de Internet es paradigmático. No alcanza con tener acceso a la red si no se sabe qué buscar, qué hacer con lo que se encuentra y cómo leer lo hallado.

*dades*. Por ello, una primera clarificación en esta cuestión llevaría a distinguir el área de objetivos que se desea privilegiar. Esto es, si pertenecen al campo de los *conocimientos*, de las *habilidades*, de las *actitudes*, o implican una sumatoria de todos ellos.

Dije ya que, difícilmente, el *método del caso* por sí sólo contribuya a formar un jurista. Es del caso preguntarse si todos los estudiantes están llamados a serlo.

Dado que, en principio, un profesional egresado de las facultades de derecho en Argentina se encuentra habilitado para ejercer la profesión en sus diferentes modalidades: enseñar en la universidad, integrar el Poder Judicial, asesorar a empresas, partidos políticos, sindicatos, abogar y representar en juicio los derechos e intereses de sus clientes en el orden interno y ante la jurisdicción internacional, resulta conveniente precisar los objetivos que se han de buscar en el área de los *conocimientos*, de las *habilidades* y de las *actitudes*<sup>22</sup>

Esos requerimientos exigen que el conocimiento adquirido por los estudiantes sea racional, lógico, reflexivo, crítico del sistema jurídico. El objetivo supone valorar la importancia de la información amplia sobre la ley, la jurisprudencia y la doctrina –desde luego, seleccionando y privilegiando contenidos– pero no como mera recopilación de datos– ubicándola en el tiempo histórico, en el espacio, y referida a las circunstancias específicas que le dieron origen.

Al mismo tiempo debieran desarrollarse *habilidades*, al *modo socrático* y quizás incorporando el *método de casos*, para que los estudiantes incrementen los hábitos de estudio, la seriedad en el trabajo, la claridad y precisión en la expresión oral y escrita, la tenacidad para llegar a la solu-

<sup>22</sup> En la República Argentina, el estudiante de derecho egresado de las universidades del país, no debe efectuar ningún examen posterior para ejercer la abogacía, litigando o asesorando a sus clientes. Sin embargo, después de la reforma constitucional de 1994, que creó el Consejo de la Magistratura (art. 114), los aspirantes a integrar el poder judicial deben participar en concursos públicos de antecedentes y oposiciones. En mérito a ese concurso, el Consejo selecciona a los postulantes a cargos de jueces inferiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y envía una terna al Poder Ejecutivo para que, éste, designe al juez de su preferencia y eleve el pliego al Senado de la Nación. Conforme al sistema constitucional, la Cámara presta acuerdo o rechaza al postulado. La ley reglamentaria del Consejo de la Magistratura estableció, entre otras, la Comisión de Selección y Escuela Judicial, ésta última con la finalidad de capacitar a los integrantes del Poder Judicial. Del mismo modo, para ejercer como mediadores en determinadas controversias, los abogados deben cumplimentar un entrenamiento y obtener la habilitación oficial que otorga el Estado, conforme lo dispuesto por la ley 24.573.

ción de problemas complejos, la creatividad para interrogarse a sí mismo e idear soluciones nuevas, adecuando el derecho a la vida.

Y por fin, alentando *actitudes* de respeto por la obra y el pensamiento ajeno, de colaboración en los trabajos grupales, de firmeza en la defensa de valores y de los intereses que se le confíen, de apertura hacia las plurales corrientes de pensamiento jurídico y social, de coherencia entre los principios que dice sostener y las propias conductas; de responsabilidad y autoexigencia.

No obstante, frente a la competitividad y el individualismo, rasgos característicos de la sociedad de consumo que el *método de casos* parece incentivar, es posible utilizar sus instrumentos para desarrollar la competencia con uno mismo y la colaboración en el logro de objetivos comunes.

## 7. Los objetivos y el método en la enseñanza del derecho constitucional.

En los Estados modernos de constituciones rígidas y supremas, inspiradas en el modelo norteamericano en los que la Corte Suprema de Justicia ejerce, en última instancia, el control de constitucionalidad, el empleo del *método socrático* o *método de casos* es altamente beneficioso.

En efecto, como en ningún otro campo del derecho, en el constitucional, la Corte Suprema interpretando y aplicando la Constitución, actúa al modo de los jueces del *common law*, desentrañando el alcance de los principios, estableciendo reglas, diseñando doctrina, fijando límites al poder, eligiendo las variables interpretativas que se le presentan, optando entre valores constitucionales, determinando intereses, creando, en fin, el derecho futuro.

Si el derecho no es sólo una técnica de control social, porque implica normas, valores y hechos sociales, el derecho constitucional es el que asume los valores políticos de una comunidad. Si ésta ha optado por la democracia liberal, por la sujeción a la ley y por el estado social de derecho, la enseñanza constitucional deberá implicar tanto la reflexión crítica acerca de esa axiología cuanto el ejercicio de las rutinas democráticas y sus valores, en el proceso de enseñanza y aprendizaje.

Un método que privilegie el desarrollo de habilidades y actitudes democráticas -de autonomía, juicio crítico, pensamiento creativo, respon-

sabilidad- favorecerá las conductas consistentes con aquel sistema, en los ciudadanos y en los hacedores de políticas públicas.

El mismo profesor puede impulsar e incentivar en cada uno de sus alumnos la adquisición de aquellos hábitos. Para lograrlo es vital que respete las diferencias de sus alumnos -pues el estudiante medio no existe- motivándolos al crecimiento de las cualidades que los diferencian y complementan.

A fin de evitar la improvisación, tan perjudicial siempre, es necesario planificar la materia, fijando los objetivos propios de ella, que deben ser conocidos por los estudiantes; los contenidos fundamentales; el tiempo aproximado que se dedicará a cada tema, según su importancia, y las actividades de investigación, de elaboración, de prácticas, de fichaje de jurisprudencia o textos. Si los alumnos participan en la preparación de alguna parte del plan, como en la determinación de actividades o selección de contenidos, tanto mejor, porque ello los comprometerá personalmente y en mayor medida con el trabajo.

Para estudiar derecho constitucional, conociendo y analizando casos al *estilo socrático*, se requiere el *libro de casos* o materiales similares.<sup>23</sup>

En materia constitucional resulta particularmente enriquecedor plantear las cuestiones jurídicas en su contexto político, social o económico. Los aportes de la historia, de la sociología y aún de la literatura, el teatro, el cine, la televisión, amplían la mira de los problemas, ayudan a comprender el por qué de las soluciones judiciales, posibilitan la crítica de ellas y facilitan la comprensión de las presiones ejercidas por los intereses sobre los actores políticos que crean el derecho.

Las preguntas y notas que siguen a las sentencias judiciales, a los textos normativos o doctrinales -si están bien formuladas- introducen al

<sup>23</sup> Hace ya muchos años, con Miller y Cayuso y un nutrido grupo de colaboradores elaboramos un Libro de Casos, con algunas singularidades respecto del modelo norteamericano: MILLER, Jonathan - GELLI, María Angélica - CAYUSO, Susana, *Constitución y Poder Político. Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación*, 2 Tomos. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1987. Más tarde, publicamos *Constitución y Derechos Humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación* 2 Tomos. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1991. Entre las alegrías que nos dieron esos libros no fueron las menores el habernos acercado al Derecho Constitucional Argentino desde otra perspectiva; el discutir con fervor pero amigablemente las cuestiones - teóricas o metodológicas- que se presentaban y, por cierto, anudar una amistad que ha perdurado a través de los años, las vicisitudes y la distancia.

Al cabo del tiempo, y con la muy valiosa incorporación de Hernán Gullco, hemos iniciado la actualización de aquella obra, publicando MILLER, Jonathan - GELLI, María Angélica - CAYUSO, Susana - GULLCO, Hernán, *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Constitución, Poder Político y Derechos Humanos*. Tomo III, Editorial La Ley. Buenos Aires, agosto de 2002.

estudiante en el laberinto de problemas y cuestiones implicados en los conflictos institucionales y le facilitan el reconocimiento de los valores subyacentes o vulnerados en las decisiones judiciales.

Sin embargo y si no se contara con el *libro de casos*, puede intentarse la comprensión de la jurisprudencia, de la ley y la doctrina, por otras vías igualmente válidas. Son muy útiles las guías de análisis, interpretación, descripción de hechos, o crítica valorativa, confeccionadas por el profesor, con las que se pueda trabajar también en las clases, a fin de que el intercambio entre todos sea más rico. Caben aquí, también, todas las técnicas grupales, así como experimentar en la redacción de contratos, demandas, recursos administrativos, estadísticas, confección de escritos judiciales, lectura y análisis de textos, clásicos o modernos. Desterrar, en fin, los apuntes impresos o tomados por los estudiantes, como único y principal recurso de aprendizaje, son algunas de las tareas que pueden encararse, desde luego dentro de las limitaciones impuestas por las carencias materiales.<sup>24</sup>

## 8. El sistema de evaluación

Una vez establecidos los objetivos y seleccionados los métodos adecuados, el sistema de evaluación debe ser coherente con ellos. Y aquí la honestidad de los profesores habrá de ser extrema. Insistir ante los alumnos en la necesidad de que piensen, relacionen conceptos, capten problemas en su totalidad, diferencien contextos políticos, distingan criterios valorativos en las decisiones judiciales y, luego, evaluar sólo y únicamente contenidos doctrinarios o legales, es un fraude.

La posibilidad que brindan los cursos poco numerosos de conocer cualidades y carencias de los estudiantes, facilita la tarea de evaluación, y esa información recogida en cuatro o seis meses por el profesor debe tenerse en cuenta al calificar.

<sup>24</sup> Para un análisis crítico y exhaustivo de las diferentes técnicas de aprendizaje, desde los objetivos de la enseñanza del Derecho, resulta insoslayable la consulta de GORDILLO, Agustín, *El Método en Derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, Editorial Civitas, S.A. Reimpresión, 1997. Madrid España. El libro del Profesor Gordillo, constituye un esfuerzo de sistematización del proceso de enseñanza -aprendizaje del Derecho y de creación de éste. Por eso, resulta tan estimulante, también, para los abogados y operadores del derecho que no se dedican a la enseñanza.

La primera cualidad de la evaluación es que sea objetiva, y en los primeros años de carrera, orientadora, para que si algún estudiante aprobó el examen de admisión sin idoneidad o auténtico interés, pueda rectificar el error.

La evaluación también puede convertirse en un recurso de aprendizaje, por ello es necesario que el estudiante vea sus parciales y trabajos corregidos –de ahí la importancia de no exigir trabajos que, por una u otra causa, no se evalúen– para que aprenda del error.

Por cierto hay que premiar el esfuerzo. Pero deben evaluarse, también, los resultados, porque el estudiante obtendrá un título que acreditará sus habilidades y conocimientos, frente a la sociedad. El respeto a la persona del alumno requiere el máximo de exigencia y de ayuda, incluso para que acepte las propias limitaciones.

La evaluación, es sin duda, uno de los problemas más serios de la educación sistemática, por todo lo que compromete a la persona que evalúa y al evaluado. Un modo eficaz de objetivarla consiste en clarificar previamente con los estudiantes, los ítems, habilidades y conocimientos que serán examinados.

## 8.- El perfil del profesor

“Dadme una vocación y yo os devolveré una escuela, un método y una pedagogía”.

**Pedro Poveda (1874-1936)**

La claridad de los objetivos, la perfección de los métodos, la abundancia de los recursos nada pueden contra un mal profesor. Oigamos otra vez a Poveda: *“Cualquiera que conozca un tanto la historia de la pedagogía y que haya fijado su atención en los frutos benéficos que produjeron sus hombres más notables y estudie las causas generadoras de tantos beneficios, habrá de reconocer que no fueron la escuela, ni el método, ni el mensaje, ni otro factor cualquiera de los muchos que entran en la enseñanza, los que produjeron tantos bienes...”*<sup>25</sup>

El profesor debe ser primero y ante todo un educador, y si lo es cabalmente, aspirará a trabajar a conciencia, con eficacia y sencillez, apren-

<sup>25</sup> POVEDA CASTROVERDE, Pedro, *Consejos*, 1912, pág. 18.

diendo de sus alumnos y colegas, abierto a todas las personas, respetuosos de los jóvenes; un demagogo, jamás. Exigente consigo, puntual, permeable a las sugerencias, corrigiendo con moderación, sin formalismos estériles, aceptando sus propios errores, firme y paciente, escuchando en toda ocasión a los jóvenes, que mucho se aprende de sus severos juicios, aceptando el reto de someter sus propios criterios a la crítica de los estudiantes, en fin, a razonar con ellos, no por sobre ellos.

Tales cualidades armonizan cabalmente y están en línea con el *método socrático* y, si se poseen, evitarán la mecanización o la competencia exacerbada que el *sistema de casos* puede generar.

Por otro lado, un maestro con tales cualidades, que además experimente la pasión por el estudio, salvará las dificultades que plantea el tiempo escaso o las clases muy numerosas, contagiará a sus alumnos la alegría de aprender. Ciertamente son cualidades difíciles de conseguir. La aspiración a obtenerlas y la naturalidad en aceptar las propias carencias, le impulsarán a la tarea.

*“En la época en que vivimos todo se arregla con muchas palabras, y por eso se arregla todo tan mal, o mejor dicho, no se arregla nada bien”*.<sup>26</sup> El pedagogo español alerta por fin contra la tentación de dominio –lo más alejado del *método socrático*– que puede padecer un docente *“¿Tú crees que eres como debes? Bueno es que lo creas, siempre que seas cual lo crees, pero ¿por qué has de pensar que el prójimo por no ser como tú no es cual debe ser?”*<sup>27</sup>

## 10. Enseñanza del derecho constitucional y sistema democrático.

En 1942 se produjo en los Estados Unidos un examen crítico de la enseñanza legal que giró en torno a dos cuestiones: los fines de la enseñanza legal y los instrumentos necesarios a fin de hacer operativos aquellos fines.

El planteo formulado partió de una concepción finalista del derecho. Se desestimaba la idea, tan común en la sociología jurídica, del derecho como *técnica de control social* o como *ingeniería social* y algunos sostenían que el fin del derecho era el establecimiento de una sociedad democrática.

<sup>26</sup> POVEDA CASTROVERDE, Pedro, *Consejos*, 1912, pág. 15

<sup>27</sup> POVEDA CASTROVERDE, Pedro, *Conferencias*.

Dando por cierto que la ley es uno de los instrumentos para que los valores democráticos se conviertan en una realidad operante, y que el abogado constituye un forjador de políticas que hacen al interés público, las escuelas de derecho deberían, necesariamente, prepararlos para que sean activos formadores de políticas democráticas. A esta finalidad primera y principal –la preparación consciente, eficaz y sistemática de profesionales y dirigentes públicos, que realicen mejor los valores democráticos– se condicionaba, pues, la organización, contenidos, métodos e instrumentos de la enseñanza legal. De allí a la propuesta del *método socrático*, medió un solo paso.

En los debates que se suscitaron parecía tenerse conciencia acerca de la responsabilidad que en una sociedad que aspira a ser democrática, cabe a los profesionales del derecho. En esa dirección se insistía en la necesidad de *descifrar valores en términos de proposiciones generales, pero compatibles con principios operativos, en contextos representativos y específicos*.

Así, el interrogante giraba acerca de qué valores, en el aquí y el ahora, resultaban operativos para la democracia; qué tendencias sociales perturban los ideales democráticos; cómo habrían de ser reconocidos; por qué medios se intentarían modificarlos.

Las respuestas a esos interrogantes devinieron imprescindibles, pues la democracia no era concebida sólo como un medio formal de acceder al gobierno sino como ideal de vida en el que la dignidad y la valoración de las personas constituyen principios axiomáticos; donde florecen las oportunidades para acrecentar el talento propio; donde es posible distribuir equitativamente entre todos los miembros de la comunidad, poder, respeto y conocimiento.

El discernimiento de esas cuestiones y el cómo poner en ejercicio esos valores se hace posible mediante el *método socrático*.

Como se advierte, tales problemas son materia sustantiva del derecho constitucional, en su contenido de organización y límites al poder y de resguardo de la libertad y los derechos humanos. En consecuencia, la operatividad del *método socrático* para la enseñanza legal es trasladable y altamente significativo para la enseñanza del derecho constitucional.

Aunque el constitucionalista no es estrictamente un político, de hecho influye en éste y en la formulación –siquiera indirecta– de la política institucional. En una sociedad democrática el político es el que determina

formalmente qué agentes, qué procedimientos e instituciones, qué interpretaciones judiciales son compatibles con la sociedad democrática y sus valores. De ahí que resulte imprescindible en la enseñanza del derecho constitucional, la reflexión crítica acerca de las variables que condicionan, favorecen o impiden la concreción de los ideales democráticos.

Operar con el *método socrático* para discernir críticamente valores o contravalores democráticos compromete, también, a los profesores, en primer lugar, frente a sus alumnos.

Constituye, en consecuencia, un buen instrumento de enseñanza. Y lo que es más importante, contribuye a no olvidar la cuestión esencial implicada en la enseñanza del derecho constitucional en una sociedad libre y justa: *“la significación de la educación para la existencia humana misma, he ahí la gran pregunta del futuro. A quien la cultura no le haga hombre, es decir capaz de pensar, sentir, disentir, ser libre y crítico, protagonista o disidente, ese quedará arrollado. No podrá perdurar como hombre”*<sup>28</sup>

Sin embargo, ese buen instrumento de formación legal que es el *método de casos* puede neutralizarse –como cualquier otra metodología adecuada– por dos vías. En primer lugar, si el *clima* educativo, el *ambiente* en la academia y en la universidad, no propician la colaboración, el respeto por el otro, la pluralidad y, en cambio, destila competencia sin reglas, sin esfuerzo y sin excelencia. En segundo lugar, si se ahoga la autonomía de los estudiantes.

Dos narraciones, que me permito transcribir, ilustran acerca de lo primero, y por contraste, iluminan lo expresado en segundo término.

Según lo relatado por Tom Wolfe<sup>29</sup> resultan sorprendentes los avatares del científico Edward O. Wilson, figura destacada de la neurociencia en una de las grandes universidades norteamericanas. La especialidad de Wilson dentro de la biología era la zoología, dentro de la zoología, la entomología, el estudio de los insectos; y dentro de la entomología, el estudio de la mirmecología, el estudio de las hormigas. Produjo un descubrimiento y “recibió aplausos clamorosos en el campo de la mirmecología, aplausos considerables en el campo de la entomología, aplausos de regu-

<sup>28</sup> DE CARDEDAL, Olegario G., *Memorial para un educador*, Narcea. Madrid, 1981. En el contexto en el que se expresan las ideas de de Cardedal, “hombre”, significa “persona humana”. Disculpemos, entonces, el desliz del autor que parece olvidar a la otra mitad del género humano.

<sup>29</sup> Tom Wolfe periodista y escritor norteamericano, (1930-). Publicó ensayos y las novelas *La hoguera de las vanidades* –llevada al cine con singular éxito– y *Todo un hombre*.

lares a medianos en el campo de la zoología y aplausos simplemente cortes en el campo de la biología”. Pero, en 1971 Wilson comenzó a publicar su famosa trilogía de sociobiología. “Esta vez el aplauso fue universal, incluso entre los miembros del claustro de profesores de Harvard, que reprimieron su rabia y resentimiento”. No obstante, en desacuerdo con las teorías de Wilson, se organizó un grupo dirigido por dos colegas – Gould y Lewontin que “inició su campaña con una carta, firmada por quince miembros del claustro y estudiantes de la zona de Boston, que dirigieron al principal órgano estadounidense de protocolo intelectual y detección de desviaciones, *The New York Review of Books*” ... “La larga campaña de desprestigio contra Edward O. Wilson es uno de los episodios más desagradables de toda la historia académica estadounidense, pero a los detractores les salió el tiro por la culata. Como dijo Freud ‘muchos enemigos, mucho honor’. De la noche a la mañana Wilson se convirtió en el biólogo más famoso de los Estados Unidos...mientras Gould y Lewontin se consumían de rabia y reflexionaban sobre su posible puesto en la historia de la ciencia del siglo XX. Un par de notas al pie entre el bosque de *ibid* de las biografías de Edward Osborne Wilson”.<sup>30</sup>

Por fin, destaca e ilumina la grandeza de un verdadero maestro, el episodio de la Despedida de Gorgias, escrita por Rodó.<sup>31</sup>

Aquel maestro, condenado a muerte elige, para morir, el método aplicado a Sócrates. Rodeado por sus discípulos que juran fidelidad eterna a sus doctrinas, les regaña y enseña por última vez. Les insta a seguir en la búsqueda de la verdad si, hallada, deja atrás la suya propia. Entonces, comprende a Gorgias su discípulo Leucipo y, en el brindis final éste dice: “*si mostramos el error que hayas mezclado a la verdad, si hacer sonar en falso una palabra tuya, si ver donde no viste, hemos de entender que sea vencerte: Maestro ¡Por quien te venza, con honor, en nosotros! –¡Por ése! –dijo Gorgias– ...¡Por quien me venza, con honor, en vosotros!*”<sup>32</sup>

<sup>30</sup> WOLFE, Tom, *El periodismo canalla y otros artículos*, Traducción de María Eugenia Ciocchini. Ediciones B, S.A., 2001. Barcelona, España. Pág. 110 y ss.

<sup>31</sup> José Enrique Rodó (1872-1917) escritor uruguayo. Autor, entre otros, de *Ariel y Motivos de Proteo*.

<sup>32</sup> Sintetizo, aquí, la espléndida transcripción que hiciera el Profesor Masnatta a propósito de otro maestro –Vélez Sársfield– al cumplirse 100 años de vigencia del Código Civil argentino. Conf. MASNATTA, Héctor, *Balance de 100 años de vigencia del Código Civil*, El Derecho, T 29 - 770. Buenos Aires, 1969.

## DISTINTOS MODELOS DE EDUCACIÓN JURÍDICA Y LAS CONDICIONES SOCIALES EN LAS QUE SE APOYAN\*

Robert W. GORDON\*\*

En este trabajo identifico distintos modelos y objetivos de educación jurídica. Luego analizo la experiencia histórica a fin de ilustrar las condiciones sociales bajo las cuales cada uno surgió y se desarrolló. En particular, trato de especular acerca de las condiciones que permitieron que una determinada forma de educación del derecho, que considero especialmente atractiva, esta es, una amplia educación jurídica liberal como una rama de la economía política, de la filosofía moral, del estudio social e histórico y del arte de gobernar (*practical statemanship*), se las ingenió para prosperar. Mis ejemplos están tomados en gran parte, aunque no exclusivamente, de la cultura legal que mejor conozco, la de los Estados Unidos. Invito a los lectores de otras culturas jurídicas a sugerir en sus propias sociedades analogías o agregados a estas categorías; o a sugerir cómo mi versión puede ser ampliada o revisada a la luz de sus experiencias.

Empezaré por hacer un inventario de lo que parece haber sido los más destacados tipos de educación del derecho en las modernas sociedades occidentales. A continuación, indico una guía donde se perfilan los distintos modelos:

### Modelos tradicionales

1. Capacitación de aprendices practicantes
2. Enseñanza del derecho positivo (*"black-letter" law*)
3. Enseñar a los estudiantes a "pensar como un abogado"
4. Educación en la "ciencia legal"

### El Derecho como Política

5. La política como suplemento de la educación tradicional

\* Ponencia presentada por el autor en el Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA) sobre el Derecho como objeto e instrumento de transformación. Celebrado en Uruguay del 6 al 8 de junio de 2002. Agradecemos al autor y a los organizadores del SELA la autorización para publicar la traducción en esta revista.

\*\* Profesor de Derecho, Universidad de Yale.