

ISSN 1667-4154

Academia

Año 15 - número 30 - segundo semestre - 2017

Revista

sobre enseñanza
del Derecho



DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



RUBINZAL - CULZONI
EDITORES

DIRECCIÓN

Mary Beloff; directora editorial; Departamento de Derecho Penal e Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Argentina

Laura Clérico; directora editorial; Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Argentina

Gonzalo Álvarez; director editorial; Universidad Nacional de la Defensa; Argentina

Nancy Cardinaux; Universidad Nacional de La Plata y Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas; Argentina)

CONSEJO EDITORIAL

Martín Böhmer; miembro del consejo editorial; Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Universidad de San Andrés; Argentina

Laurence Burgogue Larsen; miembro del consejo editorial; Facultad de Derecho de la Universidad de la Sorbona Paris I; Francia

Ariel E. Dulitzky; miembro del consejo editorial; Facultad de Derecho de la Universidad de Texas; Estados Unidos de América

Raúl Gustavo Ferreyra; miembro del consejo editorial, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina

Imer Flores; miembro del consejo editorial; Universidad Autónoma de México, México
Carlos Lista; miembro del consejo editorial; Universidad Nacional de Córdoba; Argentina

Claudia Martín; miembro del consejo editorial; American University; Estados Unidos de América

Daniel Oliver Lalana; miembro del consejo editorial; Universidad de Zaragoza; España

Myrta Morales Cruz; miembro del consejo editorial; Universidad Interamericana de Puerto Rico; Puerto Rico

Mónica Pinto; miembro del consejo editorial; Universidad de Buenos Aires; Argentina

Pamela Tolosa; miembro del consejo editorial; Universidad Nacional del Sur; Argentina

Guillermo Treacy; miembro del consejo editorial; Universidad de Buenos Aires; Argentina

Jan Sieckmann; miembro del consejo editorial; Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Alemania

Sebastián Scioscioli; secretario de redacción; Universidad de Buenos Aires; Argentina

© Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2015

Av. Figueroa Alcorta 2263, C1425CKB, Buenos Aires, Argentina

TEL.: (+54-11) 4809-5668

CORREO ELECTRÓNICO: academia@derecho.uba.ar

ISSN 1667-4154

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor.

All rights reserved. No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher.

Impreso en la Argentina - Printed in Argentina

COMITÉ EVALUADOR EXTERNO

Hugo Alejandro Acciarri (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur)

Rebeca Anijovich (Profesorado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Rodolfo Arango (Departamento de Filosofía, Universidad de los Andes)

Lucas Barreiros (Departamento de Derecho Público II, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Carlos Bernal Pulido (Facultad de Derecho, Universidad de Sydney)

Andrés Bouzatt (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur)

Virgilio Afonso Da Silva (Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo)

Aníbal D'Auría (Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Buenos Aires)

Claudio Díaz (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario)

Paula Gaido (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario/Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas)

Germán García Silva (Facultad de Derecho, Universidad del Rosario, Colombia)

Laura Giosa (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Centro)

Verónica Fabiana Gómez (Centro Internacional de Estudios Políticos, Universidad Nacional de San Martín)

Marisa Herrera (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Universidad de Buenos Aires)

Carlos Lascano (Facultad de Derecho, Universidad de Córdoba)

Abelardo Levaggi (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Nora Lloveras (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba)

Andrea Molinari (Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires)

Pablo Eugenio Navarro (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur/Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas)

Sandra C. Negro (Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Agustín Parise (Facultad de Derecho, Universidad de Maastricht - Países Bajos)

María Victoria Pellegrini (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur)

Gabriel Pérez Barberá (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba)

Silvina Pezzetta (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas)

Ronaldo Porto Macedo (Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo)

Guillermo Ruiz (Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas)

Juan Seda (Departamento de Carrera Docente, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

Jorge Valencia (Facultad de Derecho, Universidad de Lima)

Mario Villar (Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires)

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**

DECANA

Mónica Pinto

VICEDECANO

Alberto J. Bueres

CONSEJO DIRECTIVO

CLAUSTRO DE PROFESORES

Consejeros Titulares

Oscar Ameal / Beatriz S. Krom / Ernesto Marcer
Gonzalo Álvarez / Marcelo Gebhardt / Adelina Loianno
Enrique N. Zuleta Puceiro / Lily Flah

Consejeros Suplentes

Alberto J. Bueres / Daniel R. Vítolo / Luis Mariano Genovesi
Martín Böhmer / Raúl Gustavo Ferreyra / Mary Beloff
Marcelo E. Haissiner / Mario E. Ackerman

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Consejeros Titulares

Leandro Ernesto Halperin / Mónica Balmaceda
Pablo Andrés Yannibelli / Sebastián Alejandro Rey

Consejeros Suplentes

Gisela Candarle / Carlos Aguas / Aldo Claudio Gallotti
Lisandro Mariano Teszkiewicz

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Consejeros Titulares

Carlos Rodríguez / Juan Alfonsín
Nicolás Font Cotillo / Joaquín Santos

Consejeros Suplentes

Agustina Malandra / Santiago Fernández Storani
Leandro J. González / Matías Virginillo

SECRETARIOS

Secretaría Académica: Silvia C. Nonna
Secretario de Administración: Carlos A. Bedini
Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil: Oscar M. Zoppi
Secretario de Investigación: Marcelo Alegre

SUBSECRETARIOS

Subsecretario Académico: Lucas Bettendorff
Subsecretario de Administración: Rodrigo Masini
Subsecretario Técnico en Administración: Daniel Díaz
Subsecretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil: Francisco Alfonsín

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora: Mary Beloff
Subdirector: Sebastián Picasso
Secretario: Jonathan M. Brodsky

Presentación

Academia, editada por el Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, apareció en el otoño de 2003. Es una de las primeras revistas jurídicas en español y portugués abocada exclusivamente a los asuntos concernientes a la enseñanza del Derecho. La periodicidad de la revista es semestral y sale en los meses de junio y diciembre.

Los objetivos de la publicación son promover estudios e investigaciones, provocar debates especializados, producir reflexiones teóricas, difundir informes derivados de investigaciones, de prácticas docentes, traducciones, así como presentar reseñas bibliográficas referidas a temas relacionados con la enseñanza y aprendizaje del Derecho y temas afines.

Academia está dirigida a profesores, docentes, investigadores, estudiantes y a toda persona interesada en los saberes referidos a la formación jurídica.

La publicación conecta la tradición jurídica que le da el nombre, con las más modernas discusiones en la materia. La revista contiene trabajos inéditos o con escasa difusión en América Latina y el Caribe, Portugal y España, sobre teoría e investigación en la enseñanza de las ciencias jurídicas.

Profesores, docentes e investigadores representantes de las principales instituciones de enseñanza del Derecho de todo el mundo remiten sus trabajos para, una vez aceptados y evaluados, servir a la construcción de un proceso participativo de análisis crítico sobre los contenidos y los modos de enseñanza para la formación de juristas. Los trabajos deben ser inéditos o con escasa difusión, estar actualizados y significar un aporte empírico y teórico de relevancia para su publicación. Las contribuciones están sujetas a un sistema de referato (“*peer review*” bajo la modalidad de “doble ciego”) por parte del **Comité Evaluador**, integrado por profesores de la UBA y de otras universidades nacionales y del exterior. La

Revista se encuentra indexada en **DIALNET**, en **CLASE (Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades)** y catalogada en **LATINDEX** (evaluada en el Nivel 1). Además, forma parte de la Biblioteca Jurídica Virtual (BJV) de la Universidad Autónoma de México (UNAM), e integra el Núcleo Básico de Revistas Científicas (CAICYT, CONICET).

La distribución es gratuita dentro de la Facultad de Derecho y es enviada a las distintas facultades de Derecho y bibliotecas de países hispano-parlantes.

Academia: Law Teaching Journal

Academia, published biannually in June and December by the Publications Department of the University of Buenos Aires Law School, first appeared in 2003. It is one of the first law journals exclusively devoted to law teaching issues published in Spanish and Portuguese.

The goals of this publication are to promote studies and investigation, to generate specialized debate, to produce theoretical thinking and to disclose the results of investigations and of teaching practices. Further, it includes translations and reviews on texts related to law teaching and learning.

Academia is addressed at teachers, investigators, students and at any other person that may be interested in law teaching-related issues, and links tradition with modern discussion. It includes works from Latin-America, Caribe, Portugal and Spain that are unpublished or not widespread, concerning both theory and investigation.

Teachers and investigators from the most important law-teaching institutions submit their works; once evaluated and approved, these contributions help to build a participative process for the critical analysis on contents and teaching methods. In order to be considered for publication, works must be unpublished or not widespread, they must be updated and they must involve a relevant contribution on theoretical or empirical issues. They must be submitted to an Evaluation Committee composed of professors from the University of Buenos Aires and other foreign universities (double blind peer view).

Academia is indexed in Dialnet, CLASE (Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades) and has been catalogued in LATINDEX (rated as Level 1). Furthermore, it is part of the Biblioteca Jurídica Virtual (BJV) of the National Autonomous University of México (UNAM) and Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas (CAICYT, CONICET).

Academia is distributed free of charge within the University of Buenos Aires Law School and is sent to different law schools and libraries from Spanish-speaking countries.

ÍNDICE

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
Año 15, número 30, 2017, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Artículos

El derecho y el río 15-25
Paul D. CARRINGTON

Los cambiantes perfiles del Derecho constitucional
en España (A propósito del 40º aniversario
de la Constitución española de 1978) 27-58
Carlos FLORES JUBERÍAS

El Derecho y el silencio 59-84
Efrén RIVERA RAMOS

Estudios e investigaciones

La planificación de la enseñanza en la formación
de profesores en Ciencias Jurídicas 87-128
Rebeca ANIJOVICH y Graciela CAPPELETTI

Exploración de planes de estudios de escuelas
de Derecho y el desafío de cambio
al enfoque por competencias 129-152
Rosalba Georgina GONZÁLEZ RAMOS

La formación jurídica: una mirada desde
una didáctica analítica y reflexiva 153-180
Anahí MASTACHE y Roald DEVETAC

Tópicos acerca de los planes de estudios jurídicos
en Chile (y un nuevo currículum posible) 181-222
ENZO SOLARI, John CHARNEY y Laura MAYER

Actualidad universitaria

Estrategias para la enseñanza de
lectocomprensión de textos jurídicos
en inglés en la carrera de Abogacía 225-249
Jorge Christian CURTO

Resolución del Ministerio de Educación 3401-E/2017:
Incorporación del título de Abogado como carrera
de interés público en los términos del artículo 43
de la Ley de Educación Superior 251-271

Bibliográficas

Reseña bibliográfica: *Peripecias de los derechos humanos
en el currículo escolar de Argentina*, de Isabelino A. Siede
Camila FERNÁNDEZ MEIJIDE 275-281

Reseña bibliográfica: *Making the Case. The Art
of the Judicial Opinion*, de Paul W. Kahn 283-295
M. Jimena SÁENZ

INDEX

Academia. Law Teaching Journal

Year 15, number 30, 2017, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Essays

Of Law and the River 15-25
Paul D. CARRINGTON

The changing profile of Spanish Constitutional
Law (On occasion of the 40th anniversary
of the Spanish 1978 Constitution) 27-58
Carlos FLORES JUBERÍAS

Law and Silence 59-84
Efrén RIVERA RAMOS

Studies and investigations

Planning teaching in the teaching
training of Law Professors 87-128
Rebeca ANIJOVICH y Graciela CAPPELETTI

Exploration of the law degree curricula's
and the challenge to change towards
an approach to competences 129-152
Rosalba Georgina GONZÁLEZ RAMOS

Legal training: a look from an
analytical and reflexive didactic 153-180
Anahí MASTACHE y Roald DEVETAC

Topics about the study of law in Chile
(and a new possible curriculum) 181-222
ENZO SOLARI, John CHARNEY y Laura MAYER

University news

Strategies for Teaching Reading Comprehension
of Legal Texts in English in
the Law Degree Course 225-249
Jorge Christian CURTO

Ministry of Education's Resolution No. 3401-E/2017:
the incorporation of the Law Degree as a public
interest career (Section 43, Higher Education Act) 251-271

Book Review

Book review: *Peripecias de los derechos humanos
en el currículo escolar de Argentina*, by Isabelino A. Siede
Camila FERNÁNDEZ MEIJIDE 275-281

Book review: *Making the Case. The Art
of the Judicial Opinion*, by Paul W. Kahn
M. Jimena SÁENZ 283-295

Artículos

El derecho y el río¹

PAUL D. CARRINGTON²

RESUMEN

En el presente artículo el autor compara las reflexiones que realiza Mark Twain sobre su formación como marinero relatadas en su libro *La Vida en el Mississippi*, con la formación de los abogados. Estas dos profesiones que en principio parecen ser tan antagónicas tienen mucho más en común de lo que uno podría llegar a creer. A lo largo del texto se realiza una comparación entre ambas teniendo en cuenta distintos aspectos, tales como el poder que ostentan tanto los profesionales como quienes están a cargo de su formación; la afectación del lenguaje técnico; los métodos de enseñanza utilizados y el profesionalismo que se requiere para ejercer dichas profesiones.

PALABRAS CLAVE

Formación profesional - Poder - Educación legal - Métodos de enseñanza - Profesionalismo.

Of Law and the River

ABSTRACT

In this article, the author compares Mark Twain's reflections on his training as a cub pilot described in his book *Life in the Mississippi*, with

¹ Título original "Of Law and the River", en 34 *Journal of Legal Education*, 222 (1984); traducido al español por Bárbara Antonio y Candela Álvarez (estudiantes de la carrera de Traductorado Público en la Universidad de Buenos Aires). Agradecemos al autor y a *Journal of Legal Education* por permitirnos publicar el presente artículo.

² Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Duke. Correo electrónico: pdc@faculty.law.duke.edu.

the training of lawyers. Both professions, which in advance seem very opposing, are more likely than one may suppose. Through the text, they are analyzed taking into account different approaches such as the power held by professionals and by those who are in charge of their formation, the affectation of technical language, the teaching methods, and the professionalism required in order to exercise each profession.

KEYWORDS

Professional training - Power - Legal education - Teaching methods - Professionalism.

*La vida en el Mississippi*³ de Mark Twain es el mejor libro en el idioma inglés sobre formación profesional. Para aquellos a los que no les resulta familiar, este registra el propio entrenamiento del autor como marinero de un barco de vapor de ruedas. Twain realiza una observación sobre muchas de las cuestiones éticas asociadas con la formación de los profesionales.

Aprender a ser un marinero de un barco de vapor de ruedas es más parecido a aprender a ser un abogado de lo que uno puede llegar a suponer. Una similitud significativa es que las personas atraídas por el rol del marinero lo son también, al menos en parte, por el aroma del poder. De este modo, Twain compara:

Mi padre era Juez de Paz y yo suponía que él tenía el poder de la vida y la muerte sobre todos los hombres, que podía colgar a cualquiera que lo ofendiera. Esa era una distinción suficiente para mí, como algo general. Sin embargo, el deseo de ser un marinero navegante seguía latente.

Sobre los “reyes”, menciona:

Son los sirvientes obstaculizadores del parlamento y del pueblo. El parlamento sesiona sobre cadenas forjadas por su electorado (...) lo cierto es que cada hombre, mujer y niño tiene un maestro (...) pero el día que estoy escribiendo esto, el marinero del Mississippi no tiene ninguno, no recibe comentarios de nadie (...) Por lo tanto, aquí estaba la novedad de un rey sin custodia, un monarca absoluto que era absoluto en una verdad serena y no por la ficción de las palabras.

³ El libro está disponible en numerosas ediciones.

Pocos confundirían a un abogado con un rey sin custodia, pero en una discusión de poder y responsabilidad sobre la enseñanza del derecho parece sabio admitir que la mayoría, y tal vez todos nosotros, compartimos una fascinación por el poder. Un profesor de derecho que no sabe que tiene poder necesita conocerse mejor.

Así como hay similitudes entre los marineros y los abogados en sus aspiraciones al poder, también hay similitudes en las políticas de ambas profesiones. Mark Twain fue rechazado la primera vez que intentó ingresar al entrenamiento para ser marinero. Se trataba de un bien escaso y los entrenadores tenían el poder de guardián. Él comenta que se generó un exceso de marineros debido a que se descubrió que era provechoso entrenar novatos. Los aspirantes no se vieron inmediatamente afectados por esto, ya que pagaban por la matrícula con ingresos futuros, un sistema fragante de préstamos estudiantiles garantizados.

Sin embargo, cuando los ingresos profesionales cayeron, los marineros se organizaron para controlar el acceso y las prácticas no autorizadas. Twain sugiere que las personas con el poder de guardián tienen un conflicto de responsabilidades: por un lado, el de los usuarios de servicios profesionales y, por el otro, el de la perspectiva desconocida de los aspirantes a marineros. El autor no proporciona evidencia de comprender cómo una tarea tan compleja sirve para conciliar estos deberes que suelen ser conflictivos.

El poder de los marineros, al igual que el de los abogados, proviene en parte de la naturaleza esotérica de la información que conforma su profesionalismo. Ambos dramatizaron su tecnocracia encubriendo su trabajo en un lenguaje místico y profesional que excluyó a los que no son especialistas de su comprensión. Twain entendió que el lenguaje se convirtió para los marineros, así como para los abogados, en una fuente de poder.

A modo de ejemplo, en una ocasión él escucha una conversación entre marineros quienes discutían sobre el pasaje de Plum Point utilizando palabras familiares pero en un sentido técnico, haciendo que su significado sea casi impenetrable. “Me paré en un rincón”, dijo Twain, “y la conversación que escuché me quitó todas las esperanzas (...) desearía que el negocio de la navegación estuviera en Jericó y que nunca hubiera pensado en ello”.

Además de esta afectación del lenguaje, había otra diferencia, la cual el autor descubrió tempranamente. El interés tecnocrático de los marineros modificó su capacidad de percibir eventos ordinarios, lo cual tuvo un gran significado para ellos. En un pasaje familiar del libro, incluso para quienes no lo han leído, describe cómo su entrenamiento como marinero lo privó de la capacidad de apreciar el río de la forma en la que lo hacen quienes no son expertos: “había perdido algo”, se quejó, “que nunca podría recuperar mientras viviera. ¡Toda la gracia, la belleza, la poesía del majestuoso río había desaparecido!”. Él recordaba haber apreciado un hermoso atardecer en el río, pero luego del entrenamiento ya no podía disfrutarlo de forma embelesada. Sin embargo, en una puesta de sol comentaría lo siguiente:

Este sol significa que mañana tendremos viento; ese tronco flotante significa que el río está creciendo, gracias a ello; esa señal inclinada sobre el agua refiere al acantilado que va a hundir el vapor de ruedas de alguien una de estas noches si sigue extendiéndose así; aquellas aguas hirviendo que caen muestran una barra de disolución y un canal que está cambiando allí; las líneas y círculos sobre el agua manchada allá son una advertencia de que un lugar peligroso está creciendo; ese rayo plateado en la sombra del bosque es la aparición de un nuevo imprevisto y él se colocó en el mismísimo lugar que pudo haber encontrado para buscar a los navegantes de barcos de vapor de ruedas; ese alto árbol muerto, con una sola rama viva, no va a durar mucho tiempo y entonces, ¿cómo un cuerpo va a pasar alguna vez por ese lugar a obscuras por la noche sin el viejo y amigable punto de referencia?

No, el romance y la belleza habían desaparecido del río. Todo el valor de cualquier característica del río ahora significaba para mí una cantidad de utilidad que podía proporcionar una brújula al seguro marinero de un barco de vapor de ruedas. Desde aquellos días, los he compadecido desde lo profundo de mi corazón. ¿Qué significa para un doctor el sonrojo en las mejillas de una belleza sino el “quiebre” que ondea sobre alguna enfermedad mortal? ¿No son todos sus encantadores signos visibles una abundante propagación de lo que son para él los signos y síntomas de un decaimiento oculto? ¿Ve alguna vez su belleza en lo absoluto, o simplemente la observa profesionalmente y realiza para sí mismo comentarios sobre su estado poco saludable? Y, ¿no se pregunta de vez en cuando si mayormente ha ganado o perdido con el aprendizaje de su profesión?

Los estudiantes de derecho, tal como los marineros, están expuestos a tales riesgos. Los profesores de derecho tienen el poder de influir en el proceso por el cual los estudiantes pueden acallar muchos de sus más deseables impulsos humanos. Como tecnócratas, podemos no tener sentimientos ante las tragedias humanas de las cuales somos partícipes, y podemos también anestesiar permanentemente nuestra capacidad de indignación frente a la injusticia o la deshonestidad. Pareciera que los profesores sí tienen la responsabilidad ética de hacer lo posible para ayudar a los estudiantes a resistir este efecto deshumanizante del aprendizaje tecnocrático.

Una causa de este efecto puede ser la intensidad de las demandas para dominar todo lo que uno necesita saber. Hay, de hecho, una abrumadora complejidad tanto en el derecho como en el río. Se debe tener en cuenta que Twain estuvo en el Mississippi antes que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos y no había ni siquiera una boya entre Nueva Orleans y Saint Louis.

Yendo contra la corriente, el marinero en servicio tenía que conducir por la marea muerta, manteniéndose al principio cercano a una orilla y luego a la otra. Para encontrar dicha marea, necesitaba conocer cientos de puntos de referencia para cada una de las mil doscientas millas de viaje. Cada punto, tocón, rama, cresta, roca u obstáculo tenía un uso navegacional. Yendo contra la corriente de noche, debía conocer tan bien la forma del río de manera tal que no necesitara observar los puntos de referencia.

Por seguridad, era necesario conocer la profundidad del río en toda su extensión. Hasta cierto punto es posible leer la superficie del agua; un marinero experto puede detectar un arrecife sumergido según la apariencia de ésta, pero puede fácilmente confundir un arrecife de viento, que es falso, con un acantilado que es real. La lectura del agua es asistida tanto por una memoria exacta de la profundidad de cada lugar cuando fue medida por última vez por los marineros que estaban al mando, quienes constantemente monitorean la cantidad de agua debajo de la proa y de la popa del barco, como también por la sensación que transmite el timón ya que, como nos dice el autor, a los barcos de vapor no les gustan las aguas poco profundas.

Toda esta cantidad de información técnica y las habilidades del marinero, así como las del abogado, se encuentran sujetas a constantes cambios. El agua baja y crece: un curso que puede ser seguido cuando esta se encuentra a cierto punto de elevación es peligroso cuando el caudal está más bajo. Para el que conoce, la marea alta provoca un viaje corto. A su vez, la erosión era en ese entonces un proceso muy rápido; señales, arrecifes, obstáculos y canales variaban de una semana a la otra, así como las leyes son derogadas y las sentencias son desestimadas.

Por lo tanto, Twain, el marinero de barco de vapor de ruedas, intentó hacer lo mismo que generaciones de estudiantes de derecho: asimilar una enorme masa de información detallada y, al igual que ellos, se dio cuenta de forma gradual de que su disciplina era tan imprecisa como compleja y que ninguna cantidad de información que puramente memorizara iba a hacerlo un buen marinero.

Y por supuesto, una respuesta propia a tal condición es perpetuar la iniciativa del estudio, tratar de seguir aprendiendo el sujeto temporal. Por lo tanto, el autor describe cómo los barcos más grandes generalmente llevaban una superpoblación de marineros no remunerados cuyos botes estaban siendo reparados o reacondicionados. Ellos viajaban “para observar el río”, para refrescar el conocimiento de señales y canales transitorios. Su entrenamiento, por lo menos, les había proporcionado una infraestructura de entendimiento que les permitía volver a conocer el río según este iba cambiando. De hecho, se da cuenta de que aquel que estaba bien entrenado podía incluso asimilar información completamente nueva rápidamente. Twain nota que Horace Bixby domina la complejidad del río Missouri con un solo viaje de preparación. Sin duda alguna, compartimos responsabilidad al proveer a los estudiantes una válida infraestructura similar que les permite convertirse en sus propios maestros.

Tal vez, debido a las similitudes en sus aspiraciones y en la intrincación e inconsistencia del material con el que trabajan, los métodos de enseñanza utilizados para entrenar a los marineros se parecen a aquellos conocidamente utilizados para enseñar a los futuros abogados. Horace Bixby, el maestro de Twain, podría describirse como un devoto del método socrático. Hacía una gran cantidad de preguntas y realizaba comentarios tajantes cuando las respuestas eran inadecuadas. Cuando el autor no pudo responder la primera pregunta, Bixby lo definió como

“el zoquete más estúpido del que alguna vez haya visto u oído hablar”. En otra ocasión, el maestro resumió su opinión sobre Twain: “En general, pareces ser más imbécil que cualquier otra criatura que haya conocido”. Twain correspondió estas duras lecciones y comentarios severos con una hostilidad tácita y a menudo, cuando estaba desalentado, se retiraba manifestando las familiares características del aislamiento. Aun así bajo la apariencia del abuso autoritario y de la hostilidad servil había entre el maestro y el aprendiz un lazo de un propósito compartido que la mayoría de los profesores de derecho envidiaría. En ocasiones, solía reconocer que la crueldad de Bixby fue para él un reflejo de altos niveles y grandes esperanzas.

Mark Twain, a diferencia de la mayoría de los estudiantes profesionales, supo leer lo que había detrás del diálogo pedagógico. Él reconocía en Bixby no solo a un maestro exigente, sino también a un ejemplo de lo que un marinero es y puede llegar a ser. Sabía que la idiosincrasia y los valores de su tutor eran lo que primero había aprendido y lo último que olvidaría. Fue su ejemplo, y no sus sermones o sus modales, lo que caló más profundo. Bixby parecía no ser consciente del efecto que él causaba, una fuerza tan poderosa que los profesores raramente controlan.

Él comentaba que lo que realmente aprendió de su mentor no fueron señales y canales, sino dictamen y coraje. Dictamen en la evaluación de su propio conocimiento y habilidad, y coraje para aplicar ese conocimiento a pesar del riesgo ubicuo del error profesional. Bixby le enseñó tanto el realismo cruel como el ceñido dominio de la baja autoestima a través del ejemplo, colocándolo deliberadamente en el lugar apropiado y realizando comentarios adversos cuando él, demasiado confiado, excedía su competencia o tímidamente no la ejercía. Si su maestro lo recompensaba, no lo sabemos.

Los abogados necesitan tener un buen dictamen al igual que los marineros. Uno algo diferente, para estar seguros: nuestro medio son las palabras, no el agua, y las fuerzas que influyen el significado del lenguaje son sociales y políticas, no naturales. No obstante, en ambas profesiones se requiere un uso efectivo de la intuición que va más allá del conocimiento técnico. Quienes la utilizan deben conocer sus límites. Siempre se debe ser desconfiado de sí mismo y estar en guardia ante el

riesgo de confundir las propias preferencias sociales o políticas con las preferencias de la ley.

Para ambos casos, el equilibrio para un buen dictamen profesional es el coraje, el coraje intelectual. El coraje para arriesgar al error cuando las probabilidades están a favor. El dictamen legal, al igual que el dictamen navegacional, puede ser, y a menudo es, neutralizado por la timidez. El abogado al tener inseguridad en sí mismo necesita también superar la baja autoestima.

Los profesores de derecho, tal como Bixby, tienen el poder de enseñar tanto dictamen como coraje a por lo menos algunos de sus estudiantes –más efectivamente a través del ejemplo–, pero también de manera importante al colocar a sus alumnos en situaciones incómodas y al exigirles que ejerciten dicho dictamen y coraje. Las aulas de las facultades de derecho ofrecen un ámbito en el que estas características pueden desarrollarse. Afortunadamente para nosotros, los errores y fracasos de nuestros estudiantes no tienen el mismo potencial catastrófico como los de los marineros de barcos a vapor. Podemos desarrollar el profesionalismo de los estudiantes con el único riesgo de herir temporalmente su susceptible orgullo.

Desde este punto de vista, los estudiantes que buscan escapar del diálogo que se da en las aulas se perjudican como profesionales. Aquellos que reivindican el derecho a “aprobar fácilmente” efectivamente buscan evitar un importante aprendizaje. Los profesores tienen el deber de disputar cualquier reivindicación de ese derecho.

Mantener el coraje intelectual en el derecho presenta una dificultad que no tiene analogía en el profesionalismo de los marineros de barcos de vapor. Uno no puede creer en el mérito del juicio de valor y de la habilidad profesional de alguien a menos que también tenga un mínimo de convicción en la idea del derecho y la institución que lo hace cumplir. El río es complejo y cambia constantemente pero es tangible, es una húmeda experiencia que refresca la convicción que tiene el marinero de que su conocimiento pertenece a la realidad en la naturaleza. El derecho, por otra parte, es una mera esperanza de que las personas que aplican el impacto del poder busquen obedecer el mando de la ley. Permítasenos no ser modestos: mantener la fe en dicha esperanza es un considerable acto de coraje.

Hay muchas razones conocidas por las que un abogado puede dudar de su propio profesionalismo. Ellos deben saber en todo lugar y todo momento que el derecho no puede cumplir con todo lo que se promete en su nombre. Para que este pueda ser aplicado, se deben conocer los hechos y estos pueden llegar a ser muy imprecisos. El derecho es oscuro en sí mismo en muchas de sus aplicaciones específicas, su significado debe encontrarse en todo caso en la conducta de los funcionarios, pero ellos son personas y eso significa que son vulnerables frente a las atracciones concernientes al engrandecimiento personal y a otras influencias. Incluso si son altruistas, podrían utilizar su poder para perseguir agendas políticas y sociales que no estén personificadas en él, por lo que reflejaría los gustos de esa clase a la cual los funcionarios pertenecen y si así fuera, entonces, tal vez como algunos de nuestros colegas pueden llegar a escuchar, se trata de una mera decepción a través de la cual el poderoso debilita la resistencia del que no tiene poder. Por consiguiente, la aplicación e incluso la obediencia podrían estar moralmente degeneradas. Al enfrentar tales impedimentos a la creencia del derecho, ¿quién no tendría dudas sobre la validez de su profesionalismo como abogado?

Estas dudas amenazan la competencia. Más que unos pocos abogados sufren una falta de competencia porque han perdido o nunca han adquirido la confianza necesaria que requiere el derecho. Quienes no confían en que, de hecho, los principios jurídicos influyen en el ejercicio del poder no tienen herramientas profesionales con las cuales realizar su trabajo. En su debido momento, deben abandonar cualquiera sea el profesionalismo que tengan para elegir entre la simple negligencia de su trabajo o el uso de artimañas tales como el soborno y la intimidación en todas sus formas.

Además, el temor está en la desconfianza. Un abogado que sucumbe ante el nihilismo jurídico enfrenta un peligro mucho mayor que la mera incompetencia profesional. Debe considerar la terrible realidad del gobierno a través de la astucia y una sociedad en la cual el único derecho es el poderío. Tal miedo puede mantener la creencia en muchos de que el derecho es, al menos, posible y que debe ser importante.

El profesionalismo y el coraje intelectual de los abogados no requiere el rechazo del realismo jurídico y su lección de que quien decide también importa. Lo que no se puede tolerar es el abrazo del nihilismo y su

lección de que quien decide lo es todo, un principio nada más que estético. Quienes apoyan este último punto de vista, a pesar de que sea sostenido honestamente, tienen un sustancial problema ético como profesores de estudiantes de derecho. El profesor nihilista amenaza con robarles a sus estudiantes el coraje para actuar con el dictamen profesional que pueden llegar a haber adquirido. La enseñanza del escepticismo puede ser y tal vez probablemente sea el resultado en el aprendizaje de las habilidades para la corrupción: soborno e intimidación. En un esfuerzo honesto para proclamar una necesidad de revolución, los profesores nihilistas son más propensos a entrenar estafadores antes que radicales. Si este riesgo es correctamente valorado, el nihilista que afirma que el principio jurídico no tiene importancia tiene el deber ético de dejar la facultad de derecho, tal vez para buscar algún otro lugar en el ámbito académico.

Esta es una afirmación difícil dentro de una universidad cuyas tradiciones favorecen la inclusión en la facultad de todas las ideas, creencias y valores honestamente sostenidos. Cuando la universidad aceptó la responsabilidad de entrenar profesionales aceptó también un deber de restringir la enseñanza que a sabiendas desanima a los estudiantes o los inhabilita a realizar el trabajo para el cual son entrenados. Incluso los nihilistas deben eventualmente reconocer que los estudiantes de derecho profesionales son tierra estéril para la semilla de la anarquía. Dentro de las instituciones tales como las facultades de derecho profesionales, el nihilismo es un pensamiento condenado. En otro sitio, dicha enseñanza podía llegar a encontrar una audiencia, pero no entre aquellos que han puesto sus manos para realizar el trabajo del mundo.

Aquellos profesores universitarios capaces de mantener la fe de la religión secular no deben tener ninguna vergüenza de la inocencia romántica con la cual se aproximan a la más reciente cuestión de su profesionalismo. Twain, según parece, aprobaría nuestro romance. Él concluye que un ingrediente esencial en el profesionalismo de los marineros es el amor por el río. “A un verdadero marinero”, dijo, “no le importa nada excepto el río, y su orgullo por su trabajo sobrepasa el orgullo de los reyes”. Para los ríos seguros, el público necesita marineros amorosos. Para limitar el poderío, el público necesita abogados que aclamen la esperanza y la expectativa de que los derechos serán aplicados. Al ver sus imperfecciones (las cuales son muchas) y al conocer sus traiciones (las cuales no son

pocas), los verdaderos abogados pueden amar el derecho tanto como los verdaderos marineros aman el río. Amamos el derecho no porque haya una razón que lo requiera, sino porque nuestro compromiso para con nuestra disciplina atiende las necesidades del público ante quien y para quien somos responsables. Compartir este compromiso podría ser nuestro mayor poder y responsabilidad.

Fecha de recepción: 26-7-2017.

Fecha de aceptación: 9-12-2017.

Los cambiantes perfiles del Derecho constitucional en España (A propósito del 40º aniversario de la Constitución española de 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS¹

RESUMEN

Tras un siglo y medio de vaivenes y titubeos, en los que como consecuencia del escaso arraigo del sentimiento constitucional y la falta de valor normativo de las constituciones el estudio del constitucionalismo adoleció en España de falta de objeto y de método, hasta acabar convertido en una disciplina enciclopédica de consistencia magmática y límites imprecisos, la aprobación en 1978 de la actual Constitución española y el deslinde entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional impuesto a partir de 1981 hicieron posible que en las últimas cuatro décadas este haya perfilado de manera nítida su objeto y su método, avanzando a pasos agigantados hasta ocupar el lugar que merita en un Estado social y democrático de Derecho -y, sobre todo, el que este requiere de aquel- y dando lugar a una comunidad científica que en ese período de tiempo ha crecido, se ha renovado y ha enterrado en el proceso muchos viejos clichés.

Tras llevar a cabo una apresurada caracterización de la evolución del Derecho Constitucional español desde los tiempos de Cádiz y unas reflexiones algo más precisas sobre su estado en el momento de inicio de la transición democrática española, el presente estudio analizará las principales preocupaciones dogmáticas y líneas de investigación del Derecho Constitucional español en los últimos cuarenta años, diferenciando las

¹ Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valencia. Correo electrónico: carlos.flores@uv.es.

propias de los tiempos de la puesta en marcha del nuevo sistema constitucional de las surgidas al hilo de su actual crisis.

PALABRAS CLAVE

Derecho Constitucional - España - Transición democrática.

The changing profile of Spanish Constitutional Law (On occasion of the 40th anniversary of the Spanish 1978 Constitution)

ABSTRACT

After a century and a half full of swings and hesitations, in which as a consequence of the limited rooting of the constitutional feeling and the lack of normative value of the constitutions the study of constitutionalism suffered in Spain of lack of object and of method, turning itself into a an encyclopedic discipline of magmatic consistency and imprecise limits, the adoption in 1978 of the current Spanish Constitution and the separation between Political Science and Constitutional Law imposed from 1981 onwards made it possible for the latter to have its object and its method precisely outlined, advancing by leaps and bounds to occupy the place it merits in a social and democratic rule of Law state –and above all, the place that such systems demands from it– and giving rise to a scientific community which in such period of time has grown, has renovated, and has buried many old clichés in the process.

After carrying out a hasty characterization of the evolution of Spanish constitutional law since the times of the Cadiz Constitution and some more precise reflections on its state at the time of the beginning of the Spanish democratic transition, the present study will analyze the main dogmatic concerns and lines of research of Spanish Constitutional Law in the last forty years, differentiating those of the times of the implementation of the new constitutional system from those arising in the wake of its current crisis.

KEYWORDS

Constitutional law - Spain - Democratic transition.

I. INTRODUCCIÓN

Allá por 1974, cuando se empezaba a intuir el cambio de régimen que traería la Democracia –y la Constitución– a España, Nicolás Ramiro Rico² definía al Derecho Político –del que el actual Derecho Constitucional español es hijo legítimo, y aun primogénito– con una cita que ha devenido ya célebre: como “un adefesio jurídico”, un “vertebrado gaseoso”, un algo “entre hidra de muchas cabezas y universal comodín; de todo un poco, alternativamente”, en cuyo estudio los docentes disponían “de una libertad tan libérrima para fijar el contenido y trazar los linderos de su materia” que carecía de parangón en cualquier otra disciplina. Unos pocos años antes –con idéntica perspectiva aunque con mayor comedimiento expresivo– Xifra Heras³ lo había definido como “una disciplina enciclopédica”, y unos pocos más tarde Fernández Carvajal denunciaría la equivocidad tanto del nombre como de los contenidos de la disciplina, al afirmar que esta

Se nos presenta en su denominación como una disciplina jurídica cuando en la realidad de los programas universitarios tan solo parcial, y a veces mínimamente, lo es. Se nos presenta de hecho como una disciplina particular y positiva, cuando la elección de los temas que cultiva y el planteamiento de toda su problemática postulan una perspectiva universal y filosófica. Se nos presenta, en fin, como una ciencia teórica, cuando la materia que estudia es decidida, y diría que visceralmente práctica.⁴

Semejantes diagnósticos estaban en aquellas fechas lejos de ser exagerados. Más aún: en opinión de algunos entrañaban no tanto una acertada

² RICO, Nicolás Ramiro, “Breves apuntes críticos para un futuro programa moderadamente heterodoxo del Derecho Político y su muy azorante enseñanza”, en *Revista Española de Opinión Pública*, nro. 37, 1974, p. 180.

³ XIFRA HERAS, Jorge, “El Derecho Político, disciplina enciclopédica”, en *Revista de Estudios Políticos*, 1967, pp. 131-139.

⁴ FERNÁNDEZ CARVAJAL, Rodrigo, *El lugar de la Ciencia Política*, Murcia, Universidad de Murcia, 1981, p. 19.

descripción de la situación de nuestro Derecho Político en los convulsos momentos en los que habían sido escritos, como un certero diagnóstico de lo que había venido siendo la evolución de la disciplina desde sus primeros pasos. Al día de hoy, en cambio, carecen de toda virtualidad para describir a una disciplina científica que en las últimas cuatro décadas ha perfilado de manera nítida su objeto y su método, avanzando a pasos agigantados hasta ocupar el lugar que el Derecho Constitucional merita en un Estado social y democrático de Derecho –y, sobre todo, el que este requiere de aquel– y dando lugar a una comunidad científica que en ese período de tiempo ha crecido, se ha renovado y ha enterrado en el proceso muchos viejos clichés.

Al analizar esa evolución, cuyo más que obvio punto de partida sería la aprobación en diciembre de 1978 de la actual Constitución española, se encaminarán las siguientes líneas, que no obstante arrancarán con una apresurada caracterización de la evolución del Derecho Constitucional español desde los tiempos de Cádiz y unas reflexiones algo más precisas sobre su estado en el momento de inicio de la transición democrática española.

II. DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ A LA CRISIS DEL RÉGIMEN FRANQUISTA: LOS CONFUSOS PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Ciertamente, no es necesario –aunque sea útil– retrotraernos a los tiempos de Cádiz para desde allí esbozar hasta nuestros días las grandes líneas de la evolución del Derecho Constitucional español, si queremos convencernos de la mutabilidad de su objeto y de su método en los últimos doscientos años: los testimonios de ello se repiten prácticamente hasta nuestros días, y el ejemplo de aquellas Cátedras de Constitución cuya corta vida ha estudiado Sánchez Agesta⁵ apenas constituye un prólogo a esa sucesión de vaivenes que es la historia de esta disciplina.

Ideadas para explicar la Constitución gaditana “en todas las Universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias

⁵ SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Las primeras cátedras españolas de Derecho Constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos* (primera época), nro. 126, 1962, pp. 157-167.

eclesiásticas y políticas”,⁶ las “Cátedras de Constitución” fueron creadas en apenas dos ciudades –Valencia y Madrid– merced a iniciativas eminentemente privadas, huyeron en su corta vida de toda ambición teorizadora o de modelación de una técnica jurídica para consagrarse a una suerte de “catequesis política”⁷ que pretendía enseñar la Constitución “a la manera que sabemos el catecismo y lo entendemos cuanto basta para salvarnos”⁸ y, a la postre, acabaron homenajando a Fernando VII y asegurando que el estudio reflexivo de la Constitución de 1812 había avivado entre los alumnos, “por convencimiento, un amor puro, noble e intenso hacia el deseado monarca, como parte integrante y esencialísima de la Constitución”.⁹

De hecho, el mismo Real Decreto de 2 de agosto de 1900 por el que se ordena la emancipación del Derecho Político respecto del Administrativo –y en el que Óscar Alzaga¹⁰ cifra la mayoría de edad de nuestra disciplina– sigue siendo un monumento a la confusión, en el que se asegura irreflexivamente que “la política se funda en los principios y reglas que constituyen la jurisprudencia”, y en la que se justifica la necesidad de combinar el estudio del Derecho Político español con el extranjero “por la solidaridad que por numerosas causas es cada día mayor entre todas las naciones, y el sistema de libertad que en materia de extranjería por todas partes impera” en un momento de nuestra historia en el que aún no se habían apagado los ecos de la guerra hispanonorteamericana y ya habían comenzado a vislumbrarse nuestros infortunios en el norte de África.

⁶ Constitución Política de la Monarquía Española de 19 de marzo de 1812, art. 368.

⁷ SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Las primeras...”, p. 162.

⁸ CARVAJAL, Tomás, *Relación de la Solemne apertura de la Cátedra de Constitución Política de la Monarquía Española, por los Estudios de San Isidro de Madrid*, Madrid, Imprenta Nacional, 1814 (citado por SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Las primeras...”, p. 162).

⁹ GARELY, Nicolás, en *Diario de Valencia*, 21/4/1814 (citado por SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Las primeras...”, p. 166). Para un análisis más preciso de la evolución del Derecho Constitucional español en el XIX consúltese VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho Constitucional en la España del siglo XIX?”, en *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, nro. 9, 1997, pp. 71-128.

¹⁰ ALZAGA, Óscar, “En torno a un posible nuevo enfoque de la asignatura denominada Derecho Político”, en *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED*, nro. 4, 1979, p. 7.

Con la emancipación del Derecho Político –que ya mantendrá esta denominación¹¹ hasta su “partición” en 1984–,¹² el debate en torno a sus perfiles, lejos de remitir, se agudizó. Por aquella época¹³ el punto de referencia doctrinal más destacado venía constituido por la obra de Adolfo Posada, cuyos *Principios de Derecho Político* (1884), denotando una fuerte influencia del krausismo, se detenían sucesivamente en el análisis de “La historia del Derecho Político”, “La filosofía de la historia del Derecho Político” y “El arte en el Derecho Político” (o la “Teoría y práctica política”),¹⁴ dando así pie a una visión enciclopédica de la nueva disciplina y cerrando el camino –según Rubio Llorente–¹⁵ “a la transformación de una disciplina académica en una verdadera ciencia dotada de unidad temática y metodológica”.

Consecuencia directa de ese enciclopedismo sería una progresiva relativización de los contenidos jurídicos en programas, manuales y monografías, que convertirían al estudio de la Constitución vigente –y aun de la historia constitucional española– en poco menos que una rareza. En esta línea se hallarían obras como el *Curso de Derecho Político según la Filosofía política moderna*, la *Historia general de España y la legislación*

¹¹ Tal sería el caso en los Planes de 1928 –establecido por Real Decreto de 19 de mayo de ese año–, de 1931, de 1944 –establecido por Decreto de 7 de julio de ese año, complementario de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio del año anterior–, de 1953 –establecido por Decreto de 11 de agosto de ese año– y, por fin, del Plan experimental de 1965, creado por sendas órdenes de 13 de agosto de ese año para las Universidades de Valencia y Sevilla.

¹² En efecto, sería el bien conocido Real Decreto 1888/84, de 26 de septiembre, quien merced a su catálogo anexo de materias llevaría a cabo el “despiece” de nuestra disciplina, dando lugar a un Derecho Constitucional al que se adscribiría la mayor parte de la profesión y a una Ciencia Política por la que optaría –formalmente– una minoría de estudiosos.

¹³ Véase GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, “Las asignaturas Derecho Político y Administrativo. El destino del Derecho Público español”, en *Revista de Administración Pública*, nro. 100-102, 1988, y PORTERO MOLINA, Juan Antonio, “Algunas cuestiones en el Derecho Político español, 1875-1900”, en *Revista de Estudios Políticos*, nro. 18, 1980.

¹⁴ Vid. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “El derecho político en Adolfo Posada”, en MORODO LEONCIO, Raúl y PEDRO DE VEGA GARCÍA (coords.), en *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 1, Madrid, Universidad Complutense, 2001, pp. 555-580.

¹⁵ RUBIO LLORENTE, Francisco, “Nota preliminar a la edición española”, en STEIN, Ekkehart, *Derecho Político*, Madrid, 1973, p. xiv.

vigente de Santamaría de Paredes (Valencia, 1880-81),¹⁶ que apenas dedicaba cien de sus más de setecientas páginas al constitucionalismo español, o el *Tratado de Derecho Político según los principios de la filosofía y el derecho cristianos* de Enrique Gil Robles (Salamanca, 1899-1902), que consideraba más oportuno analizar el problema semita, el fenómeno feminista, la idea de representación en Roma o la cuestión del colonialismo que adentrarse en los entresijos de la Constitución canovista.

Sin embargo, la idea de un Derecho Político más centrado en el Derecho positivo y la reflexión jurídica comenzaría a abrirse paso a medida que nos adentrásemos en el presente siglo. Así, incluso el propio Posada revisaría con el tiempo sus posiciones iniciales, para adentrarse –como ha puesto de relieve Portero Molina–¹⁷ en una vía considerablemente más proclive al juridicismo. Prueba de ello lo serían la cuarta edición de su *Tratado de Derecho Político* (Madrid, 1929), en la que se combinaría un tomo dedicado a la Teoría del Estado con otro consagrado al Derecho Constitucional comparado, y su obra *El régimen constitucional* (Madrid, 1930), enteramente consagrada al análisis de los fenómenos constitucionales, en la que se dedicaban sendos capítulos a las nociones de ley constitucional e inconstitucionalidad de la ley, y aun se entraba a analizar la Constitución vigente. Un desarrollo en cualquiera de los casos puntual y con altibajos, que obliga a concluir, con López Guerra,¹⁸ que el fracaso histórico en España de la pretensión constitucional “se reflejó también en la ausencia de una disciplina jurídico-constitucional similar a la que se desarrolló en los contextos francés (alrededor de las grandes leyes de la República), italiano (alrededor del Estatuto Albertino) o alemán (alrededor de las constituciones del Imperio y de la República de Weimar). En este aspecto, la disciplina del Derecho Constitucional quedó por detrás de otras disciplinas jurídicas, como la historia del Derecho o el Derecho Civil, en que sí podría hablarse legítimamente de una ‘escuela española’”.

¹⁶ Vid. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “Un influyente maestro del derecho político español: Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924)”, en VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (coord.), *Siete maestros del derecho político español*, Madrid, CEPC, 2015.

¹⁷ PORTERO MOLINA, Juan Antonio, “Algunas cuestiones...”, p. 90.

¹⁸ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista en España”, en *Revista catalana de dret públic*, nro. 41, 2010, p. 87.

Con tan escasos precedentes, la proclamación de la II República supondría un avance importante –aunque como se verá no del todo definitivo– en el proceso de juridificación de nuestra disciplina, estimulado en buena medida por una inusual intensificación de los contactos internacionales –especialmente en el mundo germánico– de nuestros juristas. En tal proceso sería menester destacar, cuando menos, la trascendencia de obras como las de Ruiz del Castillo, Royo, Jiménez de Asúa y Alcalá Zamora, la quinta edición del *Tratado* de Posada (Madrid, 1935) llevada a imprenta con la participación de Nicolás Pérez Serrano y, por fin, el *Tratado de Derecho Político* de este último, completado entre 1936 y 1939, pero inédito hasta 1976.¹⁹ Sería precisamente Pérez Serrano quien, en su memoria de cátedra –inédita también hasta mucho después de su muerte, aunque en modo alguno desconocida–²⁰ definiría al Derecho Político como “una disciplina encuadrada en el *orden jurídico*; demarcada, dentro de él, por su referencia al sector de *lo político*; centrada en torno al régimen *español*, y en el que es necesario, además, realizar una *comparación con el extranjero*”.

Los primeros manuales de la era franquista se situarían en cierto modo en una línea juricista no lejana de la seguida en los años de la República, aunque solo fuese por la lógica necesidad de explicar y describir de manera coherente las normas políticas del nuevo Estado. Tal sería el caso, entre otros, del *Régimen político del Estado español* de Ignacio María de Lojendio (Barcelona, 1942), de los *Elementos de Derecho político* del Padre Izaga (Barcelona, 1952) o de la *Introducción al Derecho político actual* de Francisco Javier Conde (Madrid, 1942), particularmente sensible hacia los postulados –entre otros– de Kelsen y Laband. Sin embargo, y aunque nunca se extinguiría del todo –ahí están los tratados de Fernández Carvajal, *La Constitución española* (Madrid, 1969) y Zafra Valverde, *El régimen político de España* (Pamplona, 1973) y, desde premisas diametralmente opuestas, los de Jorge de Esteban y otros, *Desarrollo político y Constitución española* (Barcelona, 1973) y Jorge Solé Tura, *Introducción al régimen*

¹⁹ Vid. RUIZ MIGUEL, Carlos, “Nicolás Pérez Serrano, maestro pionero del Derecho constitucional español”, en *Empresas políticas*, nro. 2, 2003, pp. 25-33.

²⁰ PÉREZ SERRANO, Nicolás, “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas del Derecho Político español comparado con el extranjero”, en *Escritos de Derecho Político* (vol. I), Madrid, IEAL, 1984, p. 13.

político español (Barcelona, 1973), todos ellos en las postrimerías del régimen-, la tendencia no tardaría en devenir minoritaria. Bien fuese por la desorientación provocada por un sistema institucional de configuración extremadamente lenta, “incompleto y de suerte indecisa [que] no animaba a la construcción sistemática”;²¹ bien fuese por la frustración de contemplar la inaplicación y la inaplicabilidad de algunas de sus disposiciones; bien fuese por el rechazo ideológico que estas provocaban en no pocos académicos, y su rechazo a dotarle siquiera de esa mínima legitimación que supondría su tratamiento como un genuino sistema constitucional;²² bien fuera –finalmente– por el escaso interés del régimen por profundizar en el análisis científico y la crítica académica de sus disposiciones normativas, el hecho es que el estudio jurídico del régimen político vigente comenzó bien pronto a perder practicantes.

De este modo, parte del Derecho Político español comenzaría a encaminarse –a decir una vez más de Rubio Llorente–²³ por la vía “que coloca en primer plano la idea de política, desinteresándose del estudio de las estructuras constitucionales”, al tiempo que otra parte de la doctrina, incapaz de teorizar sobre un Estado constitucional que no existía, optaba por embarcarse en una “teoría de la Constitución sin Estado, válida para cualquier clase de organización política y en la que las cuestiones fundamentales quedan sin plantear”;²⁴ una tercera se inclinaba por construir un Derecho Constitucional más o menos juricista, pero sobre el sustrato de regímenes políticos distintos del español; y aun una cuarta buscando quizás tiempos pasados que fueran mejores, volvía la cabeza hacia una historia constitucional aún huérfana de análisis. Como simple botón de muestra, el Plan de estudios de 1944, que mantendría intacta la clásica denominación de Derecho Político, se preocuparía de perfilar el nuevo contenido de la disciplina, estableciendo en su seno, junto al “Derecho Político español y extranjero” propiamente dicho, no

²¹ FERNÁNDEZ CARVAJAL, Rodrigo, *El lugar...*, p. 380.

²² Es la posición de Jorge DE ESTEBAN, en “Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nro. 1, 1998, p. 20.

²³ RUBIO LLORENTE, Francisco, “Nota preliminar...”, p. xviii.

²⁴ DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 24.

solo una “Teoría de la organización política” sino incluso una “Teoría de la Sociedad” de perfiles borrosos e improbable juridificación.

Paradójicamente, durante estas décadas en las que los constitucionalistas se dedicaron a hacer (casi) cualquier cosa menos Derecho, fue la doctrina administrativista española la que con mayor éxito se adentró en el análisis de las normas jurídicas del régimen llevando a cabo aportaciones que en su momento supusieron “lo más cercano a una literatura académica ‘constitucionalista’; literatura que no dejó de tener influencia en el proceso de transición y en las construcciones jurisprudenciales y doctrinales posteriores”.²⁵

En cualquiera de los casos, es de rigor admitir que varias de las ramas antes citadas darían, con el tiempo –y fuese cual fuese nuestra valoración respecto de su oportunidad–, frutos estimables. Así, el campo de la Ciencia Política alcanzaría en los años cincuenta, sesenta y setenta un desarrollo hasta entonces inédito, con obras tan capitales como los *Estudios de Ciencia Política* de Carlos Ollero (Madrid, 1955), los *Estudios de Sociología Política* de Francisco Murillo Ferrol (Madrid, 1963), los *Principios de Ciencia Política* de Pablo Lucas Verdú (Madrid, 1969),²⁶ los *Supuestos actuales de la Ciencia política* de Manuel Ramírez (Madrid, 1972) y los *Estudios de Ciencia Política* de Juan Ferrando Badía (Madrid, 1976),²⁷ por citar tan solo unas cuantas.

Por su parte, los campos de la Teoría del Estado y de la Constitución –de contornos ciertamente difíciles de acotar– se enriquecerían con aportaciones tan valiosas como las de Sánchez Agesta –con sus *Lecciones de Derecho Político* (Granada, 1943) y sus *Principios de Teoría Política* (Madrid,

²⁵ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista en España”, p. 91.

²⁶ Vid. MURILLO DE LA CUEVA Y LERDO DE TEJADA, Carmen, “Notas sobre la bibliografía universitaria y la obra científica del profesor Pablo Lucas Verdú”, en MORODO LEONCIO, Raúl y Pedro DE VEGA GARCÍA (coords.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 1, Madrid, Universidad Complutense, 2001, pp. 37-64.

²⁷ Vid. FLORES JUBERÍAS, Carlos, “La obra de Juan Ferrando Badía y su significación en el desarrollo del Derecho Constitucional y de la Ciencia Política en España”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nro. 58-59, 2007, pp. 15-51.

1966)-,²⁸ Lucas Verdú -primero con su *Introducción* (Barcelona, 1958) y más tarde con su monumental *Curso de Derecho Político* (Madrid, 1972)-²⁹ y Xifra Heras -con su *Curso de Derecho constitucional* (Barcelona, 1962)-, obras todas ellas en las que, pese a su volumen, el estudio del sistema político vigente apenas si comprendería un escaso puñado de páginas.

En tercer lugar, testimonios del prometedor desarrollo en esta época del Derecho Constitucional comparado serían, también sin ánimo de exhaustividad, el *Derecho Constitucional Comparado* de García Pelayo (Madrid, 1950),³⁰ *Los Regímenes Políticos Contemporáneos* de Jiménez de Parga y el *Curso de Derecho Constitucional Comparado* de Sánchez Agesta, obras todas ellas reeditadas una y otra vez desde su aparición hasta nuestros días y devenidas hace tiempo en clásicas.

En última instancia, entre los cultivadores -y aun deberíamos decir, quizás, entre los creadores- de nuestra historia constitucional serían de destacar las aportaciones capitales de Sevilla Andrés -con su *Historia política de España, 1808-1973* (Madrid, 1973)-, de nuevo Sánchez Agesta -con su *Historia del Constitucionalismo español, 1808-1936*- y Tomás Villarroja -con su *Breve Historia* (Barcelona, 1976)-, obras estas dos últimas reeditadas en numerosísimas ocasiones y convertidas ya en manual de referencia inexcusable en las aulas.

III. DE LA CRISIS DEL RÉGIMEN FRANQUISTA A LA CONSTITUCIÓN DE 1978: LA INAPLAZABLE JURIDIFICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

La crisis del franquismo, el proceso de transición política, la aprobación de la Constitución de 1978 y la consiguiente reforma del sistema -modo y sustancia- de enseñanza universitaria parecieron sorprender a

²⁸ Vid. GARCÍA-CUEVAS ROQUE, Elena, *Vida y obra del profesor Sánchez Agesta*, Madrid, Dykinson, 2016.

²⁹ Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, "Pablo Lucas Verdú, un jurista entre dos generaciones del Derecho político español", en *Revista de Estudios Políticos*, nro. 174, 2016, pp. 225-266.

³⁰ Vid. JIMENA QUESADA, Luis, "Manuel García-Pelayo y la emergencia del *ius commune* europeo", en *Revista de Derecho Político*, nro. 75-76, 2009, pp. 125-144, y SORIANO, Graciela, "Manuel García-Pelayo en el desarrollo del derecho constitucional del siglo XX", en *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, nro. 13, 2005.

nuestra doctrina en medio de una suerte de crisis de identidad, que la misma rapidez y radicalidad de los cambios probablemente no haría más que agudizar.

A decir de Alzaga,³¹ tres fueron al menos las principales posturas doctrinales del momento en lo concerniente al objeto y los fines del Derecho Político y, por ende, a la relación entre sus componentes esenciales: la Ciencia Política y el Derecho Constitucional.

Una primera postura, entre cuyos defensores podríamos muy bien citar a Ramírez,³² entendía que el Derecho Constitucional no era sino una rama más de la Ciencia Política. Dando por buena la conocida imagen de Van Dyke³³ que ubicaba a lo político en el centro de un círculo al cual cabía acceder desde cualquiera de los trescientos sesenta grados de la circunferencia que lo delimitaba, el Derecho Constitucional era visto como una más de las disciplinas integrantes de una Ciencia Política hipertrofiada y concebida como una gran familia de saberes. Tal posición vendría justificada, de una parte, por la experiencia de muchos de los nuevos Estados del Tercer Mundo en los que el constitucionalismo había sido trasplantado sin una preparación previa, en la creencia de que cualquier entramado institucional creado en Occidente podía arraigar, con independencia del terreno sobre el que se asentase. Igualmente dicha posición derivaba también de la idea, de matriz marxista, según la cual el Derecho era una mera superestructura ajena a la realidad social preexistente, un epifenómeno carente de toda autonomía en torno al cual no cabía siquiera la construcción de una disciplina científica autónoma.³⁴

Una segunda postura, radicalmente contraria a la anterior y derivada de la dogmática alemana tradicional –y, en particular, de la escuela de Viena–, era la que abogaba por un Derecho Constitucional completamente ajeno a la Ciencia Política. Partiendo de la radical distinción kelseniana entre los planos del ser (*sein*) y el deber ser (*sollen*), Ciencia Política y Derecho Constitucional eran contemplados como materias no

³¹ ALZAGA, Óscar, "En torno...", pp. 9 y ss.

³² RAMÍREZ, Manuel, "La Ciencia Política en España: problemas, métodos y áreas de estudio", en *Revista de Derecho Público*, nro. 67, 1967, p. 257.

³³ VAN DYKE, Vernon, *Ciencia política. Un análisis filosófico*, Madrid, 1962, p. 130.

³⁴ Véase GONZÁLEZ CASANOVA, José A., *Comunicación humana y comunidad política. Una aproximación al Derecho Político*, Madrid, Tecnos, 1968.

solo distintas sino incluso intransitivas. Pese a la admisión por parte de Laband de que la finalidad de una institución puede afectar a su configuración jurídica –y que, por lo tanto, para comprender esta es preciso analizar realidades que van más allá de ella–, el estudio de toda noción metajurídica quedaba, desde esta perspectiva, excluido de raíz. El estudio del Derecho se realizaba en consecuencia sin que cupiese contaminación alguna de la realidad política.

Por último, una tercera posición era la que entendía que el rótulo de Derecho Político podía perfectamente albergar en su seno, como si de las dos mitades de una misma concha se tratase, a la Ciencia Política y al Derecho Constitucional, y que en consecuencia entre ambas disciplinas había cercanía y complementariedad. Tal sería la postura, entre otros, de Lucas Verdú,³⁵ quien afirmaría que

Para no incurrir en el defecto de yuxtaposición y anarquía temática que caracterizan al Derecho político oficial, preferimos considerar como materia del Derecho político adjetivado dos grandes sectores: uno de ellos está integrado por la Ciencia Política en cuanto estudio de los fenómenos que se refieren al fundamento, objetivos, organización y ejercicio del poder político en la sociedad, y el otro sector corresponde al Derecho constitucional en cuanto estudio de las reglas e instituciones jurídicas fundamentales, relativas a la organización y ejercicio del poder político y a los derechos y libertades básicos de los ciudadanos.

En esta misma línea se hallaría también Ferrando Badía,³⁶ para quien, aun dando por sentada la diferencia entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional, ambas resultaban ser disciplinas “intrínsecamente complementarias”, en la medida que la primera “se ocupa del régimen político” y la segunda “de las instituciones jurídicas formales” de este.

Es evidente que la casi inmediata aprobación de la Constitución de 1978 y su consiguiente desarrollo normativo creó las condiciones idóneas para que se acabara imponiendo la segunda de las posturas enumeradas, y para que por fin España pudiera ver el nacimiento y desarrollo de

³⁵ LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1972, pp. 37 y 38.

³⁶ FERRANDO BADÍA, Juan, *Estudios de Ciencia Política y Teoría Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1988, p. 26.

una verdadera doctrina constitucional que tuviera por objeto analizar, interpretar y enseñar la Constitución, proponer fórmulas para su desarrollo y hallar soluciones para los conflictos surgidos en su aplicación. En palabras de López Guerra:³⁷ “La Constitución (y su desarrollo posterior, normativo y jurisprudencial) proporcionaba un objeto de conocimiento que definía y limitaba el alcance de la disciplina”.

Naturalmente ese proceso de depuración no fue ni sencillo ni inmediato. Bajo el término elegido por Rousseau para subtítular su Contrato Social³⁸ siguieron durante años albergándose todo un mundo de estudios sin más denominador común que una vinculación –estrecha o remota– con lo político, que daban así lugar a una disciplina enciclopédica de objeto, metodología y límites indeterminables, a “un *totum revolutum* en el que cada catedrático se vería obligado a imprimir por su cuenta al programa la dirección que le pareciese más oportuna”³⁹ y a un conjunto heterogéneo de saberes en el que el jurídico no era, precisamente, el más cultivado.⁴⁰

Un primer obstáculo para hacer factible ese cambio venía constituido por la necesidad de adoptar una metodología de trabajo bien distinta de la seguida hasta entonces, que ya no podía seguir obedeciendo a las orientaciones culturalistas y heterogéneas del Derecho Político, sino plegarse a las exigencias de una verdadera Ciencia del Derecho. La reivindicación del método jurídico devino, pues, prioritaria.

Pero no solo eso: también devino prioritaria la necesidad de dar con un método jurídico específicamente constitucional, que singularizase a nuestra disciplina de otras disciplinas jurídicas en aquellos momentos más arraigadas y más conscientes de su propia identidad como el Derecho Civil, o “excesivamente” próximas como el Derecho Administrativo. A este respecto se ha subrayado repetidamente la relevancia de la polémica mantenida en su día entre García de Enterría y Lucas Verdú,⁴¹ en la que

³⁷ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista en España”, p. 92.

³⁸ Véase ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social o Principios del derecho político*, varias eds.

³⁹ ALZAGA, Óscar, “En torno...”, p. 8.

⁴⁰ Véase, entre otros, AJA, Eliseo, “Derecho constitucional”, en AA. VV., *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, Tecnos, 1987.

⁴¹ Véase, respectivamente, LUCAS VERDÚ, Pablo, “El Derecho Constitucional como Derecho Administrativo”, en *Revista de Derecho Político*, nro. 13, 1982, pp. 7-52, y GARCÍA

mientras el primero subrayó la comunidad metodológica entre el Derecho Constitucional y las demás ramas del Derecho, el segundo reivindicó la existencia de un método jurídico propio del Derecho Constitucional, fruto directo de las propias peculiaridades de la norma constitucional frente a otras normas. En suma, se trataba de evitar que el Derecho Constitucional quedara reducido a un análisis exclusivamente técnico del Derecho positivo, en aras de un planteamiento un tanto más crítico y axiológico.

En medio de este proceso, la decisión ministerial de escindir el Derecho Político en dos nuevas áreas bajo los encabezamientos de “Ciencia Política y de la administración” y “Derecho Constitucional” supuso un punto de no retorno, amén de una auténtica revolución en la disciplina y –para muchos– una dolorosa decisión. Y es que la medida obligaba al profesorado del área a extinguir a optar entre una u otra de las nuevas áreas, forzando de este modo una definición nítida en sus enfoques y métodos y colocando en una posición incómoda a los muchos que hubiesen preferido mantenerse a caballo entre una y otra tendencia.

La medida resultaba difícilmente discutible. La Constitución española había sido aprobada hacía apenas un lustro, poniendo así fin a un largo paréntesis en el que el Derecho Constitucional había tenido que poner la vista allende nuestras fronteras para encontrar un objeto de estudio que hiciese justicia a la propia denominación de la disciplina, y la doctrina se encontraba –comprensiblemente– en plena explosión jurídicista. No solo es que hubiese, por primera vez en varias décadas, una nueva Constitución que estudiar, valorar y difundir: es que además había –en palabras de Lucas Verdú y Lucas Murillo de la Cueva⁴² “una sustancial concordancia entre las expectativas de la sociedad y los intereses constitucionales, entre realidad política y norma constitucional” y, por consiguiente, una inequívoca “voluntad de Constitución”, esto es, un sincero deseo de convertir a la nueva Constitución en un efectivo cauce para la resolución de los conflictos políticos.

Ante una perspectiva tal, no sería extraño que la inmensa mayoría de los profesores de Derecho Político optasen por adscribirse casi en

DE ENTERRÍA, Eduardo, “El Derecho Constitucional como Derecho”, en *Revista de Derecho Político*, 15, 1982, pp. 7-20.

⁴² LUCAS VERDÚ, Pablo y Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *Manual de Derecho Político*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1987, p. 23.

bloque a los nuevos Departamentos de Derecho Constitucional,⁴³ dejando a la hasta hacía poco pujante Ciencia Política española en una situación de precariedad personal y material que la obligaría a transitar desde un amateurismo inicial hacia su progresiva profesionalización, y que tendría como consecuencia un –no del todo deseable, dicho sea de paso– alejamiento de lo jurídico, cuya consecuencia inmediata sería una Ciencia Política focalizada de manera predominante en el estudio de los procesos electorales y los actores políticos.⁴⁴ El Derecho Constitucional ofrecía a los antiguos profesores de Derecho Político marcos más idóneos –las Facultades de Derecho, mucho más numerosas que las de Ciencias Políticas–, mejores posibilidades de promoción e intercambio académico y, sobre todo, un objeto de estudio apasionante y prometedor como era el sistema político e institucional que se estaba empezando a crear sobre y en derredor de la entonces todavía nueva Constitución de 1978. Por lo demás, la ya comentada juridificación del Derecho Político en los años inmediatamente anteriores a su desaparición haría que el paso de este al nuevo Derecho Constitucional fuese para muchos poco más que un sencillo trámite burocrático: la identificación entre Derecho Político y Derecho Constitucional de la que ya hablara García Pelayo⁴⁵ y, mucho antes, Posada, al describir a este como “el Derecho político de los Estados modernos”, resultaba ser en estos momentos mayor de lo que lo había sido nunca.

Sin embargo, nos engañaríamos si pensásemos que la separación por decreto del Derecho Constitucional y la Ciencia Política –ampliamente

⁴³ La división entre constitucionalistas y politólogos se materializó también en otros muchos niveles. Así, la antigua Asociación Española de Derecho Constitucional y Ciencia Política desapareció para dar lugar en 1993 a la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración (AECPA) y, tras varios titubeos y algunas iniciativas fracasadas, a la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE) creada en el año 2000. El antiguo Instituto de Estudios Políticos, que había pasado a denominarse Centro de Estudios Constitucionales, amplió su denominación para ser el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y dio luz a la *Revista Española de Derecho Constitucional*, a fin de desgajar los contenidos más definitivamente jurídicos de la vieja *Revista de Estudios Políticos*.

⁴⁴ JEREZ MIR, Miguel, “Treinta años de Ciencia Política en España: profesionalización, expansión y ajuste”, en *Revista Española de Ciencia Política*, nro. 40, 2016, pp. 179-215.

⁴⁵ GARCÍA PELAYO Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1992, cap. 1.

contestada, dicho sea de paso, por la doctrina⁴⁶ o la posterior eclosión de los estudios jurídicos en las otrora polifacéticas cátedras de Derecho Político pondrían por sí solas fin a la polémica sobre la identidad y la relación entre ambas disciplinas científicas. Separadas o juntas en los planes de estudios y los decretos de áreas, el problema de delimitar una y otra disciplina precisó para quedar resuelto de la eclosión de una nueva generación de constitucionalistas, si no nacida, sí al menos crecida en el contexto de esta diferenciación y, en consecuencia, más capaz que las anteriores de dotar al Derecho Constitucional, a la vez, de una inequívoca dimensión jurídica y de un perfil que le diferenciase de otras disciplinas cercanas. En suma, de lo que, con Cruz Villalón,⁴⁷ podríamos denominar “un Derecho Constitucional constitucionalmente adecuado”.

IV. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 A LA INTEGRACIÓN EN EUROPA: HACIA UN DERECHO CONSTITUCIONAL “CONSTITUCIONALMENTE ADECUADO”

Los retos a los que ha tenido que dar respuesta el Derecho Constitucional español en los casi cuarenta años que han transcurrido desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 han sido formidables. Lo habrían sido en cualquier caso: una constitución genera siempre cambios de relevancia en el orden político de un país que para la doctrina

⁴⁶ En concreto, sería la ya desaparecida Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional la que –iniciativas individuales aparte– llevaría el peso de la controversia frente al decreto ministerial. Para esta Asociación, el mantenimiento de la unidad del área “Derecho Político” no tenía por qué suponer la identificación entre sus dos componentes esenciales –el Derecho constitucional y la Ciencia política– ni por qué obstaculizar la necesaria especialización del profesorado adscrito a la misma. Por el contrario, su ruptura contradecía la evolución de la doctrina en las últimas ocho décadas y, representando un retroceso “a la época pre-Posada”, abocaba al Derecho Constitucional a una juridificación formal y abstracta contraria a la idea moderna de Constitución, y podía suponer una “evaporización” de los estudios de Teoría del Estado, cuya adscripción a cualquiera de las dos nuevas áreas resultaba insatisfactoria. Para una amplia síntesis de tales argumentos, véase SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio, *Proyecto docente*, original inédito, Valencia, 1990, pp. 69 y ss.

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Posibilidad y cometido de un Derecho Constitucional constitucionalmente adecuado”, en *Estudios de derecho constitucional y de ciencia política: homenaje al profesor Rodrigo Fernández Carvajal*, Murcia, Universidad de Murcia, pp. 175-184.

constitucionalista se traducen, de una parte, en la necesidad de llevar a cabo un reajuste en sus parámetros de análisis y, de otra, en la oportunidad de iniciar desde cero la tarea de diseccionar esa nueva norma fundamental. Pero en el caso de la España de 1978, el cambio fue de una profundidad pocas veces antes –tal vez nunca– vista en la historia política de nuestro país. La Constitución cambió los valores sobre los que se asentaba el régimen político español, su sistema de fuentes del Derecho, su tabla de derechos y su sistema de garantías, su modelo institucional, su sistema de organización territorial y hasta su inserción internacional, y el Derecho Constitucional español –ese mismo que todavía en aquellos momentos seguía dudando de su enfoque y de su metodología– hubo de dar respuestas rápidas, consistentes y útiles a todos esos interrogantes.

Explicar en toda su complejidad cuáles han sido esas respuestas –e incluso anticiparlas– es tarea de la que oportuna y acertadamente se han ocupado ya varias de las cabezas mejor amuebladas del Derecho Constitucional español.⁴⁸ De modo que nuestra pretensión aquí, más modesta,

⁴⁸ Así, junto con los ya citados trabajos de López Guerra y Cruz Villalón cabría referir los de PÉREZ ROYO, Javier, “El Derecho Constitucional en la formación del jurista”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nro. 46, 1996, pp. 39-60; GARRORENA MORALES, Ángel, “Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nro. 51, 1997, pp. 37-64; PORRAS RAMÍREZ, José M., “Breve historia de la formación y evolución del derecho constitucional, con particular referencia a su desarrollo en España”, en MORODO LEONCIO, Raúl y Pedro de VEGA GARCÍA (coords.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 2, Madrid, Universidad Complutense, 2001, pp. 1247-1260; APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, “Algunas notas sobre el contenido del Derecho Constitucional en España”, en CASTELLÀ I ANDREU, Josep M. (coord.), *Constitución y el ordenamiento jurídico: 25 años de incidencia de la Constitución española de 1978 en las diferentes disciplinas judiciales*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 473-484 (también en APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, *La función del Derecho Constitucional. Selección de obras*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 65-77).

Si cabe, más interesantes aún –por su relativa espontaneidad y su carácter contradictorio– son las reflexiones colectivas propiciadas por *Teoría y realidad constitucional* entre varios de los más reputados catedráticos de la disciplina con una década de margen entre cada una de ellas. En concreto, ARAGÓN REYES, Manuel, Carlos de CABO MARTÍN, Jorge de ESTEBAN ALONSO, Ángel GARRORENA MORALES, Luis LÓPEZ GUERRA e Isidre MOLAS I BATLLORI, “Encuesta sobre la orientación actual del Derecho constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, nro. 1, 1998, pp. 15-61, y Díez-PICAZO, Luis María, Alfonso FERNÁNDEZ MIRANDA, Ángel GARRORENA MORALES y Luis LÓPEZ GUERRA, “Encuesta sobre la orientación actual del Derecho constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, nro. 21, 2008, pp. 18-70.

se contentará con ensayar un intento de enumeración de cuáles han sido los principales ejes vertebradores de ese Derecho Constitucional “constitucionalmente adecuado”, desarrollado en nuestro país durante las dos últimas décadas del pasado siglo y las dos primeras del presente.

Un primer eje vertebrador de nuestro Derecho Constitucional fue, es y con toda seguridad seguirá siendo –aunque tal vez no con la misma intensidad– el análisis de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Conformado apenas unos pocos meses después de aprobada la Constitución merced a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, la puesta en marcha casi por primera vez en la historia de nuestro país de un órgano inequívocamente jurisdiccional, al servicio de un texto constitucional jurídicamente vinculante y no meramente declarativo, y provisto además de una tabla de derechos de largo alcance generó unas expectativas que la experiencia posterior no hizo sino multiplicar. Ello vino además potenciado por la alta cualificación técnica del tribunal –recordemos que presidido en sus primeros años de vida por Manuel García Pelayo y Francisco Tomás y Valiente–, por su independencia de criterio y por su decidido intervencionismo –a la fecha de hoy se cifran en más de 8.000 las sentencias, y casi 17.000 los autos dictados por el Tribunal–, pero, sobre todo, por la relativa ambigüedad con la que el constituyente reguló algunos derechos constitucionales, dejando al legislador un amplio margen de normativización y al Tribunal un margen todavía mayor de interpretación.

La actividad de glosa, crítica, sistematización y revisión de la jurisprudencia constitucional –que obviamente no quedó circunscrita a la delimitación del alcance de los derechos fundamentales, sino que fue también importante en la clarificación de las aristas de nuestro sistema político, y más que eso en lo tocante a la definición de nuestro modelo autonómico– llenaría bibliotecas enteras.⁴⁹ Y, según algunos pareceres,

⁴⁹ Solo ciñéndonos a los estudios pioneros en la materia, cabría citar los de CASCAJO CASTRO, José Luis y Vicente GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1984; ARAUJO, Joan Oliver, *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1986; CANO MATA, Antonio, *El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, y *Cuestiones de inconstitucionalidad (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Civitas, 1986, y GARCÍA ROCA, Francisco J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987.

llegaría hasta el extremo no del todo deseable de transformar incluso el objeto mismo del Derecho Constitucional, que conforme la jurisprudencia constitucional comenzara a cobrar entidad se trasladaría de la recién estrenada Constitución a la interpretación de la misma dada por el alto tribunal. Para algunos autores, esta excesiva atención a la jurisprudencia constitucional, especialmente cuando no venía acompañada de la debida perspectiva crítica o quedaba reducida a la mera glosa de sus resoluciones, entrañaba un grave riesgo de simplificación de nuestro Derecho Constitucional. En palabras, por ejemplo, de Pedro de Vega, crítico con esta línea,⁵⁰

La exclusivista y ambiciosa pretensión de reducir y concentrar en la jurisprudencia constitucional toda la problemática de la teoría constitucional, a lo que conduce, realmente, es a la distorsión y al abandono de las cuestiones capitales del Derecho Público, en torno a las cuales giraron las grandes polémicas en el pasado, y que, por no haber sido resueltas definitivamente entonces, siguen sin resolverse en la actualidad.

Siendo por lo tanto esencial “no reducir a la faceta aplicativa jurisdiccional el sentido del Derecho Constitucional” sino, por el contrario, reforzar su condición de “Derecho de la Constitución”.

Un segundo eje vertebrador de nuestro Derecho Constitucional, de aparición prácticamente tan temprana como el anterior y cuya relevancia parece no haber decaído lo más mínimo en las décadas transcurridas desde entonces, ha sido la propiciada por la transformación de nuestro caduco modelo unitario en esa cuasi indefinible realidad que a falta de mejor término para describirla hemos acabado conociendo como “el Estado de las Autonomías”. Una evolución hecha igualmente posible por la Constitución de 1978, cuyos primeros pasos tangibles se dieron con las Leyes Orgánicas 3 y 4/1979, ambas de 18 de diciembre, por las que se aprobaron los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Cataluña, pero que ya incluso antes de ambas fechas había empezado a generar una ingente literatura académica.

⁵⁰ DE VEGA, Pedro, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en el Derecho Constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, nro. 1, 1998, pp. 85-86.

La bien reconocida indefinición con la que el Título VIII de la Constitución abordó la cuestión territorial, dejando abiertas varias vías para la conformación de las Comunidades Autónomas y aun haciendo constitucionalmente admisibles sistemas institucionales y techos competenciales diversos, empujó a la doctrina constitucionalista española a tratar de poner orden y sentido donde el constituyente había desistido de hacerlo. Ello se tradujo en una miríada de ensayos que primero giraron en torno a las vías de acceso a la autonomía, luego en torno al modelo institucional definido en los sucesivos estatutos y, conforme éstos empezaron a operar y la conflictividad con el Estado pasó a convertirse en uno de los elementos más característicos de nuestro sistema constitucional, también a analizar nuestro complejo sistema de reparto competencial.⁵¹ Todo lo cual se materializaría, andando el tiempo, no solo en un ingente corpus de doctrina, sino incluso en una nueva disciplina –o subdisciplina, más bien– a la que hemos dado en llamar “Derecho Constitucional Autonómico”.

Paralelamente, la aprobación de los estatutos de autonomía y la puesta en marcha de los sistemas normativos autonómicos transformaron radicalmente nuestro sistema de fuentes del Derecho. Este ya había quedado desde luego innovado con la propia entrada en vigor de la Constitución –que, amén de dotarse de fuerza normativa y de proveerse de un órgano llamado a garantizar esta, había introducido categorías novedosas de fuentes como las leyes orgánicas, las leyes marco, las leyes de armonización y los propios estatutos de autonomía– y se complejizaría, si cabe más, con la incorporación de España a las Comunidades Europeas. Ello supuso una multiplicación de los centros productores de normas jurídicas y de los tipos de normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia una complejización de las relaciones entre ellas que precisaba de una inmediata clarificación. Los estudios en torno al nuevo

⁵¹ Muestra bien ilustrativa del interés de la doctrina española por esta cuestión sería la sucesiva aparición en nuestro panorama editorial de toda una pléyade de revistas especializadas, entre las que se contarían, cuando menos, la *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* (1985), *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic* (1985), *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* (1995), *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid* (1999) y la *Revista d'estudis autonòmics i federals* (2005). Fenómeno este que, naturalmente, no sería óbice para que el resto de las publicaciones –digamos– generalistas dedicaran a la cuestión autonómica una más que asidua atención.

sistema español de fuentes del Derecho cobraron especial importancia a lo largo de los años ochenta,⁵² colocando en una posición privilegiada una cuestión que hasta ese momento había permanecido largamente olvidada. A este respecto, devendrían capitales aportaciones como las de Javier Pérez Royo, Ignacio de Otto o Balaguer Callejón,⁵³ por ceñirnos exclusivamente a los más tempranos cultivadores de esta capital faceta de nuestra disciplina.

Esta inaplazable tarea de clarificación de nuestro sistema de fuentes contribuyó de manera eficaz a la propia clarificación del método constitucional al propiciar un cambio de paradigma en la doctrina constitucionalista que supuso el gradual abandono de las tendencias historicistas, filosóficas, sociológicas y politológicas de tiempos no muy lejanos en beneficio de un enfoque netamente jurídico, único aceptable para el propósito que se perseguía. Y es que, a decir de López Guerra:⁵⁴

Por su misma naturaleza, una exposición e interpretación doctrinal del sistema de fuentes del Derecho debe presentar una rigurosa consistencia interna, en cuanto a la definición global de la estructura de ese sistema, y de las relaciones entre los diversos tipos y niveles de normas. En este aspecto, las consideraciones derivadas no solo de la lógica, sino también de la atención al principio de seguridad jurídica y a la certeza del derecho se hacen especialmente apremiantes en cualquier exposición doctrinal, por cuanto que su objeto es la misma configuración formal del ordenamiento, como presupuesto básico para determinar las normas aplicables a la resolución de casos y conflictos concretos.

Fruto de ese nuevo enfoque normativista de la doctrina constitucionalista española sería la introducción entre nosotros del concepto, derivado de la doctrina francesa, de “bloque de la constitucionalidad”, término que haría fortuna para referirse al conjunto de normas constitucionales

⁵² O incluso antes: véase si no los monumentales tres volúmenes de *La Constitución y las fuentes del Derecho*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1979.

⁵³ PÉREZ ROYO, Javier, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984; DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *Fuentes del Derecho*, vol. I: *Principios del Ordenamiento constitucional*; vol. II: *Ordenamiento general del Estado y ordenamiento autonómico*, Madrid, Tecnos, 1991.

⁵⁴ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista en España”, p. 91.

y –por mandato de estas– también infraconstitucionales en las que quedaban delimitadas las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas, y que conjuntamente se convertían en canon de constitucionalidad de las normas de rango inferior.⁵⁵

La incorporación de España a las Comunidades Europeas el 1º de enero de 1986 generó, en un momento en el que ni siquiera habían sido mínimamente resueltos los tres anteriores, un nuevo y formidable frente del que el Derecho Constitucional español tuvo que ocuparse. En realidad, el desafío fue triple.

Por un lado, el de hacer patente que el Derecho Comunitario –ahora, el Derecho de la Unión Europea– era, si no nominalmente, sí al menos materialmente, Derecho Constitucional, y por consiguiente que su estudio y su enseñanza en las universidades españolas correspondía a los constitucionalistas con tanta o mayor legitimidad que a los profesores de Derecho Internacional Público o a los de Derecho Administrativo.⁵⁶ La reivindicación pasaba por subrayar ya desde aquel momento algo que solo con el paso del tiempo –y de los tratados– acabó de quedar definitivamente claro: que el proceso de construcción europea no se iba a agotar en una simple alianza entre Estados, sino que estaba llamado a generar, y estaba generando de hecho, algo de perfiles muy próximos a los que el Derecho Constitucional –preocupado por las instituciones de gobierno y sus procesos decisionales, y por los derechos y sus garantías– estaba acostumbrado a analizar; y que ese proceso se iba a llevar a cabo sin merma del poder de los Estados, actores protagonistas del proceso de construcción europea, y en consecuencia sin que fuera de recibo augurar la sobrevenida irrelevancia del Derecho Constitucional estatal.⁵⁷

⁵⁵ Pionero a este respecto sería el trabajo de FAVOREU, Louis y Francisco RUBIO LLORENTE, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.

⁵⁶ ÁLVAREZ, Gonzalo, “La enseñanza del Derecho de la Unión Europea en España”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011, pp. 11-50. También, ALONSO, Ricardo, Pablo PÉREZ TREMPs y Javier DíEZ-HOCHLEITNER, “Bolonía y la enseñanza del derecho comunitario”, en *Civitas. Revista española de Derecho europeo*, nro. 25, 2008, pp. 5-7.

⁵⁷ LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, “¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria”, en MORODO LEONCIO, Raúl y Pedro DE VEGA GARCÍA, *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 4, Madrid, Universidad Complutense, 2001, pp. 2403-2424.

El segundo reto sería el de comprender y explicar la cambiante fisonomía de las instituciones europeas, y con ellas sus dinámicas decisoriales, y su complejo sistema de fuentes del Derecho, tan diferente en cuanto su terminología y a sus fuentes de producción del que acabábamos de estrenar en nuestro país. Tarea si cabe más difícil de asumir cuando estamos hablando de una comunidad científica para la que el Derecho Comunitario había constituido hasta no hacía mucho un exotismo lejano en el espacio y en buena medida ajeno a sus preocupaciones científicas, y respecto del cual la preparación de las nuevas generaciones salidas de nuestras facultades de Derecho venía siendo virtualmente inexistente.

El tercero de los retos, por fin, sería precisamente el de desentrañar la compleja relación que se iba a generar entre el Derecho Comunitario, el estatal y el autonómico, en un momento en el que el primero estaba a punto de entrar en su década más convulsa –Acta Única, Maastricht, Ámsterdam...–, el segundo no llegaba a los diez años de existencia y el tercero estaba aún conformándose. Empresa que hubo de ocupar no solo a quienes se estaban preocupando por la construcción de nuestro Estado autonómico –véanse las tempranas aportaciones de Pérez Tremps o Pérez Calvo⁵⁸ o por nuestro sistema de fuentes del Derecho, sino también a quienes se venían ocupando del régimen de protección de los derechos fundamentales, sobre el que la incorporación de España a las Comunidades Europeas, que trajo aparejada la ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la extensión a nuestro país de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, supuso también cambios significativos.

V. LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA EN CUESTIÓN: LOS RUMBOS ACTUALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Si la puesta en marcha del Tribunal Constitucional, el inicio de la regionalización de nuestro país y la incorporación de España a las Comunidades Europeas constituyeron los hitos decisivos en la evolución Derecho Constitucional español de las dos últimas décadas del siglo XX, las dos primeras del presente siglo han visto gradualmente surgir otros

⁵⁸ PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1994; PÉREZ CALVO, Alberto, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1993.

focos de interés como consecuencia de la plena consolidación de la democracia española –materializada en su conversión en un Estado social y democrático de Derecho, en un sistema autonómico y en un protagonista fiable del proceso de construcción europea– y de la gradual aparición de los problemas característicos de toda democracia avanzada. Eso sí: sin que las anteriores cuestiones perdieran por entero su virtualidad.

De entre estos nuevos desafíos, uno cuya importancia no ha cesado de crecer es el generado por la imparable irrupción en nuestras vidas de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs).⁵⁹

Su cada vez más extendida utilización por las administraciones públicas –desde las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado hasta la siempre vigilante Agencia Tributaria– han brindado a éstas una capacidad de control que ni las más férreas dictaduras del pasado habrían soñado tener nunca en sus manos, de modo que ha sido tarea del Derecho Constitucional contribuir a delimitar su uso y a preservar el núcleo esencial de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que articular los medios necesarios para que la Administración actúe con transparencia en la gestión de esa información y comparta con los propios ciudadanos aquella que por su naturaleza no sea privativa de los poderes públicos.⁶⁰

La generalización de su uso entre los medios de comunicación ha brindado a los medios tradicionales una inmediatez antes inédita, al tiempo que ha permitido la incorporación al proceso comunicativo de infinidad de nuevos actores que han transformado radicalmente el panorama informativo, habiéndole correspondido al Derecho Constitucional la tarea

⁵⁹ Vid., por todos, las reflexiones de SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, “El Derecho constitucional ante la era de Ultrón: la informática y la inteligencia artificial como objeto constitucional”, en *Estudios de Deusto*, nro. 64/2, 2016, pp. 225-258.

⁶⁰ Entre la ingente literatura generada por la Ley estatal de Transparencia y la legislación autonómica sobre la materia, abordada en estrecha colaboración con administrativistas y profesores de Derecho financiero, véanse GUICHOT REINA, Emilio (coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Madrid, Tecnos, 2014; GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús (coord.), *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*, Madrid, Marcial Pons, 2014, o RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Xaïme, Mariano VIVANCOS COMES y Josu AHEDO RUIZ (coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

de aquilatar nuevos patrones de conducta y preservar los derechos personalísimos al honor, al secreto de las comunicaciones, a la privacidad y a la propia imagen, entre otros. Además de que, en paralelo, el acceso a estas nuevas tecnologías de los propios ciudadanos, capaces ahora de tomar imágenes en cualquier momento y circunstancia y de difundirlas en cuestión de segundos, o de incorporar sus opiniones al proceso comunicativo de manera igualmente inmediata –*twittereros, bloggers, youtubers...*–, ha hecho saltar por los aires la tradicional distinción entre productores y consumidores de información, obligando a un replanteamiento de la libertad de prensa tal y como nos había sido legada por la doctrina constitucionalista del pasado siglo.

Por último, es un hecho que las nuevas tecnologías han abierto cauces hasta ahora inéditos para la participación política, que no todas las instancias políticas tradicionales han llegado a recibir con el mismo entusiasmo ni a utilizar con la misma generosidad. Sobre esta cuestión, y sobre las transformaciones que para la democracia española podrían derivarse de la incorporación de estos nuevos cauces de participación, dedicaría la doctrina constitucionalista notables reflexiones en los últimos años.⁶¹

Un segundo foco de interés, tal vez más tardío y más tímido en su surgimiento, es el que nos remite a lo que ya se ha dado en llamar “los nuevos derechos”. Las varias décadas transcurridas desde la entrada en vigor de la Constitución española –o más bien, los vertiginosos cambios experimentados por nuestra sociedad desde esa fecha–, unidos al cada vez mayor efecto de emulación, en virtud del cual los derechos conquistados por los ciudadanos de un país pasan automáticamente a ser objeto de reivindicación por los del vecino, han llevado en los últimos años a

⁶¹ Sobre lo primero véase CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y Lorenzo COTINO HUESO (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC, 2013, y COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Valencia, Universitat de València, 2011. Y en torno a lo segundo, consúltense COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada, Comares, 2007, y COTINO HUESO, Lorenzo, José L. SAHUQUILLO OROZCO y Loreto CORREDOIRA Y ALFONSO (eds.), *El paradigma del gobierno abierto: retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Madrid, Universidad Complutense, 2015.

la reivindicación de un nuevo catálogo de derechos, más amplio y más profundo que el originalmente inserto en el texto de 1978.

Los planos en los que esa reivindicación se ha planteado han sido diversos pero, cuando menos, merecerían destacarse dos. Uno es el que ha venido abogando por profundizar en las consecuencias prácticas del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, y de manera especial en la obligación de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” que el 9.2 impone a los poderes públicos, del que se han derivado todo un abanico de normas encaminadas a promover la igualdad “efectiva” entre hombres y mujeres que están en la raíz de las políticas de género actualmente en vigor, o las que con el beneplácito de nuestro Tribunal Constitucional han permitido la contracción de matrimonio entre personas del mismo sexo.

El estudio de esas medidas legislativas y de las subsiguientes políticas públicas –y a la vez, la reivindicación de su imperiosa necesidad– ha dado lugar a una novedosa línea de investigación en género y políticas de igualdad, una preocupación doctrinal en buena medida inédita en anteriores etapas de la evolución del Derecho Constitucional español, que sin embargo ha experimentado un notable auge en las últimas dos décadas. Buena prueba de ello sería la creación en 2004 de la llamada “Red Feminista de Derecho Constitucional”, que en la actualidad agrupa a medio centenar de profesoras de la disciplina unidas por el objetivo fundamental de llevar las cuestiones de género al centro del debate académico e influir de ese modo en la orientación actual y futura del Derecho Constitucional español. Y, naturalmente, el importante caudal de investigaciones generadas por y en derredor de esta Red, consagradas de forma especial en reivindicar la adopción de una “perspectiva de género” en la enseñanza del Derecho y el abordaje de los problemas jurídico-políticos, y en potenciar el papel de la mujer en la vida política española.⁶²

⁶² *Vid.*, en cuanto a lo primero, FREIXES SANJUÁN, Teresa y Julia SEVILLA MERINO (coords.), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP, 2005, y AA. VV., *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico (Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla)*, Valencia, Corts Valencianes, 2014, y en cuanto a lo segundo SEVILLA MERINO, Julia, *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, Madrid, Cortes Generales y Ministerio de la Presidencia, 2006, y VENTURA

De otro lado estarían los esfuerzos por convertir en derechos efectivamente exigibles los llamados “derechos sociales” –desde el trabajo hasta la vivienda–⁶³ mediante la promoción de políticas públicas que los asuman como tales; posición esta que parte de la base de que el modelo de “Estado social” contemplado en nuestra Constitución había acabado cristalizando en un determinado modelo de “Estado de Bienestar” cuya quiebra resultaba inaceptable incluso en medio de una galopante crisis económica.⁶⁴ Adicionalmente, la propia normativa reguladora de los derechos ha sido también objeto de debate, especialmente después de que las últimas generaciones de Estatutos de Autonomía decidieran terciar en la cuestión, recogiendo en sus articulados tablas de derechos presuntamente más ambiciosas que las contenidas en la propia Constitución.

Los cultivadores de esta novedosa –por su contenido, que no obviamente por su naturaleza– línea de investigación se multiplicarían durante los años de la crisis económica y las restricciones presupuestarias generando una amplia literatura académica en torno a la necesaria exigibilidad de los derechos sociales,⁶⁵ de la que casi sin solución de continuidad se saltaría a la necesidad de profundizar también en los derechos de participación política, importando experiencias de otros constitucionalismos europeos y latinoamericanos al objeto de mejorar la representatividad de nuestras instituciones y la identificación con ellas de los ciudadanos, que en aquellos instantes atravesaba sus horas más bajas.⁶⁶

FRANCH, Asunción y Lucía ROMANÍ SANCHO, *El derecho a la participación política de las mujeres*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

⁶³ Tendencia de la que es buen ejemplo el recientísimo libro de RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, *La necesidad de constitucionalizar como “fundamentales” algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona. El derecho a una vivienda digna*, Santiago de Compostela, Andavira, 2017.

⁶⁴ Vid. MATIA PORTILLA, Francisco Javier, *Pluralidad territorial, nuevos derechos y garantías*, Granada, Comares, 2012.

⁶⁵ Vid. sobre este particular, entre otros, RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier (coord.), *Derechos humanos y diversidad: nuevos desafíos para las sociedades plurales*, La Rioja, Alberdania, 2008, o GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, JMB, 2010, o GARCÍA-ATANCE, María Victoria, *Derechos económicos y sociales de los ciudadanos*, Madrid, Sanz y Torres, 2013.

⁶⁶ Vid. sobre este particular, entre otros, RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, México D. F., UNAM, Instituto de Investigaciones

En última instancia, resulta imposible negar que en los últimos años ha crecido entre la doctrina constitucionalista la preocupación por cómo propiciar la renovación de nuestro marco constitucional. A medida que este ha ido revelando sus carencias y que la exigencia ciudadana de una democracia más auténtica ha ido ganando adeptos, también ha ido incrementándose el número de los ensayos acerca de qué aspectos de nuestro marco constitucional vigente precisarían ser renovados, sin que la indolencia de los poderes públicos –que en cuatro largas décadas apenas han considerado necesario reescribir dos breves artículos de nuestra Constitución– haya desincentivado lo más mínimo esta pretensión.⁶⁷

La más antigua de esas reflexiones es, sin duda, la suscitada por la insatisfactoria regulación constitucional del Senado, que empezó a generar ríos de tinta prácticamente desde el momento mismo que entró en vigor la propia Constitución; pero también lo ha hecho el modo en la que se acabó configurando el “Estado de las Autonomías”, con su lastre de hiperburocratización, duplicidad funcional, incremento del gasto público y conflictividad interinstitucional. Pero lo que de verdad ha singularizado los debates más recientes respecto de los verificados en décadas anteriores ha sido la irrupción en ellos de los partidarios no ya de introducir en la Constitución vigente las reformas puntuales que el paso del tiempo ha revelado como necesarias, sino de dejar por entero atrás el marco constitucional forjado en los años de la Transición y abrir un nuevo proceso constituyente presumiblemente desligado de los

Jurídicas, 2005; MATIA PORTILLA, Francisco Javier (coord.), *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, Madrid, CEPC, 2011, o RUIZ-RICO RUIZ, Catalina (coord.), *Participación política y derechos sociales en el siglo XXI*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abada, 2014.

⁶⁷ Ejemplos de ello serían las sucesivas obras colectivas coordinadas por BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *XXV Aniversario de la Constitución Española: propuestas de reformas*, Málaga, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, 2004; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, *La reforma federal: España y sus siete espejos*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2014; FREIXES SANJUÁN, Teresa y Juan Carlos GAVARA DE CARA, *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2016, y ÁLVAREZ CONDE, Enrique y Osvaldo Manuel ÁLVAREZ TORRES, *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*, Granada, Comares, 2017. Y la autorizada reflexión de ALZAGA, Óscar, *Del consenso constituyente al conflicto permanente*, Madrid, Trotta, 2011.

compromisos que dieron a luz ese texto. Una posición en estos momentos minoritaria, tanto entre los constitucionalistas españoles como entre las instituciones llamadas a hacerla posible, pero que en todo caso ha ensanchado de manera considerable los límites tradicionales del debate.⁶⁸

Y tal vez a mitad de camino entre una postura –la que se contentaría con reformas técnicas y a lo sumo modernizadoras– y la otra –la que desearía hacer tabla rasa con el pasado e instaurar una nueva institucionalidad– se situaría el cada vez más numeroso grupo de quienes al hilo del conflicto secesionista en Cataluña han comenzado a percatarse de la inevitabilidad de una reforma constitucional que se ocupe del encaje de este territorio, y tal vez de otros más, en el marco constitucional español. O incluso de la necesidad de emprender esta para dar con una fórmula que a la vez satisfaga los deseos de permanecer en España de la mayoría de los catalanes con la pretensión de hacerlo de una manera peculiar que es también sentida por muchos en esa comunidad autónoma, sin por ello crear privilegios inaceptables por el resto de los españoles.⁶⁹ Una auténtica cuadratura del círculo que a buen seguro dará abundantes motivos de reflexión a las futuras generaciones de constitucionalistas.

⁶⁸ Entiendo que es la postura de no pocos de los colaboradores en el colectivo coordinado por GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, José ASENSI SABATER y FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN, *Constitucionalismo crítico. "Liber amicorum" Carlos de Cabo Martín*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, y particularmente de los Profs. de Antonio Cabo, Antonio, Marcos Criado, Enrique Guillén, Ignacio Gutiérrez, Ángel Camisón, Roberto Viciano y Rubén Martínez. Y el propio homenajeado.

⁶⁹ Ejemplos de ello serían, entre otras muchas, las reflexiones de SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, *Nación y Constitución: soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004; FLORES JUBERÍAS, Carlos, "The Autonomy of Catalonia: the unending search for a place within pluralist Spain", en GHAI, Yash y Sophia WOODMAN (eds.), *Practising Self-Government: A Comparative Study of Autonomous Regions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 228-257; TORNOS MAS, Joaquín, *De Escocia a Cataluña. Referéndum y reforma constitucional*, Madrid, Iustel, 2015; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, "Crisis del sistema autonómico y demandas de secesión: ¿es el sistema federal la alternativa?", en *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nro. 19, 2016, pp. 46-61, y las contenidas en el valioso monográfico "La cuestión catalana", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nro. 37, 2016.

Y aunque no se trata de un constitucionalista, sino de un (muy reputado) administrativista, también las de MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La reforma constitucional y Cataluña*, Madrid, Círculo Cívico de Opinión, 2015.

VI. CONCLUSIONES

Pese a ser España uno de los primeros países del mundo en haberse adentrado en la senda del constitucionalismo y uno de los que más constituciones cuenta en su haber –extremos ambos que ciertamente merecen valoraciones muy distintas–, lo cierto es que el Derecho Constitucional tardó demasiado tiempo en adquirir en España los perfiles con los que se diferenció de las restantes ramas del saber jurídico en otros países de Europa. La falta de sentimiento constitucional cuando hubo constitución y la de constitución cuando hubo sentimiento constitucional convirtieron durante demasiadas décadas al Derecho Constitucional en una disciplina de consistencia magmática, límites imprecisos y métodos variopintos, privada incluso de su propio nombre. Una situación que solo comenzó a cambiar de manera decidida cuando “esa sustancial concordancia entre las expectativas de la sociedad y los intereses constitucionales, entre realidad política y norma constitucional”, esa –en una palabra– “voluntad de Constitución” de la que hablaron Lucas Verdú y Lucas Murillo se hizo patente y devino irreversible.

En estas últimas cuatro décadas, la inserción europea de España ha contribuido de manera decisiva a la europeización de nuestra doctrina constitucional, cuyos integrantes han dejado de “beber” sin más de la doctrina francesa, italiana o alemana para codearse en pie de igualdad con sus homólogos de estos países; el incremento de universidades públicas y privadas –salvo contadas excepciones, provistas todas ellas de facultades de Derecho– ha multiplicado el número de los –y sobre todo “las”– constitucionalistas, contribuyendo a la conformación de una disciplina mucho más plural en intereses dogmáticos y orientaciones ideológicas; la introducción de un complejo y exigente sistema de control de la calidad, proyectado a la vez sobre instituciones, planes de estudios y profesores, ha supuesto, pese a sus carencias y a las controversias suscitadas por su aplicación, la elevación de los niveles de calidad a los que se hallan sujetas tanto la tarea docente como la investigadora, y la reforma del sistema de acceso a los cuerpos docentes mediante la introducción de un sistema de acreditaciones, a veces injustamente criticado por su anonimato y su propensión al cálculo meramente cuantitativo, ha desdibujado las tradicionales jerarquías y ha erosionado el

poder de las viejas “escuelas” para generar una comunidad académica mucho más plural y democrática.

Naturalmente, ello no quiere decir que todos los desarrollos de estas últimas décadas hayan sido positivos. Sigue de todo punto intacta la tradicional endogamia de la universidad española, es preocupante su vertiginoso envejecimiento, y plantea objeciones de fondo su tendencia al aislamiento dentro de los estrictos márgenes de lo jurídico, incompatible con un mundo en el que el Derecho se imbrica cada vez más con otras realidades. Pero, cuando menos, cabe afirmar que, aunque mucho después que el constitucionalismo, también el Derecho Constitucional ha acabado llegando a España.

Fecha de recepción: 7-11-2017.

Fecha de aceptación: 20-12-2017.

El Derecho y el silencio*

EFRÉN RIVERA RAMOS**

RESUMEN

El ensayo explora las diferentes dimensiones de la relación entre el derecho y el fenómeno del silencio. Propone cuatro líneas de investigación: (1) el silencio como objeto de regulación jurídica; (2) el silencio como referente hermenéutico; (3) los efectos sociales de los silencios del derecho y (4) el silencio como elemento constitutivo del derecho. El tema del silencio como objeto de regulación jurídica se divide, a su vez, en cuatro categorías: (a) el silencio obligado (o compelido); (b) el derecho al silencio (o el silencio protegido); (c) la protección jurídica contra el silencio y (d) la atribución de ciertas consecuencias jurídicas al silencio. La segunda línea de investigación indaga sobre el lugar que ocupa el silencio en el proceso de interpretación. Más concretamente: ¿qué significa jurídicamente no decir?, ¿qué repercusiones normativas tiene o debe tener el silencio del derecho a juicio del intérprete? En tercer lugar, se examinan algunos de los efectos sociales de los silencios del derecho: tales como la generación de invisibilidades, ausencias, marginaciones, exclusiones y relaciones de subordinación y dominación. En cuarto lugar se plantea que el silencio es un elemento inherente al derecho, pues este muchas veces opera silenciosamente para producir y reproducir el mundo en

* Discurso pronunciado por el autor en el acto de su instalación como Académico de Número de la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación celebrado el 16 de febrero de 2017 en el Aula Magna de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

** Catedrático, Escuela de Derecho, Universidad de Puerto Rico; Académico de Número, Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación. Correo electrónico: efreriveraramos@gmail.com. El autor agradece a Ravenna Michalsen, chelista y estudiante graduada de la Universidad de Yale, y a Alexandra Sabater, estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, por su valiosa ayuda en la investigación realizada para este trabajo.

que vivimos. El ensayo concluye exhortando a que se convierta el silencio en categoría de análisis jurídico, de modo que se incorpore su examen a la docencia, las investigaciones, las publicaciones y la práctica jurídicas.

PALABRAS CLAVE

Derecho - Silencio - Teoría jurídica - Interpretación jurídica - Práctica jurídica.

Law and Silence

ABSTRACT

This essay explores the different dimensions of the relationship between law and silence. It proposes four lines of research: (1) silence as an object of regulation; (2) silence as a hermeneutical reference; (3) the social effects of the silences of law, and (4) silence as constitutive of law. The topic of silence as an object of regulation is divided, in turn, into four categories: (a) compelled silence; (b) the right to silence; (c) legal protection against silence; and (d) the attribution of legal consequences to silence. The second line of research looks into the role of silence in legal interpretation. More concretely: What is the legal meaning of not saying? What normative consequences can or must interpreters draw from the law's silence? Thirdly, the essay examines some of the social effects of silences in the law, such as the generation of invisibility, absences, marginalization, exclusion and relations of subordination and domination. Fourthly, the author proposes that silence is a constitutive element of law, to the extent that law operates quietly to produce and reproduce the world in which we live. The essay concludes with an exhortation to convert silence into a category of legal analysis, so that it is routinely incorporated into our teaching, research, publications and legal practice.

KEYWORDS

Law - Silence - Legal Theory - Legal Interpretation - Legal Practice.

EL DERECHO Y EL SILENCIO

Agradezco al cuerpo de académicas y académicos numerarios y a su señor Presidente el haberme honrado con su invitación a incorporarme a esta distinguida institución. La acepto con humildad y con un gran sentido de responsabilidad. Doy gracias también a todas y todos ustedes por su presencia aquí esta noche, gesto de acompañamiento que aprecio profundamente.

El tema de mi discurso es el derecho y el silencio.

Mi proposición central es sencilla. El silencio es un fenómeno mucho más presente en el mundo jurídico que lo que apreciamos usualmente. Sin embargo, tanto la teoría del derecho como la doctrina han guardado un relativo silencio sobre el silencio en el derecho. Salvo notables excepciones, generalmente dirigidas al examen de aspectos puntuales, se ha procurado muy poco sistematizar la reflexión en torno a lo que el silencio entraña tanto para el carácter mismo del derecho como para la práctica jurídica. Este trabajo, todavía en progreso, pretende contribuir en alguna medida a atender esa situación. Sé que estoy tomando un riesgo, pues quizás el silencio sea uno de esos fenómenos inefables, inaprehensibles, sobre los que Wittgenstein advertía que sería mejor no decir nada.¹ Pero el tema me cautivó y decidí abordarlo.

Lo que presentaré esta noche es un esbozo de lo que espero se convierta en un texto más extenso. Acepto, pues, de antemano, el señalamiento de que al final habrán quedado muchos aspectos sin abordar.

¿Qué queremos decir por silencio? Las definiciones de los diccionarios principales de las lenguas española e inglesa hacen alusión a por lo menos dos acepciones del término. Por un lado, la falta de ruido o de sonido. Por otro, la ausencia de palabras, orales o escritas. Centraré mi análisis en la segunda acepción, aunque también habría cosas interesantes que decir sobre la primera. Nótese, sin embargo, que la falta de palabras no es sinónimo de ausencia de comunicación. Luis Rafael Sánchez, por ejemplo, se ha referido a la “elocuencia implacable del silencio”.² Como ha dicho George Steiner, el reconocido filósofo del lenguaje y crítico literario de la Universidad de Cambridge, “hay todo tipo de comunicaciones fuera

¹ WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus* 74 (1974).

² SÁNCHEZ, Luis Rafael, “Archivo negro”, en *El Nuevo Día*, 10-12-2016, p. 57.

y más allá de la palabra”.³ Que lo digan los amantes, que no necesitan palabras para decirse cosas, comunicación que muchas veces consiste en silencios largos, profundos, inolvidables y deliciosos. Los silencios son parte de la intersubjetividad, de la acción comunicativa con la que, según Habermas,⁴ vamos construyendo el mundo.

Por otro lado, no hay un solo tipo de silencio. Hay muchos. De ahí que tal vez sea mejor referirse a los silencios y el derecho.

El silencio es un fenómeno múltiple por lo menos por dos razones: por los distintos factores que pueden explicar su aparición y por los sentidos variados que podemos leer en él.

Por ejemplo, algo puede dejarse sin decir porque se lo da por sentado.⁵ También puede quedar fuera como producto del olvido, el desconocimiento, el error o la intención deliberada.⁶ Esas explicaciones influyen en la atribución de significado al silencio producido.

Los silencios pueden también albergar sentidos distintos. Pueden ser indicios de indiferencia, perplejidad, descreimiento, extrañeza, acatamiento, desprecio, arrogancia, prepotencia, desobediencia o desafío. Los silencios pueden manifestar tanto autoridad como falta de poder.⁷ La expresión popular “el que calla otorga” solo mienta parte de las posibilidades. A veces también podrá decirse que “el que calla pondera” o “el que calla resiste”. Steiner, por ejemplo, afirma que el silencio es una de las modalidades de la afirmación, junto al lenguaje, la luz y la música.⁸

El silencio puede generar valoraciones tanto positivas como negativas. El español Ramón Andrés, filósofo de la música y crítico literario –ámbitos ambos (el de la música y el de la literatura) en los que los silencios son parte integral de la obra–, sostiene que la atribución de connotaciones primordialmente negativas al silencio es una característica propia de la

³ STEINER, George, *Un largo sábado: conversaciones con Laure Adler* 70 (2016).

⁴ HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa* (1987) [1981].

⁵ CONSTABLE, Marianne, *Just Silences: The Limits and Possibilities of Modern Law* 5 (2005).

⁶ *Id.*, citando a AUSTIN, John, *Philosophical Papers* 175-204 (1979).

⁷ CONSTABLE, *supra* nota 5, a la p. 12.

⁸ STEINER, George, *Lenguaje y silencio: ensayos sobre la literatura, el lenguaje y lo inhumano* 59 (2013). Para los diversos sentidos del silencio, véase también ANDRÉS, Ramón, *No sufrir compañía: escritos místicos sobre el silencio* (2010), especialmente la introducción: “De los modos de decir en silencio”, a las ps. 11-74.

era moderna.⁹ Con frecuencia, la cultura popular contemporánea proyecta el silencio como algo negativo: debilidad, complicidad, ignorancia, sumisión, o falta de “asertividad”, como dicen algunos con el aval de la Real Academia. Sin embargo, en la Antigüedad griega y romana, así como en el mundo medieval, hubo apreciaciones diferentes, entre ellas la oportunidad que ofrece el silencio para la comprensión propia y el cultivo personal. Recuérdese el silencio característico del campesino puertorriqueño asociado con su concepción de la dignidad. Es posible, pues, identificar el silencio también con valores positivos: fortaleza, sabiduría, profundidad, cautela saludable o simplemente respeto.

Hechas estas aclaraciones generales, paso a proponer cuatro líneas de investigación que me parecen colmadas de posibilidades para elaborar una eventual teoría de los silencios en el derecho. Son sugerencias provisionales que pretenden únicamente servir de provocación para que nos interese más en lo que a mi juicio es un campo subdesarrollado de la reflexión jurídica.

Los cuatro aspectos de la relación entre los silencios y el derecho, que se corresponden con las cuatro líneas de investigación que propongo, son: (a) el silencio como objeto de regulación jurídica; (b) el silencio como referencia hermenéutica; (c) los efectos sociales de los silencios del derecho y (d) el silencio como elemento constitutivo del derecho. Estas vías de indagación tienen el potencial de nutrir una teoría analítica, una teoría normativa, una teoría de interpretación y una teoría social del silencio en el derecho. Por supuesto, hay una imbricación ineludible entre estas diferentes avenidas de indagación.

I. EL SILENCIO COMO OBJETO DE REGULACIÓN JURÍDICA

En esta primera línea de investigación, la pregunta básica sería: cómo regulan o han regulado los ordenamientos jurídicos conocidos el fenómeno del silencio. Procederé identificando modalidades generales de esta actividad reguladora y proveyendo ejemplos de doctrinas, leyes o decisiones judiciales específicas. Esto último se hará con un doble propósito: ilustrar con instancias particulares los conceptos más abstractos y

⁹ ANDRÉS, *supra* nota 8.

comprobar el extendido tratamiento del silencio en los ordenamientos, a pesar de su escasa presencia en la literatura doctrinal y teórica.

El silencio ha sido objeto de reglamentación durante siglos. A lo largo de la historia se han constituido regímenes de silencio de diverso tipo. En esos sistemas hay determinaciones precisas sobre quién habla, cuándo, dónde, cómo y con qué propósito. O, dicho a la inversa, quién debe callar, cuándo, dónde y con qué fin. Un ejemplo paradigmático es el de los entornos monásticos. En ellos se cultivó y se cultiva una compleja normativa del silencio que permea la vida toda de sus practicantes. Los abades y los monjes (las abadesas y las monjas) se convierten en verdaderos expertos de la aplicación de esa normativa del hablar y no hablar. Hubo en Europa una época –desde la tempranísima hasta la alta Edad Media– en que esos regímenes de silencio constituían una forma sobresaliente de vida.¹⁰ Igual ha ocurrido y ocurre en otras latitudes y culturas.

Pero aun en los tiempos y sociedades actuales existen regímenes parciales de silencio: en las iglesias, las bibliotecas, las salas de concierto, los cines, los hospitales, las cárceles, las cortes, los salones de clase.¹¹ Se trata de normas que dictaminan el silencio que debe observarse en ciertos espacios y momentos. También muchos protocolos de ceremonias militares, civiles, eclesiásticas y académicas incluyen el silencio entre sus acciones reguladas: especifican quién puede hablar, cuándo y cómo. Los modales constituyen un código social en el que los silencios desempeñan un papel importante.

Dividiría esta indagación sobre el silencio como objeto de regulación, a su vez, en cuatro categorías: (a) el silencio obligado (o compelido); (b) el derecho al silencio (o el silencio protegido); (c) la protección jurídica contra el silencio y (d) la atribución de ciertas consecuencias jurídicas al silencio.

Tomemos el primero: *el silencio obligado o compelido*.

Una instancia obvia de esta modalidad de regulación son las censuras de todo tipo. Han abundado en la historia jurídica de Occidente y en otras civilizaciones, incluido nuestro país. Un ejemplo reciente de consecuencias internacionales dramáticas ha sido la famosa *Global Gag Rule*

¹⁰ Véase *id.*, a las ps. 40-47.

¹¹ Sobre el silencio en las bibliotecas, véase CONSTABLE, *supra* nota 5, a las ps. 1-7.

adoptada por el Presidente Ronald Reagan en 1984, revocada por el Presidente Bill Clinton en 1993, reinstalada por el Presidente George Bush en 2001, vuelta a rescindir por el Presidente Barack Obama en el 2009 y de nuevo puesta en vigor por el Presidente Donald Trump el 23 de enero de 2017. La susodicha disposición prohíbe a las organizaciones sin fines de lucro que reciben fondos federales informar, abogar o siquiera hablar sobre el aborto en otros países.¹² Durante los períodos de vigencia de esa norma, numerosas organizaciones dedicadas a proveer servicios de planificación familiar y salud sexual y reproductiva vieron mermar sus recursos, y por ende sus servicios, considerablemente,¹³ lo que se espera volverá a ocurrir tras la decisión de la Administración Trump. Otro ejemplo de silencio obligado fue la política de “*Don’t Ask, Don’t Tell*” adoptada por la Administración del Presidente Bill Clinton en el contexto del servicio militar.¹⁴ La directriz obligaba a los soldados y soldadas homosexuales y lesbianas a guardar silencio sobre su orientación sexual so pena de ser excluidas de las Fuerzas Armadas. Se estima que, durante los diecisiete años de su vigencia, se expulsó a más de 13.000 personas de las Fuerzas Armadas debido a su orientación sexual.¹⁵

Desde cierta perspectiva, toda la normativa sobre privilegios, muchos de ellos recogidos en nuestras Reglas de Evidencia, constituye un régimen de silencio impuesto sobre aquellos a quienes el privilegio obliga.¹⁶ De

¹² Véanse CLINTON, William J., “Memorandum on the Mexico City Policy”, enero 22, 1993, en *29 Weekly Comp. Pres. Doc.* 88 (1993); THE WHITE HOUSE, PRESIDENT GEORGE W. BUSH, *Memorandum for The Administrator of The United States Agency For International Development: Restoration of the Mexico City Policy*, enero 22, 2001; SEEVERS, Rachael E., “The Politics of Gagging: The Effects of the Global Gag Rule on Democratic Participation and Political Advocacy in Peru”, en *3 Brook. J. Int’l L.* (2006).

¹³ SEEVERS, *supra* nota 12.

¹⁴ United States, Department of Defense, Directive 1304.26, emitida el 21-12-93. La política estuvo vigente hasta el 20-9-2011, tras su revocación por el Congreso. Don’t Ask, Don’t Tell Repeal Act of 2010 (H. R. 2965, S. 4023), 111th Cong. 2009-2010.

¹⁵ WANSAC, Alexis N., “*Don’t Ask, Don’t Tell*: A History, Legacy, And Aftermath (Tesis, University of Central Florida), Summer Term, 2013, disponible [en línea] <http://etd.fcla.edu/CF/CFH0004487/Wansac_Alexis_N_201308_BA.pdf> (última visita: 3-1-2017); VOLSKY, Igor, “New Statistic: 13,425 Soldiers Discharged Under Don’t Ask, Don’t Tell”, en *Think Progress*, April 22, 2010, disponible [en línea] <https://thinkprogress.org/new-statistic-13-425-soldiers-discharged-under-dont-ask-don-t-tell-a453e1510f41#_iljzoaeo0> (última visita: 3-1-2017).

¹⁶ Reglas de Evidencia de Puerto Rico (2009), cap. V: “Privilegios”.

similar tenor son los decretos de confidencialidad de información gubernamental amparados en doctrinas constitucionales o en la legislación y reglamentación especializada sobre la materia.¹⁷ Por ejemplo, un estudio realizado por el Instituto de Estadísticas de Puerto Rico reflejó que en el país existen sobre 130 disposiciones legales de diverso orden que decretan la confidencialidad de (es decir, el silencio sobre) determinada información gubernamental.¹⁸

Una forma peculiar de silencio obligado es el silencio utilizado como castigo o como medio de tortura. Aparte de la pena de muerte, que es la imposición del más definitivo de los silencios, el confinamiento solitario constituye una de las modalidades más crueles de sanción penal. Ese rodear a la persona encarcelada de un silencio absoluto, interrumpido solo por la irrupción de los custodios en su celda, está destinado a castigar física, emocional y espiritualmente. Tiene el propósito, además, de hacer manifiesto un poder, lo que Foucault llama el poder de disciplinar, de modo que sea internalizado, a fuerza del silencio impuesto, por el sujeto que ahora se ha convertido en objeto del ejercicio del poder del carcelero.¹⁹ Foucault resume esta relación entre el silencio, la prisión, el poder y el castigo de la siguiente manera: "...el aislamiento de los condenados garantiza que se pueda ejercer sobre ellos, con intensidad máxima, un poder que no será superado por ninguna otra influencia; la soledad es la condición primera de la sumisión total (...) El aislamiento provee un intercambio íntimo entre el condenado y el poder que se ejerce sobre él (...) En aislamiento absoluto (...) la rehabilitación del delincuente no se espera de la aplicación de una ley común, sino de la relación del individuo con su propia conciencia (...) En la prisión de

¹⁷ Véanse, entre otros, *United States v. Nixon*, 418 U. S. 683 (1974) (privilegio ejecutivo); R. de Evidencia 514, Reglas de Evidencia de Puerto Rico (2009) (privilegio sobre información oficial). Además, *Soto v. Secretario de Justicia*, 112 DPR 477 (1982); *Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.*, 117 DPR 153 (1986); *López Vives v. Policía de Puerto Rico*, 118 DPR 219 (1987); *Noriega v. Gobernador*, 122 DPR 650 (1988) (Noriega I); *Noriega v. Gobernador*, 130 DPR 919 (1992) (Noriega II); *Angueira v. Junta de Libertad Bajo Palabra*, 150 DPR 10 (2000); *Nieves Falcón v. Junta de Libertad Bajo Palabra*, 160 DPR 97 (2003).

¹⁸ ROIG COLÓN, Jorge R., *Acceso, divulgación y confidencialidad de la información del gobierno: informe de investigación externa para el director ejecutivo*, Instituto de Estadísticas de Puerto Rico, 2009.

¹⁹ FOUCAULT, Michel, *Discipline & Punish: The Birth of the Prison* (1995).

Pennsylvania, los únicos dispositivos de corrección eran la conciencia y la arquitectura silente que la confrontaba...”²⁰

El silencio obligado no siempre tiene una connotación negativa. El tenedor del privilegio se puede beneficiar del silencio impuesto a la persona obligada a guardar silencio. Un ejemplo más sobresaliente es el caso de la prohibición de las expresiones de odio. Es un silencio impuesto que pretende evitar un daño: las heridas que infieren las palabras.²¹

Veamos ahora la segunda instancia del silencio como objeto de regulación jurídica: *el derecho al silencio (o el silencio protegido)*.

En gran medida por la influencia del cine, la televisión y la novela policíaca, el ejemplo de derecho al silencio más conocido en el mundo es el derecho a no incriminarse adoptado, de una forma u otra, por numerosas jurisdicciones nacionales y por las normas de derecho internacional.²² Este es uno de esos asuntos puntuales que atañen a la relación entre derecho y silencio que ha generado una amplia literatura jurídica.²³ Por eso no me detendré en su análisis. Pero debo mencionar que el derecho a que no se comente el silencio del acusado en el proceso penal es tanto un ejemplo de silencio protegido como una manifestación de silencio compelido: una obligación de guardar silencio sobre el silencio. Puntualizado lo anterior, procedo con otros ejemplos menos conocidos.

²⁰ *Id.*, ps. 237-238 (traducción suplida). Puede verse una versión digital en español en el siguiente enlace: <<http://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>> en las ps. 217-219 (última visita: 12-1-2017).

²¹ MACKINNON, Katherine, *Only Words* (1993); MATSUDA, Mari *et al.*, *Words that Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment* (1993); APPLEBAUM, Barbara, “Social Justice, Democratic Education and the Silencing of Words that Wound”, en 32 *Jou. of Moral Education* 151 (2003); CONSTABLE, *supra* nota 5, pp. 68-71.

²² Véanse *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966); SKINNIDER, Eileen y GORDON, Frances, *The Right to Silence. International Norms and Domestic Realities*, ponencia presentada en la Sino Canadian International Conference on the Ratification and Implementation of Human Rights Covenants, Beijing, octubre, 2001, disponible [en línea] <http://icclr.law.ubc.ca/sites/icclr.law.ubc.ca/files/publications/pdfs/Paper1_0.PDF>; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14(3).

²³ Véanse, por ejemplo: CHIESA APONTE, Ernesto L., *Derecho Procesal Penal: etapa investigativa* (2006); CHIESA APONTE, Ernesto L., *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos* (1991); FONTANET MALDONADO, Julio E., *El proceso penal de Puerto Rico* (2008); SALKY, Steven M., *The Privilege of Silence: Fifth Amendment Protections Against Self-Incrimination* (2014); STUART, Gary L., *Miranda: The Story of America's Right to Remain Silent* (2004).

Debe señalarse, en primer lugar, que si ya hemos convenido en que el silencio comunica algo, es lógico proponer que merezca protección bajo la libertad de expresión reconocida en las constituciones de tantos países contemporáneos y en la profusa normativa internacional sobre derechos humanos.²⁴ De hecho, así es. Las doctrinas prevalecientes sobre la protección constitucional a la expresión simbólica en nuestro medio pueden leerse, al menos parcialmente, en este sentido, puesto que la expresión así denominada muchas veces consiste de elementos puramente visuales o gestuales que se despliegan de manera eminentemente silenciosa. Como sabemos, la doctrina vigente sobre libertad de expresión en los ordenamientos constitucionales estadounidense y puertorriqueño desfavorece la expresión compelida por el Estado.²⁵ Es decir, reconoce un derecho general al silencio ante las pretensiones del Estado de obligar a alguien a pronunciarse sobre algún asunto. En fin, la reglamentación de la expresión es también reglamentación del silencio.

El derecho al silencio constituye además un aspecto importante de otro derecho fundamental: el derecho a la intimidad. Así lo ha reconocido la jurisprudencia, especialmente la del Tribunal Supremo de Puerto Rico, que en este sentido ha ido (o se precia de haber ido) más lejos que la federal estadounidense.²⁶ Una de las dimensiones del derecho a la intimidad, según lo interpretado por los tribunales, es el derecho a no revelar

²⁴ Véanse Const. EE. UU., Enmienda Primera; Const. Puerto Rico, art. II, sec. 4; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 19; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 19(2); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 1(a) y 3.

²⁵ Véanse, *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943) (no se puede obligar a escolares de escuela pública a saludar y profesar lealtad a la bandera); *Wooley v. Maynard*, 430 U. S. 705 (1977) (no se puede castigar a una persona que rehúsa desplegar en la tabllita de su automóvil un mensaje dispuesto por el estado); *Agency for International Development v. Alliance for Open Society International*, 133 S. Ct. 2321 (2013) (no se puede poner como condición a organizaciones no gubernamentales recipientes de fondos federales para combatir la epidemia del HIV-SIDA que adopten una política de oposición a la prostitución). Pero véase, *Rumsfeld v. Forum for Academic Rights and Institutional Rights*, 547 U. S. 47 (2006) (amenazar con privar de fondos federales a instituciones universitarias que se nieguen a recibir a los reclutadores militares en sus instalaciones no constituye una violación de la libertad de expresión de dichas instituciones).

²⁶ *Figueroa Ferrer v. E. L. A.*, 107 DPR 250 (1978); *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986).

información personal que se desee mantener en confidencia. Ello constituye en efecto un derecho constitucional al silencio sobre determinados asuntos. Después de casos como *Lawrence v. Texas*²⁷ y *Obergefell v. Hodges*²⁸ en Estados Unidos y *Arroyo v. Rattan*²⁹ y *Figueroa Ferrer v. E. L. A.*³⁰ en Puerto Rico, hay que entender que el derecho a la intimidad así como su corolario el derecho al silencio están estrechamente relacionados con el derecho al trato digno. Es curioso que un pensador no jurista, como George Steiner, a quien ya he citado, haya expresado que para él la dignidad humana consiste en tener secretos.³¹

Otras modalidades del derecho al silencio –en su variante de derecho a la confidencialidad– pueden incluir el derecho al voto secreto y los secretos de negocios. Ello nos lleva a la consideración de otra posibilidad: el silencio como modo de participación política. Hay un derecho de los electores a guardar silencio: sobre cómo y por quién votan. Pero el silencio de los electores puede tener otras manifestaciones. La abstención, sobre todo cuando es masiva y en respuesta a objetivos definidos, puede resultar en un silencio ensordecedor que cause terremotos políticos. No es de extrañar que en algunos lugares esta práctica no se permita. El voto en blanco –esa otra manifestación del silencio político en las formas, pero solo en las formas– puede enviar mensajes de gran contenido colectivo. Recuérdense los efectos que tuvo el depósito de papeletas en blanco en el referéndum sobre el estatus político de Puerto Rico celebrado en el 2012. Hay un silencio avalado por el derecho electoral que puede resultar en un silencio político de gran significado.

El tercer modo de regulación jurídica del silencio puede calificarse como *protección jurídica contra el silencio*. Hay varios ejemplos posibles de esta modalidad. Mencionaré dos.

Pienso, en primer lugar, en el derecho a la información pública recogido expresamente en los ordenamientos jurídicos. Se trata en este caso de proveer protección jurídica de algún tipo –mediante recursos

²⁷ *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558 (2003).

²⁸ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015).

²⁹ ARROYO, *supra* nota 26.

³⁰ FIGUEROA FERRER, *supra* nota 26.

³¹ HERMOSO, Borja, “George Steiner: ‘Estamos matando los sueños de nuestros niños’”, en *El País*, Babelia, En Portada, 1-7-2016.

administrativos o judiciales- contra las pretensiones de silencio oficial. En segundo lugar, cabe referirse a los problemas planteados por la contratación del silencio en determinadas transacciones públicas y privadas. Es el caso de quienes acuerdan, mediante contrato, que no se revelará cierta información. La práctica se ha generalizado en los ámbitos del entretenimiento, la publicidad, los acuerdos de intercambio comercial y otros, incluidas ciertas transacciones judiciales y extrajudiciales en torno a reclamaciones por hostigamiento sexual, acoso laboral y asuntos parecidos. ¿Deben considerarse esos acuerdos contrarios a la política pública, sobre todo cuando hay organismos gubernamentales involucrados? ¿Sobre qué bases? ¿Hasta qué punto?

La cuarta categoría de la indagación sobre el silencio como objeto de regulación jurídica se refiere a *la atribución que hace el derecho de ciertas consecuencias jurídicas al fenómeno del silencio*. En esos casos se trata de normas jurídicas explícitas sobre qué consecuencias asignarle al hecho de callar.

Por su efecto transversal en todo el ordenamiento, el más destacado ejemplo de lo anterior en el derecho puertorriqueño, con equivalencias en otros sistemas jurídicos, es la disposición del artículo 7º del Código Civil. Lee como sigue:

“El tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, obscuridad, o insuficiencia de la ley, o por cualquier otro motivo, incurrirá en responsabilidad.

“Cuando no haya ley aplicable al caso, el tribunal resolverá conforme a equidad, que quiere decir que se tendrá en cuenta la razón natural de acuerdo con los principios generales del derecho, y los usos y costumbres aceptados y establecidos”.³²

La primera oración impone responsabilidad al tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio. La segunda prescribe qué debe hacer el tribunal cuando el derecho mismo guarde silencio sobre un asunto. Se deberá acudir a la equidad, según definida en el Código. Sobre las implicaciones más amplias de este mandato diremos algo más adelante.

Otras instancias en que el derecho dictamina los efectos jurídicos del silencio de los sujetos o de los operadores del derecho incluyen las

³² Código Civil de Puerto Rico, art. 7º.

disposiciones sobre admisiones tácitas, la tácita reconducción, la no impugnación de la paternidad dentro del plazo prescrito, las normas de prescripción, las doctrinas prevalecientes en algunas jurisdicciones sobre el silencio administrativo y otras por el estilo. Hay más ejemplos. Pero baste con los mencionados para dar una idea de lo que he querido decir.

II. EL SILENCIO COMO REFERENTE HERMENÉUTICO

Lo que está planteado en esta línea de investigación es el problema de la interpretación jurídica. La interpretación es el proceso de asignación de significados a una acción, un acontecimiento, un texto o cualquier otro fenómeno que forme parte del mundo social en el que nos desenvolvemos. No me refiero aquí a los casos en que el derecho mismo le atribuye explícitamente consecuencias al silencio, como los que hemos examinado en la discusión inmediatamente anterior, sino de situaciones en que el derecho nada dice sobre el particular y el intérprete se enfrenta a la tarea de atribuirle significado a ese hecho. Esta indagación procuraría, pues, discernir qué lugar ha ocupado y ocupa el silencio en el proceso de interpretación jurídica. Más concretamente la pregunta sería: ¿qué significa jurídicamente no decir?, ¿qué repercusiones normativas tiene o debe tener el silencio a juicio del intérprete?

Debemos comenzar examinando algunos efectos que el silencio tiene en el proceso hermenéutico mismo. En primer lugar, el silencio en el derecho agudiza la necesidad de interpretación. La laguna que el silencio deja a veces requiere llenarse con alusiones a otras partes del texto, al expediente legislativo, a la estructura de la que forma parte, a las prácticas que ha propiciado, a la historia de su origen y su aplicación o al contexto en el que el texto se produjo y aquel en el que ahora se interpreta. Pero también podría exigir que se tome en cuenta el hecho mismo de que se ha guardado silencio como indicio de la intención del generador de la norma.

En segundo lugar, el silencio del derecho amplía la discreción del intérprete, circunstancia que, en el caso de la actividad judicial, puede tener repercusiones en la aplicación de principios generales como los del federalismo o la separación de poderes, por mencionar solo dos.

Paul Ricouer, filósofo que ha dedicado tiempo a examinar la naturaleza del acto de juzgar y de los procesos de interpretación jurídica, ha señalado cómo el silencio de la norma es precisamente una de las condiciones que ayudan a generar esos “casos difíciles” a los que se refiere Ronald Dworkin³³ y que, según el teórico estadounidense, autorizan a los jueces a acudir a sus propias nociones de filosofía moral y política para solucionar controversias.³⁴

En tercer lugar, toda interpretación ocurre sobre el trasfondo de silencios profundos y generalizados. Las culturas, incluida la cultura jurídica de un lugar determinado, operan sobre la base de esos silencios. Hay cosas en cada cultura que se dan por sentadas, que no tienen que decirse. Son el conjunto de entendidos básicos prevalecientes en cada comunidad interpretativa. De hecho, la comprensión de otras culturas depende mucho de que podamos descifrar el significado de sus silencios. En cierto modo, a eso es a lo que se refiere el constitucionalista Laurence Tribe cuando habla de la constitución “invisible”: ese núcleo de principios básicos que no tienen mención expresa en el texto de la Constitución, pero que forman parte del andamiaje constitucional.³⁵

Más aún, las decisiones e interpretaciones jurídicas, tanto de los jueces como de otros operadores, se sustentan con frecuencia en teorías jurídicas y acercamientos metodológicos que no se explicitan. Eso es parte de la noción de la premisa inarticulada a la que aludía el Juez Oliver Wendell Holmes.³⁶ Ronald Dworkin hace extensiva esa operación silenciosa a todo el campo de la teoría jurídica y a toda la jurisprudencia cuando afirma: “La teoría del derecho es la parte general de la adjudicación, prólogo silente de cualquier decisión jurídica”.³⁷ Buena parte de mis cursos de Teoría del Derecho y Derecho Constitucional se dedica a estimular a las

³³ RICOEUR, Paul, *Lo justo* 177 (1995).

³⁴ DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle* (1985); DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously* (1977).

³⁵ TRIBE, Laurence H., *The Invisible Constitution* (2008).

³⁶ HOLMES, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, en 10 *Harv. L. Rev.* 457 (1897).

³⁷ DWORKIN, Ronald, *Law's empire* 90 (1986). Ver a ZIMMERMAN, Jens, *Hermeneutics* (2015) a la p. 110: “In making his ruling, a judge intuitively draws on many assumptions that do their work quietly in the background, such as the language, legal concepts, and moral expectations of his tradition”.

y los estudiantes a identificar y dilucidar el significado de ese sustrato silente de la jurisprudencia y otros textos jurídicos.

Tanto en la tradición civilista como en la del “common law”, el debate metodológico –es decir, los posicionamientos sobre las estrategias, métodos y técnicas que deben utilizarse para atribuir significado a las normas y principios jurídicos– ha tendido a girar en torno a la tensión entre el formalismo (en sus diversas manifestaciones) y su contraparte, el antiformalismo jurídico, adoptado por corrientes como las teorías sociológicas alemanas o el realismo jurídico estadounidense y escandinavo y, más tarde, por teorías críticas como las del movimiento de estudios jurídicos críticos, el feminismo, la “critical race theory”, el posmodernismo, las teorías jurídicas poscoloniales y el llamado neopragmatismo estadounidense. Si se mira bien, el formalismo encierra una forma de silencio obligado. Postula que, para que sea válida, la argumentación jurídica debe quedarse dentro de las cuatro paredes del ordenamiento, aplicando métodos como la deducción lógica, la inducción mecánica, la analogía, la lectura literal de los textos o el uso riguroso del precedente, que dejen fuera toda consideración histórica, social o cultural, así como toda apreciación de las circunstancias particulares de los afectados por la norma y toda referencia a valores que no sean los estrictamente asumidos por el derecho promulgado. Es decir, según los formalistas, esos son asuntos sobre los que no se debe hablar al momento de atribuir significado a la norma que se aplica a un caso particular. Los antiformalistas, por su parte, pugnan por que el razonamiento de los juristas, particularmente los jueces, no deje fuera esas consideraciones, es decir, procuran compeler al derecho a hablar de historias personales, contextos, consecuencias y efectos. Abogan por que no se guarde silencio sobre esos particulares.

Uno de los esfuerzos de interpretación jurídica más frecuentes es el de determinar cuándo una norma, una regla o una doctrina han quedado derogadas, reafirmadas o establecidas *sub silentio*, bien por el cuerpo legislativo o por el tribunal. En *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin*,³⁸ el llamado caso de la quiebra criolla, resuelto por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos mediante opinión suscrita por el Juez Asociado Clarence Thomas, encontramos un buen ejemplo. El Tribunal no menciona

³⁸ *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*, 579 U. S. (2016).

en absoluto los Casos Insulares ni discute la condición política de Puerto Rico al amparo de esa jurisprudencia. Sin embargo, al confirmar que el Congreso excluyó válidamente a Puerto Rico del capítulo 9 de la Ley Federal de Quiebras, la mayoría supuso, sin decirlo, que Puerto Rico está excluido de las exigencias de la cláusula de uniformidad de la disposición constitucional que otorga poder al Congreso para legislar sobre el tema de la bancarrota en ese país.³⁹ *Sub silentio*, el Tribunal reafirma el razonamiento contenido en los Casos Insulares que conduce a la conclusión de que el Congreso tiene poderes plenos para legislar sobre el territorio de Puerto Rico –parte central de la doctrina de los Casos Insulares– y que puede hacer con Puerto Rico lo que no podría respecto de los estados.

En una opinión concurrente que acompaña la decisión del Tribunal de Apelaciones para el Primer Circuito en ese mismo caso de *Franklin*, el Honorable Juez Juan B. Torruella, miembro distinguido de esta Academia, ofrece una interpretación interesante del silencio absoluto que hay en el récord legislativo sobre las razones que motivaron al Congreso para excluir a Puerto Rico de la Ley Federal de Quiebras en 1984. Ese silencio denota arbitrariedad, concluye el Juez. De modo que la susodicha exclusión legislativa no sobrevive ni siquiera el laxo criterio de razonabilidad que el caso de *Harris v. Rosario*, resuelto en 1980, le exige al Congreso a la hora de dispensarle un trato diferente a Puerto Rico.⁴⁰ La exclusión, por lo tanto, resulta inconstitucional. Cito dos referencias específicas de la opinión concurrente del Juez Torruella que se refieren a este asunto. Dice: “Ignorar ese silencio resulta chocante si se toma en cuenta que la tarea principal de los tribunales al interpretar cambios en las leyes de quiebras consiste en examinar cuidadosamente el texto estatutario y las justificaciones del Congreso”.⁴¹ Más adelante, refiriéndose a la falta de explicación del Congreso para sustraer a Puerto Rico de la cubierta del capítulo 9, afirma: “Hay un silencio hermético en cuanto a las controversias e interrogantes que normalmente surgirían y se discutirían cuando se deroga una disposición que ha sido parte del Código

³⁹ Const. EE. UU., art. I, sec. 8, cl. 4.

⁴⁰ *Harris v. Rosario*, 446 U. S. 651 (1980).

⁴¹ *Franklin California Tax-Free v. Commonwealth of Puerto Rico*, nro. 15-1218 (1st Cir. 2015) (op. concurrente Juez Juan B. Torruella), p. 60.

de Quiebras por casi medio siglo, y cuya eliminación habría de afectar a millones de ciudadanos de los Estados Unidos”.⁴² De ser adoptado este razonamiento por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en algún momento, la consideración del silencio de la rama legislativa como criterio para determinar la razonabilidad de sus actuaciones abriría nuevas posibilidades en la evaluación de la constitucionalidad de las acciones del Congreso respecto de Puerto Rico y los demás territorios.

Otro ejercicio común de interpretación constitucional es el de descifrar cuándo el silencio de una de las ramas de gobierno o de determinados actores, públicos o privados, constituye aceptación o rechazo de cierta práctica gubernamental. Examinemos algunos ejemplos someramente.

En *Youngstown v. Sawyer*, resuelto en 1952,⁴³ el Tribunal Supremo de los Estados Unidos interpreta el silencio del Congreso sobre el tema de la incautación de molinos de acero por el Ejecutivo como indicio de su desautorización de esa práctica.⁴⁴ En contraste con *Youngstown*, en *Dames & Moore v. Regan*, resuelto en 1981,⁴⁵ el Tribunal valida una orden del Presidente que suspendía toda reclamación pendiente en los tribunales de Estados Unidos sobre los bienes y activos relacionados con Irán argumentando que, como el Congreso no lo había desautorizado, el Presidente había actuado correctamente. Es decir, el Tribunal, citando a *Youngstown* como autoridad, concluye, distinto a este, que el silencio del Congreso equivalía a autorización. En una decisión más reciente, *American Insurance Association v. Garamendi*, resuelto en el 2003, el Tribunal, citando jurisprudencia anterior, dice expresamente: “en las áreas de política exterior y seguridad nacional (...) el silencio del Congreso no debe equipararse con la desautorización del Presidente”.⁴⁶

⁴² *Id.*, a la p. 62.

⁴³ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U. S. 579 (1952).

⁴⁴ De hecho, el esquema de tres niveles desarrollado por el Juez Jackson en su famosa opinión concurrente en ese caso –que ha sido adoptado por mayorías sucesivas del Tribunal para resolver conflictos de separación de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo– se basa en buena medida en el análisis de los silencios del Congreso en torno a las pretensiones y prácticas ejecutivas.

⁴⁵ *Dames & Moore v. Regan*, 453 U. S. 654 (1981).

⁴⁶ *American Insurance Association v. Garamendi*, 539 U. S. 396, 429 (2003). Ver *Haig v. Agee*, 453 U. S. 280, 291 (1981).

En *Franklin v. Commonwealth*, ya citado, se alude a la cláusula de desplazamiento expreso de la Ley Federal de Quiebras que prohíbe a los estados aprobar su propio estatuto de bancarrotas. El Juez Thomas concluye que como el Congreso no dijo nada sobre la posible exclusión de Puerto Rico de esa disposición (es decir, guardó silencio sobre el particular), había que interpretar que el Congreso no tuvo la intención de excluir a Puerto Rico del efecto de dicha cláusula de desplazamiento, con el resultado que ya conocemos. Puerto Rico no podía adoptar su propia ley de quiebras.

En *Lynch v. Donnelly*,⁴⁷ el Tribunal Supremo estadounidense validó la exhibición pública de una estampa del nacimiento del Niño Jesús durante las fiestas navideñas por parte de un gobierno municipal determinando que en el contexto específico del caso esa acción no constituía una violación del principio de separación de Iglesia y Estado. Un crítico de la decisión escribió: "En *Lynch*, la Corte apoyó su conclusión notando que nadie se había quejado sobre el nacimiento aun cuando se había estado exhibiendo durante cuarenta años. Para la Corte ese silencio significaba que el nacimiento no había generado disensión. La Corte ignoró la posibilidad de que el imperialismo cultural cristiano había producido el silencio de los miembros de otros grupos religiosos. El silencio a veces demuestra dominación, no consenso".⁴⁸

Tomadas en conjunto, estas y otras opiniones del Tribunal Supremo de Estados Unidos no ofrecen criterios coherentes para determinar cuándo el silencio debe interpretarse como aceptación o como rechazo. La pregunta, por supuesto, es si eso será posible. Pues, al igual que ocurre con lo que se dice expresamente, el significado de lo que no se dice muchas veces dependerá del contexto. Quién y cómo determina cuáles son los elementos pertinentes que configuran ese contexto es también de suma importancia. Nos encontramos de nuevo, pues, ante el discutido problema de la indeterminación del derecho y de la actividad que necesariamente acompaña su puesta en vigor: la interpretación. Quizás por ello, no pueda decirse que el silencio tiene un significado inherente,

⁴⁷ *Lynch v. Donnelly*, 465 U. S. 668 (1984).

⁴⁸ FELDMAN, S., "Principle, History, and Power: The Limits of the First Amendment Religion Clauses", en 81 *Iowa L. Rev.* 833, 863 (1996).

mucho menos en el derecho, y solo pueda afirmarse lo que han advertido Wittgenstein sobre las palabras y Hart, siguiendo a este, sobre los conceptos jurídicos: que lo más práctico es discernir cómo se han utilizado en determinado contexto.⁴⁹ Hablaríamos así, pues, de los usos del silencio en el derecho en distintos momentos, circunstancias, lugares y culturas.

III. LOS EFECTOS SOCIALES DE LOS SILENCIOS DEL DERECHO

Este aspecto de la indagación tendría el propósito de describir y explicar críticamente el efecto de los pequeños y grandes silencios del derecho en la configuración del mundo social. La propuesta descansa en la asunción de lo que algunos hemos llamado la teoría constitutiva del derecho: es decir, la proposición de que el derecho contribuye a la construcción o reproducción de visiones de mundo, identidades y relaciones y prácticas sociales. El cúmulo de planteamientos teóricos que se inscriben en esta corriente debe mucho a lo que se conoce como el giro lingüístico en la filosofía y las ciencias sociales en general. Destaca en los inicios de ese desarrollo la obra del filósofo británico John L. Austin, quien, en su famoso libro *Cómo hacer cosas con las palabras*,⁵⁰ demuestra convincentemente cómo el lenguaje, al decir, o porque dice, tiene el efecto de hacer. Así, por ejemplo, cuando se dice “prometo” se hace algo más que decir: se lleva a cabo la acción de comprometerse a hacer algo. Ello crea una situación nueva entre el hablante y el destinatario de la comunicación. Eso es lo que Austin llama el *performative power* de las palabras, lo que se ha traducido al castellano con los neologismos “poder realizativo” o, peor sonante aún, “poder performativo” del lenguaje. Austin siempre pensó que el discurso jurídico era el ejemplo paradigmático de esta fuerza constructora del lenguaje. El efecto configurador del derecho incluye eso que, siguiendo a Austin, el sociólogo Pierre Bourdieu llamó “el poder de nombrar”.⁵¹

⁴⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig, *Philosophical Investigations* (1953); HART, H. L. A., *The Concept of Law* (1961).

⁵⁰ AUSTIN, John L., *Cómo hacer cosas con las palabras* (2016) [1962].

⁵¹ BOURDIEU, Pierre, “The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field”, en 38 *Hastings L. J.* 805 (1987).

De modo que el derecho hace cuando dice. Lo que ha sido menos explorado es lo que el derecho hace cuando no dice. En ese caso podríamos hablar del efecto *realizativo* o *performativo* del silencio del derecho. Es decir, se trata de la conciencia de que los silencios del derecho tienen o pueden tener consecuencias sociales. Preguntarse sistemática y críticamente por esas incidencias silenciosas del derecho en el mundo social abre vías de investigación de gran calado.

Paso a sugerir varias posibilidades.

Un efecto primordial del silencio en el derecho es la generación de invisibilidades. Otro, la producción de ausencias. Y un tercero, la configuración de marginaciones, exclusiones y relaciones de subordinación y dominación. El no nombrar a ciertos sujetos muchas veces redundando en su exclusión de las protecciones jurídicas disponibles para los que sí son nombrados. El derecho construye un imaginario normativo en el que están ausentes ciertos sujetos. Pero no solo se trata de imaginarios truncos. Sino también de verdaderas exclusiones materiales. Desde el derecho se han creado mundos laborales y políticos, espacios culturales y públicos, sin mujeres, sin personas negras, indígenas, extranjeras o que exhiban funcionalidades diversas y sin personas con orientaciones o identidades de género no tradicionales. A veces la exclusión o marginación es expresa, como en el caso de las leyes de segregación racial. Otras, el fenómeno acontece mediante la resistencia del derecho a nombrar a las personas afectadas como agentes dotados de dignidad y, por tanto, merecedoras de igual respeto y consideración. Quizás las más de las veces el efecto se logra mediante una compleja combinación de prescripciones expresas y silencios deliberados. Estas exclusiones, a su vez, imponen silencios, por lo menos públicos, a los que padecen el discrimen. Ese ha sido el caso de la criminalización y desprotección jurídica de las relaciones íntimas entre personas del mismo sexo, por mencionar solo un ejemplo.

Otro efecto social de las diversas interacciones entre el silencio y el derecho lo constituye la exclusión de ciertas voces del discurso público o del proceso de formación del discurso jurídico mismo. Una situación que nos toca de cerca es la de la supresión de las voces de las poblaciones colonizadas. El colonialismo entraña, de diversas formas, la privación de la voz en el proceso de elaboración por la metrópoli de las normas que rigen a la población subordinada. En el caso de Puerto Rico,

el fenómeno se ha manifestado históricamente con la imposición de leyes orgánicas y ordinarias, como las Leyes Foraker y Jones, las leyes de cabotaje o la reciente aprobación de Promesa. También ha tomado forma en la ausencia de voz efectiva en el cuerpo generador de esa legislación, en el silencio impuesto por la supresión del voto, en la exclusión de nuestra presencia y voz en los organismos regionales e internacionales y efectos por el estilo. Esta situación condena a Puerto Rico no solo a un tipo de invisibilidad, sino a una modalidad de silencio impuesto que ocasiona que aun cuando hablemos no se nos oiga y si se nos oye no se nos escuche. La falta de voz es falta de poder. Es también una distorsión aguda del principio democrático. Esta relación entre silencio, poder y democracia debe explorarse con más detenimiento. El largo silencio de la literatura constitucional de Estados Unidos sobre los Casos Insulares fue una forma de hacer invisible la existencia de relaciones coloniales en el sistema constitucional estadounidense ante los ojos de los cultivadores más prominentes y prestigiosos de esa literatura. Fue ese silencio el que algunos nos dimos a la tarea de perturbar desde hace ya varios años. La abundante literatura producida por la teoría jurídica poscolonial en el resto del mundo también ha dedicado parte de su análisis a las posibilidades de expresión de las poblaciones subalternas largamente silenciadas.⁵²

Desde hace décadas, las diversas corrientes feministas han planteado con claridad cómo la exclusión de las voces de las mujeres, situadas en sus diversos contextos, configurados por factores como la clase, la raza, la etnia, la pobreza, la orientación sexual, la identidad de género y otros, ha constituido parte de los procesos mediante los cuales se han creado las relaciones y prácticas que producen y reproducen el sistema patriarcal, el sexismo y la discriminación. De ahí que sus metodologías de análisis y lucha hayan incluido prominentemente la creación de mecanismos que permitan hacer aflorar las voces de las mujeres.⁵³

⁵² Véanse: DARIAN-SMITH, Eve, "Postcolonial Theories of Law", en BANAKAR, Reza y Max TRAVERS (eds.), *An Introduction to Law And Social Theory*, 247-264 (2013); ROY, Alpana, "Post-Colonial Theory and Law: A Critical Introduction", en 29 *Adelaide Law Review* 315 (2008); FITZPATRICK, Peter y EVE DARIAN-SMITH (eds.), *Laws of the Postcolonial* (1999).

⁵³ Véanse, por ejemplo, VICENTE, Esther, "Los feminismos y el derecho: ¿contradicción o interconexión?", en 36 *Rev. Jur. UIPR* 363 (2002); DURÁN, María Ángeles, *Si Aristóteles*

De hecho, todas las luchas de inclusión pugnan por hacer visibles las marginaciones y opresiones y por darle expresión a los grupos y a los reclamos condenados a la invisibilidad producida por el silencio. Con esas luchas a veces se procura que cese el silencio del derecho sobre determinados asuntos: como cuando se reclama que reconozca expresamente ciertos derechos que se entienden fundamentales. Otras se busca lo contrario: que el derecho calle. Como cuando se exige que deje de prohibir determinadas prácticas. Aun otras veces se persigue que el derecho deje de decir lo que dice para que diga otra cosa: como cuando se reclamó que el Código Civil eliminara el concepto de ilegitimidad de los hijos e hijas y proclamara la igualdad jurídica de toda la progenie.

Procede incluir en esta tercera línea de investigación –aunque tiene tangencias importantes con las otras– la relación entre el derecho y la justicia. En uno de los pocos libros que pretende abordar de forma sistemática el tema de los silencios del derecho, tomando como hilo conductor su conexión con la justicia, la profesora de retórica de la Universidad de California en Berkeley, Marianne Constable se plantea qué ocurre cuando el derecho guarda silencio sobre la justicia.⁵⁴ Esta posibilidad quedó agudizada desde fines del siglo XIX y principios del XX con el surgimiento y afianzamiento del positivismo como teoría jurídica. Hay que recordar que dos de las figuras más prominentes del positivismo europeo, el británico John Austin –el jurista, no el filósofo del lenguaje al que hice referencia anteriormente– y el austríaco Hans Kelsen, postularon la separación entre el derecho y la justicia: según ellos, el derecho es lo propio de la ciencia jurídica, la justicia pertenece al ámbito de la moral.⁵⁵ El iusnaturalismo rechazaba esta distinción. Constable se pregunta: si el derecho deja de hablar de la justicia, ¿caerá esta en el olvido?, ¿conducirá ese silencio a la decadencia del derecho?, ¿emergerá un nuevo tipo de derecho?, ¿qué clase de derecho sería?⁵⁶ La autora se decanta a favor del entendido de que existe una conexión necesaria

levantara la cabeza (2001); FINLEY, Lucinda M., “Breaking Women’s Silence in Law: The Dilemmas of the Gendered Nature of Legal Reasoning”, en 64 *Notre Dame L. Rev.* 886 (1989).

⁵⁴ CONSTABLE, *supra* nota 5, a las ps. 6-7.

⁵⁵ AUSTIN, John, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832); KELSEN, Hans, *General Theory of Law and State* (1946).

⁵⁶ CONSTABLE, *supra* nota 5, a la p. 7.

entre derecho y justicia. Me permito recordar que hoy día no hay que ser iusnaturalista para simpatizar con este planteamiento. El positivista británico H. L. A. Hart terminó aceptando la necesidad de que los ordenamientos positivos contengan por lo menos un grado mínimo de moralidad. El discurso contemporáneo de los derechos humanos actúa como referente para quienes procuran anclar los reclamos de derechos más allá del derecho positivo de los ordenamientos jurídicos existentes. Por su parte, Jacques Derrida concluye que el derecho necesita a la justicia tanto como la justicia al derecho, aunque no sean la misma cosa.⁵⁷ Para Derrida, la justicia precisa del derecho para intentar hacerse realidad mediante su concreción en la norma promulgada. Por otro lado, el derecho debe aspirar a la justicia, aunque la justicia siempre quede diferida, es decir, existente solo como aspiración, tan pronto su contenido se incorpore a la norma positiva. Se trata, pues, de un esfuerzo constante por materializar en el derecho la justicia elusiva. De ahí la posibilidad de que la idea de la justicia por venir se convierta en una fuerza transformadora del derecho existente.

Estos posicionamientos diversos reflejan una tensión. La tensión generada, por un lado, por nuestra comprensión de que la justicia no se agota en el derecho –por lo que a veces habrá que acudir más allá del derecho para lograr el resultado justo–, a la vez que, por el otro, nos resistimos a prescindir del derecho por temor a faltarle a la justicia. De ahí tal vez surja el planteamiento central del libro de Constable: que en el momento presente quizás la única posibilidad de la justicia resida en lo que el derecho no dice, es decir, en los silencios del derecho. Pues el silencio del derecho nos obliga a buscar soluciones que no preveíamos, más ajustadas a las exigencias del momento presente y a las particularidades de los hechos y circunstancias en cuestión. Constable escribe desde el interior de la cultura del derecho común angloamericano. Sin embargo, su intuición podría encontrar reafirmación en lo dispuesto en el artículo 7º del Código Civil de Puerto Rico, ya citado. Cuando el derecho guarde silencio deberá acudirse a la equidad. He ahí una puerta

⁵⁷ DERRIDA, Jacques, "Force of Law: The Mystical Foundation of Authority", en 11 *Cardozo L. Rev.* 920 (1989-1990).

abierta a la posibilidad de la justicia. A veces, pues, la justicia dependerá de que el derecho calle.

IV. EL SILENCIO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL DERECHO

Esta línea de investigación se preguntaría hasta qué punto el silencio es un elemento constitutivo del derecho: en qué medida es una de sus características. Esta indagación cala más profundamente que simplemente preguntarse cómo el derecho regula el silencio, qué papel desempeña el silencio en su interpretación o qué efectos sociales pueden tener los silencios del derecho. Interroga más bien el carácter mismo del derecho como fenómeno social. Veamos.

Del lenguaje se ha dicho que consiste de palabras y de silencios.⁵⁸ Lo mismo se ha afirmado de la poesía.⁵⁹ De la música sabemos que importan tanto sus silencios como sus sonidos. Algo parecido puede afirmarse del derecho: consta tanto de palabras como de silencios. Ello es así no solo porque el derecho se cuenta entre los fenómenos lingüísticos, sino también porque su modo de operar depende mucho del silencio. Lo hemos constatado ya al examinar el lugar del silencio en la interpretación jurídica y al analizar los diversos efectos sociales del silencio del derecho. Pero hay otros aspectos que lo confirman. Por ejemplo, todos los rituales jurídicos –ocurran en el tribunal, en los organismos administrativos, en los despachos notariales, en los cuarteles de policía y las fiscalías o en los procesos de negociación, arbitraje o mediación– tienen sus momentos de silencio cuya infracción puede acarrear serias consecuencias. El silencio es también una estrategia de litigio de suma importancia.

Pero quizás la mejor razón para considerar al silencio como fenómeno constitutivo del derecho es el hecho de que muchas veces la ley opera silenciosamente, ocultando su existencia, como diría Foucault,⁶⁰ y sus silencios son parte de lo que comunica. Foucault se refiere a la ley como ese “pensamiento del afuera” que nos envuelve y que reafirmamos

⁵⁸ STEINER, *supra* nota 8.

⁵⁹ RAMOS, Francisco José, *La significación del lenguaje poético* (2012).

⁶⁰ FOUCAULT, Michel, *El pensamiento del afuera* (1997) [1966], cap. 5: “¿Dónde está la ley, qué hace la ley?”, en las pp. 43-54.

cotidianamente sin que nos demos cuenta.⁶¹ A cada paso hacemos que se cumpla una norma (no invadimos la propiedad ajena, nos detenemos ante un semáforo, le entregamos la licencia de conducir al policía que nos la requiere, pagamos los impuestos, no agredimos físicamente al prójimo). Todo ello termina haciéndose como si fuera de sentido común y se convierte en parte de nuestro quehacer personal y nuestras prácticas sociales. Yo añadiría que también se trata de un pensamiento del “adentro”, en la medida en que la norma se va convirtiendo en parte de nuestros contenidos de conciencia.⁶² La efectividad del derecho consiste en su poder para hacerse cumplir silenciosamente tanto o más que en su capacidad para hacerse respetar mediante la violencia oficial. Aun en este último caso, la violencia no opera solo como acto que se realiza sino como amenaza que late en el imaginario colectivo sin necesidad de que se le exprese abiertamente.⁶³ En *El proceso*, Kafka se refiere a una ley que no se conoce, una ley que se imagina, pero que aun así se experimenta.⁶⁴ Es decir, la ley cuyos efectos se materializan silenciosamente. En fin, el silencio es tan parte del derecho como sus palabras.

V. CONCLUSIÓN

En esta conferencia he tratado de explorar la relación estrecha que existe entre el derecho y el fenómeno del silencio. He sugerido cuatro aspectos de esa relación que pueden considerarse y, a su vez, cuatro posibles líneas de investigación que conduzcan a una mayor comprensión del fenómeno jurídico. Estas indagaciones pueden tener un carácter transversal, pues el tema guarda conexión con todas las disciplinas jurídicas y se presta para análisis comparados entre sistemas y ordenamientos diversos, tanto nacionales como transnacionales. Conciérne, además, a los procesos legislativos, judiciales y administrativos, a todo tipo de práctica jurídica y a las intervenciones de diversos tipos de agentes, sean

⁶¹ *Id.*

⁶² He tratado este tema en RIVERA RAMOS, Efrén, “Derecho y subjetividad”, en 5-6 *Fundamentos* 125 (1997-98).

⁶³ Sobre la relación entre derecho y violencia puede verse RIVERA RAMOS, Efrén, “Reflexiones bajo el influjo de una violencia extrema”, en *Violencia y derecho* (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, SELA) (2003), a las pp. 3-14.

⁶⁴ KAFKA, Franz, *The Trial* 13 (2012) [1925].

operadores jurídicos oficiales, individuos o entidades particulares que realizan actos que tienen consecuencias jurídicas o a quienes el derecho afecta de una forma u otra. La temática explorada en este trabajo es decididamente parcial. Hay numerosos asuntos que no he mencionado que ameritarían atención.

Lo que propongo es que convirtamos al silencio en categoría de análisis jurídico, de modo que incorporemos su examen en nuestra docencia, nuestras investigaciones, nuestras publicaciones y nuestra práctica en la medida de lo pertinente. Tras haberme interesado por este tema he comprobado que las ocasiones surgen con mayor frecuencia de lo que uno se imagina y cuando uno menos se lo espera.

He dicho antes que en todo protocolo hay momentos para hablar y momentos para callar. En esta ceremonia ha llegado el momento de que yo calle, es decir, guarde silencio, para que el acto prosiga y sean otros los que hablen.

Fecha de recepción: 22-6-2017.

Fecha de aceptación: 5-10-2017.

Estudios e
investigaciones

La planificación de la enseñanza en la formación de profesores en Ciencias Jurídicas¹

REBECA ANIJOVICH² y GRACIELA CAPPELLETTI³

RESUMEN

Este trabajo presenta las conclusiones del Proyecto UBACyT “Las planificaciones de los practicantes del Profesorado de Ciencias Jurídicas”.

Se pretende relevar el proceso de cambio en las planificaciones de los residentes durante sus prácticas de enseñanza en los niveles secundario y superior. El análisis incluye los aspectos modificados en las planificaciones a medida que avanzan en sus prácticas; los supuestos y factores que llevan a realizar dichos cambios; los avances que identifican en el diseño de sus planificaciones y el sentido que le otorgan.

La investigación se enmarca en la perspectiva que considera al docente como profesional reflexivo e investigador de sus propias acciones. Esto refiere a que cuando un docente planifica, conduce y evalúa sus clases pone en juego saberes disciplinares y pedagógicos, que ha adquirido

¹ La investigación UBACyT, “Las planificaciones de los practicantes del Profesorado de Ciencias Jurídicas” (20020110200234BA).

² Profesora Titular interina de la cátedra de Observación y Práctica de la Enseñanza del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Es docente de posgrado de la Maestría de Educación de la Universidad de San Andrés. Autora de numerosas publicaciones en el campo de la formación docente. Correo electrónico: ra@anijovich.net.

³ Profesora adjunta regular del área de Didáctica y Currículum de la Universidad Nacional de Quilmes y Jefa de Trabajos Prácticos interina de la cátedra de Observación y Práctica de la Enseñanza del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Es Coordinadora de la Licenciatura y Profesorado de Ciencias de la Educación de la Universidad de San Andrés. Correo electrónico: gracielaacappelletti@derecho.uba.ar.

durante su formación inicial y sigue construyendo en forma más o menos sistemática, durante su desarrollo profesional.

Entre las últimas asignaturas del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la UBA, los abogados cursan Residencia Docente y realizan prácticas en el Nivel Secundario y Superior. Se trata de un espacio formativo de profundización e integración del recorrido realizado y constituye un “rito iniciático” en la identidad profesional por la fuerte movilización en lo personal y en relación con la elección profesional. Se trata, además, de un campo problemático y atravesado por aspectos sociales, políticos e institucionales. Se intenta abordar interrogantes como: ¿Se planifican las clases? ¿Cómo? ¿Con qué supuestos de base? ¿Qué decisiones se toman a la hora de enseñar?

PALABRAS CLAVE

Planificación - Enseñanza - Estrategias.

Planning teaching in the teaching training of Law Professors

ABSTRACT

This paper presents the conclusions of an UBACyT Research Project.

The intention is to reveal the process of change in the planification of the residents during teaching practices at the secondary and higher levels. The analysis includes the modified aspects in the planning as they advance in their practices; the assumptions and factors that lead to those changes; the advances they identify in the design of their plans and the meaning they give it.

The research is framed in the perspective that considers the teacher as a reflective professional and researcher of their own actions. This refers to the fact that when a teacher plans, conducts and evaluates the classes, he brings to play the disciplinary and pedagogical knowledge that he has acquired during his initial training and continues to build more or less systematically during his professional development.

The lawyers take the “Teaching Residence and practices” Course at the Secondary and Higher Level. It is a training space for deepening and integrating the journey made and constitutes an “initiatory rite” in professional identity due to the strong personal mobility and the relationship with professional choice. It is also a problematic field and crossed by social, political and institutional aspects. Attempts are made to address questions such as: Are classes planned? How? With what base assumptions? What decisions are made when teaching?

KEYWORDS

Planning - Teaching - Strategies.

I. ¿DESDE DÓNDE PARTIMOS?

Entre las últimas materias del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), los abogados cursan Residencia Docente, espacio en el que realizan las prácticas en el Nivel Secundario y Superior. Este espacio curricular favorece la profundización e integración del recorrido formativo y tiene un lugar de “rito iniciático” en la identidad profesional por la fuerte movilización en lo personal y en relación con la elección profesional. Se trata de un campo problemático y atravesado por aspectos sociales, políticos e institucionales.

La inclusión de la reflexión profunda sobre las prácticas docentes puede incidir en el mejoramiento de la enseñanza y puede ser un eje sobre el cual se continúe profundizando durante el ejercicio de la docencia, si se internaliza este modo de abordar el trabajo.

Durante la Residencia Docente se ponen en juego creencias y presupuestos sobre la enseñanza y el aprendizaje, y sobre la tarea del docente en sí misma. Para abordarlas, en la cátedra de Residencia Docente, se proponen instancias de trabajo y de acompañamiento basadas en la reflexión con el propósito de estimular la construcción y producción de conocimientos sobre la propia práctica. Partimos del supuesto de que “no es la práctica lo que forma, sino su análisis”.

En este trabajo que presentamos relevamos, en el marco de un proyecto de investigación, el proceso de cambio en las planificaciones de

los residentes durante sus prácticas de enseñanza en ambos niveles de escolaridad. El análisis incluye los aspectos modificados en las planificaciones a medida que avanzan en sus prácticas; los supuestos y factores que llevan a realizar dichos cambios; los avances que identifican en el diseño de sus planificaciones y el sentido que les otorgan a ellas. El proceso reflexivo de cambio que realizan los residentes en sus planificaciones también puede promover una mejora en su desempeño y, posiblemente, un cambio en el modo de entender la enseñanza y el aprendizaje.

Los paradigmas que desarrollan las ideas del docente como profesional reflexivo y como investigador de sus propias acciones reconocen que ningún cambio educativo es posible si no se cuenta con profesores en diálogo e interacción entre sus prácticas y las teorías, tomando conciencia acerca de los sistemas de creencias que van produciendo a partir de ellas. Al mismo tiempo, los profesionales que eligen la docencia como segunda profesión llevan la “marca” de su profesión de origen y esta se pone en juego al comenzar su tarea de enseñar, de manera implícita.

Desde estas perspectivas, cuando un docente planifica, conduce y evalúa sus clases pone en juego una serie de saberes que ha adquirido durante su formación inicial y sigue adquiriendo en forma más o menos sistemática, durante su desarrollo profesional.

II. LA FORMACIÓN DE PROFESIONALES REFLEXIVOS

Los nuevos enfoques de la formación docente intentan revertir el eje de la prescripción y centrarlo en el análisis de las prácticas, desde un punto de partida que se inicia en la propia experiencia como estudiante, de forma tal que abarque la historia escolar de quien se forma en un recorrido espiralado entre la teoría y la práctica, tomando en cuenta el conjunto de los procesos cognitivos y afectivos enmarcados en un contexto institucional y sociopolítico.

Ferry (1997) define la formación como un trayecto, como un espacio flexible y de construcción permanente. Se trata de un recorrido que comienza con nuestro ingreso a la escuela como estudiantes y continúa en forma ininterrumpida en las sucesivas etapas de la escolarización incluida la formación sistemática inicial de base y luego, durante el ejercicio

profesional, a través de la socialización en las organizaciones educativas y de la formación y actualización continua.

Esta mirada de la propia historia del docente en formación es retomada por Jackson (1999). Señala que la autobiografía escolar provee aprendizajes implícitos que evidencian las marcas o huellas que los docentes dejan en los estudiantes y orienta las formas de asumir el propio papel como docente. Esas huellas, según Connelly y Clandinin (1988) y Elbaz (1983), contribuyen a la construcción de un bagaje de “conocimientos prácticos”.

A partir de los aportes de los autores mencionados, se puede señalar que en este caso los abogados como profesionales que eligen la docencia como segunda profesión llevan la “marca” de su propia trayectoria escolar y, además, de su profesión de origen. Ambas se ponen en juego al comenzar su tarea de enseñar, de manera implícita.

Perrenoud (2004:17) sostiene que “formar a buenos principiantes es, precisamente, formar de entrada a gente capaz de evolucionar, de aprender con la experiencia; que sean capaces de reflexionar sobre lo que querían hacer, sobre lo que realmente han hecho y sobre el resultado de ello. Desde este punto de vista, la formación inicial tiene que preparar al futuro enseñante para reflexionar sobre su práctica, centrarse en determinados temas, establecer modelos, ejercer la capacidad de observación, de análisis, de metacognición y de metacomunicación”.

La posibilidad de reflexionar sobre sus concepciones y saberes durante el Profesorado consistiría en un modo de trabajo tendiente a problematizar, a promover que los docentes sean conscientes de la brecha entre los conocimientos explícitos y aquellos que se desprenden de su práctica bajo la búsqueda de la coherencia entre el decir y el hacer. Tal como lo planteaba J. Dewey (1933), hay que ver la reflexión como un activo y deliberativo proceso cognitivo, que incluye secuencias de ideas interconectadas que toman en cuenta las creencias y conocimientos de los profesores. Luego de discutir algunas concepciones sobre la reflexión en las que estaban implicadas la emotividad y el azar, la posición de este autor se centra en otorgarle el valor de una creencia, una certidumbre aceptada en la cual confiamos y que se pone en movimiento ante la necesidad de resolver un problema. La reflexión comienza ante la aparición de una duda, al formularnos preguntas, al tratar de la autenticidad de datos,

cuando se hace imperiosa la búsqueda de soluciones. Dewey sintetiza que el motor de los procesos de reflexión es la búsqueda de solución a un estado de perplejidad. “Lo que constituye el pensamiento reflexivo es el examen activo, persistente y cuidadoso de toda creencia o supuesta forma de conocimiento a la luz de los fundamentos que la sostienen y las conclusiones a las que tiende” (1933:25).

Desde esta perspectiva, la planificación también constituye un momento de la enseñanza que es central en la tarea del docente y que tiene que estar enmarcada en el análisis y en la reflexión, y garantizar la articulación teoría y práctica de la enseñanza y la capacidad de producir teoría o repensar las propias teorías a partir de la acción. Jackson señala la necesidad de describir el pensamiento y la planificación de los docentes para comprender mejor los procesos del aula. En su libro *La vida en las aulas* (1968), estableció que la tarea de enseñar comprende tres fases: la preactiva, la interactiva y la posactiva. La primera comprende los procesos de planeamiento y programación; esta instancia implica un proceso de construcción personal o colectiva orientado a convertir una idea o un propósito en un curso de acción; encontrar modos de plasmar de algún modo nuestras previsiones, aspiraciones y metas en un proyecto que sea capaz de representar en lo posible nuestras ideas. La programación define así un espacio “transicional”, de articulación entre las intenciones y valores pedagógicos del profesor y las condiciones particulares de la tarea, entre la reflexión y la acción (Cols, 2011). Considerar conjuntamente propósitos, posibilidades y restricciones constituye el eje del proceso de programación.

La fase interactiva tiene que ver con el momento de la acción, es el desarrollo de las acciones, previstas e imprevistas, con los estudiantes en el contexto escolar. En la fase posactiva se procede al análisis y evaluación de lo sucedido en fases anteriores y futuras. La planificación como proceso e hipótesis de trabajo está presente en las tres fases y nos permite evidenciar las posibilidades de reflexión en la práctica y sobre la práctica.

III. LOS MARCOS QUE GUÍAN LA PLANIFICACIÓN DOCENTE

En este apartado se intentará responder las siguientes preguntas: ¿Qué factores intervienen en la toma de decisiones cuando los docentes

planifican? ¿Cuál es el sentido de la planificación? ¿De qué manera se ponen en juego las concepciones del docente? ¿Con qué criterios se seleccionan y organizan los contenidos? ¿Cómo se resignifican los contenidos a enseñar?

Al revisar distintas definiciones acerca de la planificación, el diseño o la programación, encontramos que estos términos sugieren una representación acerca de cómo se desarrollará la enseñanza, un anticipo de un recorrido que realizarán los estudiantes y la definición de acciones que favorecerán los procesos de aprendizaje de acuerdo con lo esperado. Se trata de un intento y tiene carácter de prueba. Planificar la enseñanza siempre supone una anticipación más o menos explícita de una situación futura.

Cols (2011) distingue tres tipos de componentes que entran en juego a la hora de planificar: a) un conjunto de conocimientos, ideas o experiencias sobre el fenómeno a organizar, que actuará como apoyatura conceptual y justificación de lo que se decide; b) un propósito, fin o meta a alcanzar que aporta direccionalidad, y c) una previsión respecto del proceso a seguir, que habrá de concretarse en una estrategia de procedimiento que incluye diseño de contextos, situaciones, tareas, materiales y su ordenamiento en el tiempo.

Zabalza (2006), en su análisis sobre los componentes clave del proceso de planificación, indica que están presentes un conjunto de conocimientos o experiencias sobre la disciplina a programar, un propósito o meta, una previsión del proceso a seguir y una evaluación del proceso.

Camilloni (1997) sostiene que la planificación constituye una hipótesis indispensable para llevar a la práctica la tarea docente, y en este proceso de planificación el profesor elabora, analiza, se formula preguntas, elige y decide. Estas decisiones se ratifican o rectifican en el aula cuando el docente está enseñando. Se trata siempre de una hipótesis de trabajo que expresa las condiciones en las que se desarrollará la tarea, ofreciendo una especie de cartografía a la que es posible recurrir para buscar información o para reorientar el proceso.

La planificación de la enseñanza, como momento preactivo, retomando a Jackson, constituye la instancia para “pensar la clase, diseñar con anticipación las estrategias, estudiar las mejores propuestas, planear

los ciclos completos, se constituyen en los ‘buenos reaseguros de la tarea docente’” (Litwin, 2009).

La planificación articula tres funciones básicas en relación con los procesos de enseñanza: a) una función de regulación y orientación de la acción, en la medida en que se traza un curso de acción y se define una estrategia que permite reducir la incertidumbre y dar un marco visible a la tarea; b) una función de justificación, análisis y legitimación de la acción, en la medida en que permite otorgar racionalidad a la tarea y dar cuenta de los principios que orientan las decisiones, y c) una función de representación y comunicación, en la medida en que permite plasmar y hacer públicas las intenciones y decisiones pedagógicas en un plan, esquema o proyecto, que puede presentar grados de formalización variable.

Dar forma y diseñar prácticas de enseñanza en contextos institucionales requiere de procesos de deliberación y coordinación de acciones en los que se articulan lo cultural (los marcos simbólicos de los participantes, tradiciones pedagógicas), lo político y lo técnico.

El carácter institucionalizado de la enseñanza requiere el desarrollo de una serie de operaciones que permiten explicitar y socializar el contenido de la propuesta a través de distintas formas de enunciación y organización. Hay numerosos ejemplos de modificaciones producidas al respecto a través del tiempo. Tal como expresa Cols (2011), se trata de prácticas reguladas institucionalmente regidas por criterios de orden curricular y pedagógico (esto explica cambios en relación con las prescripciones sobre objetivos o en las tipologías adoptadas para especificar los contenidos de la enseñanza).

Considerando lo expuesto sobre los componentes presentes en el proceso de planificar, se puede establecer que el marco de la programación de la enseñanza se produce a partir de un conjunto de normas institucionales (que es variable y su fuerza prescriptiva tal como lo mencionamos previamente varía de acuerdo con las instituciones educativas) y de un modo de ver las cosas o “marco mental” del profesor (Feldman y Palamidessi, 2001). Se trata de modos generales de definir la situación que los profesores ponen en juego: son producto de su conocimiento y de su experiencia y forman una amalgama personal que define perspectivas que

no son, en sentido estricto, "teorías". Estas perspectivas proporcionan orientaciones generales y valores educativos, su sistematicidad es mucho menor y son pasibles de interpretaciones diversas.

Según Salinas (1997), no hay una única, absoluta y verdadera respuesta a la pregunta de cómo debería el profesor planificar su enseñanza. Hay diferentes respuestas y cada una se encuentra asociada a formas de entender y pensar sobre la enseñanza, el currículo, los contenidos, los estudiantes y las instituciones educativas.

IV. EL CURRÍCULUM COMO PRESCRIPCIÓN DE LA TAREA DOCENTE Y LA ENSEÑANZA

Palamidessi y Gvirtz (2001) sostienen que, durante la planificación, los docentes realizan una traducción e interpretación del contenido curricular (o contenido a enseñar) transformándolo luego en el contenido enseñado. En este caso, para el nivel superior, podemos mencionar distintas fuentes, según el ciclo de formación en el que se encuentren en el plan de estudios: una formación básica referida a los códigos, para luego articular con una formación que asume la enseñanza de la práctica profesional del abogado. El *contenido a enseñar* encuentra su concreción en la interpretación que realiza el docente en el momento de planificar su tarea y de presentar sus clases. El *contenido enseñado* deriva de las influencias del currículo, de los textos y de la cultura pedagógica de los docentes (lo que ha sido internalizado por los docentes a partir de su propia formación y se manifiesta en el tratamiento que hacen de los contenidos).

Lo prescripto se transforma: siempre se resignifica, se recrea, en ocasiones se modifica en forma deliberada, se secciona o se rechaza, inclusive cuando se cree que se lo "aplica". Es cierto que lo que acciona los procesos de apropiación es una determinada prescripción curricular; pero también es cierto que los procesos de apropiación son procesos de significación que, de modo ineludible, devienen en transformaciones.

Para terminar, acordamos con Cappelletti y otros (2011: 411) que "...es necesario conceptualizar a la planificación como aquella herramienta que permite analizar la realidad, en lugar de forzar para que esta se adecue a la primera. De ahí que en el profesorado se trata de formar profesores

desde un discurso que no se halle montado en el ‘deber ser’ sino en lo que efectivamente se realiza en las situaciones de la práctica...”

V. LAS CONCEPCIONES DE LOS DOCENTES Y SU RELACIÓN CON LA PLANIFICACIÓN

Las concepciones docentes han sido estudiadas en reiteradas oportunidades por distintos especialistas (Greeno, 1989; Grossman, 1990; Clark y Peterson, 1986; Pozo, 2006). En términos generales, estos sostienen que las actividades que los profesores desarrollan en sus aulas o fuera de ellas parecen estar orientadas por distintas ideas, presupuestos y supuestos implícitos que, a su vez, constituyen un filtro que regula el estilo personal de enseñar y las decisiones que se toman durante la instrucción. Las concepciones entendidas como formas de creencias, interpretaciones, supuestos, expectativas, etc., permiten comprender cómo piensan, construyen y actúan los profesores en la práctica.

Fenstermacher y Soltis (1999) definen las concepciones sobre la enseñanza como creencias, supuestos, pensamientos que permiten comprender cómo piensan, construyen y actúan los profesores en la práctica. La enseñanza está orientada por enfoques o concepciones que definen modelos a seguir, una manera de pensar a los estudiantes, el ambiente escolar, modos de interacción, el rol docente, la secuencia de las tareas y la organización del conocimiento y que define los propósitos e intenciones de quien enseña.

Por otro lado, se identifican distintas concepciones en torno a las relaciones entre enseñanza y aprendizaje: la enseñanza como causa del aprendizaje o relación directa entre enseñar y aprender, la enseñanza mediando el aprendizaje –relación indirecta entre el enseñar y el aprender– y las concepciones que plantean una negación entre la enseñanza y el aprendizaje. Estas concepciones demuestran que existen diferentes modos de concebir la naturaleza del proceso de programación. Las variaciones en los enfoques se vinculan con ideas acerca de la enseñanza y el aprendizaje y con las formas de entender las relaciones entre las instancias preactivas e interactivas, entre intenciones, propósitos pedagógicos y contextos de actuación.

Bruner (1997) explora formas generales en las que concibe las mentes de los aprendices y las prácticas pedagógicas que se derivan de ellas. Sostiene que las interacciones están afectadas por teorías intuitivas sobre cómo funcionan otras mentes; estas teorías, que casi nunca se hacen explícitas, son omnipresentes. Define cuatro modelos de pedagogías populares: cada una representa distintos presupuestos y determinadas relaciones entre la enseñanza y el aprendizaje, y describe la construcción de un tipo de conocimiento. El autor propone cuatro modos de entender la enseñanza ligados a las maneras de concebir la mente de los estudiantes: a) ver a los niños como aprendices imitativos: la adquisición del “saber-cómo”; b) ver a los niños aprendiendo de la exposición didáctica: la adquisición de conocimiento proposicional; c) ver a los niños como pensadores: el desarrollo de un intercambio subjetivo y d) ver a los niños como conocedores: la gestión del conocimiento objetivo.

De este modo, el autor explora los modos más generales en los que se conciben las mentes de los aprendices, y las prácticas pedagógicas que se siguen a esas formas de pensar la mente.

V.A. DOS ENFOQUES SOBRE LA PLANIFICACIÓN

Según Palamidessi y Feldman (2009), el proceso de programación de la enseñanza puede ser entendido desde dos enfoques predominantes: el enfoque sistemático, racional o técnico y el enfoque procesual o práctico. Si bien ambas admiten variantes, comparten un conjunto de rasgos que permiten mantener una clasificación de este tipo.

El primer enfoque está basado fundamentalmente en los aportes de Tyler (1949), Taba (1974), Bloom (1956) y Gagné (1970), referidos en Palamidessi y Feldman (2009). La actividad de enseñanza es concebida como una intervención de carácter racional, sistemática y técnica, en la que el foco está situado en la búsqueda de los medios más apropiados para alcanzar la eficacia en el cumplimiento de los propósitos educativos.

En este sentido, la planificación se vuelve una herramienta privilegiada para garantizar los resultados esperados a través del seguimiento de una serie predefinida de pasos. Se inicia con la definición de los objetivos de la clase; en función de ellos se estructuran los contenidos y las propuestas de aprendizaje y se culmina con su evaluación (Cols, 2011).

Este ha sido el modelo predominante en la planificación de docentes en formación en el sistema educativo argentino. La práctica de la planificación se enseña a través de la realización de secuencias técnicas específicas, de una intervención de carácter racional. Siguiendo a P. John (2006), la predominancia del modelo en los sistemas educativos reside en su “elegante sencillez” (producto de su secuencialidad lógica y el seguimiento de pasos establecidos) y en la hipótesis de que es preciso iniciar por el modelo racional, secuenciado y por etapas para luego poder complejizarlo.

A pesar de las posibles ventajas y del predominio en la formación de los docentes, la planificación basada en el enfoque racional no contempla las contingencias, es decir, las incertidumbres que se prestan en el aula producto de la interacción entre docentes y estudiantes, y de los contextos propios de la situación de enseñanza (John, P., 2006). Incluso, al ser una planificación tan parcelada, se corre el riesgo de volverse un agregado de segmentos, y que el docente pierda su capacidad reflexiva al momento de planificar (Bruner, 1996, en John, P., 2006).

Un segundo enfoque es el procesual o práctico, basado principalmente en los aportes de Schwab (1961) y Stenhouse (1987), tomado de Palamidessi y Feldman (2009). A diferencia del tipo enfoque racional, se enfatizan los aspectos subjetivos e intersubjetivos, estéticos y heurísticos. Este enfoque plantea que la falta de correspondencia entre los objetivos específicos y la complejidad de las aulas requiere que el docente tenga en cuenta las estructuras de planificación de forma más natural. La planificación no se concibe como un conjunto de elementos secuenciales, lineales, sino que más bien se identifican momentos y etapas.

El modelo procesual propuesto por Stenhouse se fundamenta en la idea de que es posible diseñar el currículum y organizar la enseñanza sobre la base de principios de procedimiento que procuran dar criterios para la selección del contenido por parte del profesor y definir el tipo de proceso que se espera desarrollar en clase (Cols, 2011). En lugar de trabajar sobre los objetivos, se especifica el contenido, aquello que debe realizar el profesor –expresado según principios de procedimiento– y una forma de justificación.

Finalmente, Peter (2006) incorpora dos enfoques alternativos al racional o técnico: el interaccional y el dialógico. El modelo interaccional (Alexander, 2000) focaliza en las interacciones que se dan en el aula, a la manera de una composición musical. Alexander (*ob. cit.*) compara la planificación interaccional con la estructura de una actuación musical en la que la composición o la puntuación es análoga a la del plan, y el propio desempeño cambia de acuerdo con la interpretación y la improvisación.

En el modelo dialógico, basado en la teoría sociocultural, en cambio, se representa un problema y luego se construye un plan (la planificación en sí misma). Lo cierto es que, con sus diferencias, los modelos alternativos a la planificación racional han enfatizado en la necesidad de que el docente fortalezca las competencias ligadas al diseño del currículum y a la planificación de clases y, en este sentido, las alternativas de los modelos práctico/procesual, interaccional o dialógico permiten ofrecer mejores respuestas ya que cuestionan la objetividad y universalidad con que se piensa el proceso de enseñanza y de planificación por parte de los docentes (John, P., 2006).

La planificación docente se relaciona con un conjunto de decisiones que toma el docente a la hora de pensar su clase y llevarla a la práctica. La pregunta que intentaremos abordar aquí es desde qué lugar o bajo qué supuestos el docente toma decisiones y define su tarea y cómo reformula o redefine su planificación en el contexto de formación.

La tarea de diseño de la enseñanza supera la sola organización de una clase; en ella se resuelven de manera explícita o implícita cuestiones relacionadas al contenido, a las estrategias de enseñanza, al clima de la clase (dependiente de la relación docente-estudiantes), al tipo de trabajo que realizarán estudiantes y docentes, a las asignaciones de trabajo, a los propósitos de la enseñanza, a las modalidades de evaluación de los aprendizajes y de la enseñanza, a la concepción que tiene el docente de los estudiantes y de la tarea de enseñar, a la imagen que el docente tiene de sí mismo, a la adaptación que debe tener la enseñanza a las características de los estudiantes y el grado de individualización que debe adoptar y, finalmente, a los niveles de los logros deseados para los aprendizajes (Camilloni, 1997).

Si bien la estructura más clásica de la planificación está compuesta por objetivos, contenidos, metodología y evaluación, actualmente es relevante la inclusión de otras tres dimensiones (Zabalza, 2006:160-161), a saber: a) la contextualización del proyecto formativo en el escenario y en los elementos que le dan sentido; b) las estrategias de apoyo a los estudiantes, que contiene tanto actividades de recuperación como guías didácticas y hasta tutorías, y c) los dispositivos para evaluar el desarrollo del programa.

Tal como plantea Feldman (2010),⁴ independientemente del modo en que se conciba la planificación, en general siempre aparecen algunos de los siguientes componentes:

- La intencionalidad del curso o la clase expresada en términos de propósitos y de objetivos.
- La selección de los contenidos, su organización y secuencia.
- Una especificación de estrategias, tareas y actividades. Además, generalmente se realiza una definición de la distribución del tiempo, los recursos y la evaluación de los aprendizajes.

Hemos mencionado que al planificar, una de las acciones que realiza el docente es seleccionar los contenidos. Al respecto, Feldman (2010:51) advierte que la selección no consiste en “elegir de *stock*”, sino que “cuando se selecciona, se recontextualiza y se representa el conocimiento para su comprensión (...) la definición de contenidos supone inclusiones y exclusiones”.

Bourdieu y Gros (1990)⁵ proponen una serie de criterios para la selección de contenidos. A continuación, se sintetizan dichos criterios:

- 1) Es fundamental revisar periódicamente los programas y compensar lo que se agregue suprimiendo alguna cosa anterior.
- 2) La selección debe asegurar progresividad en el avance, así como la posibilidad de revisar y retomar temas, conceptos o ideas ya estudiados.

⁴ FELDMAN, D. (2010), *Didáctica general*, 1ª ed., Buenos Aires, Ministerio de Educación de la Nación.

⁵ Estos autores definieron los criterios mencionados como resultado de una tarea encargada por el Gobierno francés a una comisión de intelectuales con el objeto de producir recomendaciones para una reforma de los planes de estudios de dicho país.

- 3) Es necesario asegurar la asimilación de los modos de pensamiento fundamentales de un campo disciplinar, así como las técnicas de estudio para aproximarse a aquel.
- 4) El programa debe poder cumplirse sin que sea una proeza. Esto implica tomar decisiones en relación con la extensión y la profundidad, tensión siempre presente a la hora de planificar un programa o una clase.
- 5) Todo programa debe ser capaz de justificar la exigibilidad de sus contenidos, es decir, se debe poder justificar cuáles son los motivos por los que se incluyeron dichos contenidos y no otros. También se debe poder garantizar la transmisibilidad de esos contenidos (si pueden ser transmitidos en el tiempo disponible y con los conocimientos previos con los que cuentan los estudiantes).
- 6) Un proceso de selección de contenidos debe diferenciar qué aspectos del conocimiento resultan obligatorios y cuáles son de importancia, pero pueden ser opcionales para los estudiantes.

Además de seleccionar los contenidos, los docentes tienen que organizarlos bajo determinadas formas: en función de los campos disciplinares, por centros de interés o por proyectos. Asimismo, la secuenciación de los contenidos implica una decisión respecto del orden en que se enseñará y el cuerpo organizado de conocimientos.

La definición de las estrategias y las actividades implica considerar las tareas concretas y experiencias que tendrán los estudiantes para alcanzar los objetivos y apropiarse de los contenidos propuestos. Las actividades conforman un conjunto de tareas y prácticas que ponen en contacto a los estudiantes con experiencias y modos de apropiación del conocimiento y desarrollo de competencias. Existen estrategias y actividades con distintos grados de estructuración de la tarea, configurando distintos ambientes de enseñanza y de aprendizaje. La evaluación de los aprendizajes también constituye un componente sumamente importante de la programación y un momento clave de la enseñanza. Camilloni (1998) define la evaluación como un proceso que consiste en recoger información acerca de determinados objetos, conductas o planes, a partir de la cual se emiten juicios de valor para tomar ciertas decisiones. En

ese sentido, “la evaluación no tiene un fin en sí misma. No se evalúa por evaluar. Se evalúa para tomar decisiones con respecto a la marcha de un proceso” (p. 69). La programación de la evaluación supone tomar decisiones sobre cuáles serán evidencias de los aprendizajes de los estudiantes, con qué instrumentos se recogerá la información requerida, cómo se analizará dicha información y qué se hará con esta, es decir, qué decisiones se tomarán con los resultados.

Teniendo en cuenta que la enseñanza siempre opera en situaciones de restricciones, que es una actividad que diseña ciertas acciones para lograr sus propósitos y que tiene que operar en un contexto de multiplicidad y complejidad, podemos afirmar que la enseñanza es una actividad que requiere de programación.

Yániz Álvarez de Eulate (2006) destaca la importancia de la planificación docente para el desarrollo de competencias en la formación universitaria. Menciona una serie de principios a tener en cuenta:

- La construcción activa de significados a partir de los conocimientos previos.
- La alternancia de lo global a lo específico para volver a lo global.
- La aplicación.
- La distinción entre contenidos y procesos.
- La significatividad.
- La coherencia entre las actividades de enseñanza, las de aprendizaje y las de evaluación con la competencia.
- La integración.
- La transferencia de tareas, de conocimientos y de capacidades.

Para finalizar este apartado, vale la pena puntualizar que existe una estrecha relación entre la planificación y la flexibilidad que puede tener el docente para contemplar aspectos no anticipados al momento de poner en marcha la hipótesis de trabajo realizada.

ANÁLISIS DE LAS PLANIFICACIONES Y DE LOS RELATOS CONSTRUIDOS ACERCA DE ELLAS

Las planificaciones fueron realizadas por estudiantes que cursaron el profesorado durante los años 2013 y 2014. Tal como se menciona en

el apartado correspondiente a lo metodológico, relevamos y analizamos los siguientes documentos:

- Planificaciones realizadas de las clases a dictar en el marco de la Residencia Docente del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la UBA.⁶
- Ejercicio Reflexivo Narrativo acerca de los cambios realizados en esa planificación.

En primer lugar, interesa señalar algunas de las características de los textos escritos. El análisis de las planificaciones (primera versión y última versión) resulta relevante para focalizar acerca de:

- la formulación de Propósitos y Objetivos;
- las actividades (aspectos referidos a la formulación de consignas, tiempos, recursos previstos);
- la pertinencia (relación actividad, contenidos, propósitos, objetivos);
- considerando estos aspectos, se presentará una sistematización descriptiva.

En relación con el ejercicio narrativo, resulta relevante el análisis del texto de McEwan⁷ en particular, quien retoma de los aportes de Ricoeur la idea de que al contar historias no solo se registra el surgimiento de las prácticas, sino que estas se alteran. Por lo tanto, “en la medida en que cuenta historias acerca de la enseñanza, la investigación sobre ella está inevitablemente orientada hacia la modificación de las maneras de pensar y actuar de los docentes, ya que contribuye a introducir cambios en los lenguajes que constituyen sus prácticas”.

Según Schön,⁸ la reflexión es “una forma específica de pensar en las prácticas profesionales, un conocimiento en acción que no es meramente

⁶ La consigna de trabajo propuesta a los residentes que constituyó el *corpus* de nuestra investigación fue:

- a) Presentar las planificaciones finales de los niveles secundario y superior (con las que fueron a la clase).
- b) Seleccionar la planificación de una clase en su primera versión y la última.
- c) Elaborar un texto reflexivo donde se explique y fundamente los cambios realizados hasta llegar a la última versión.

⁷ McEWAN, H. (1997), *op. cit.*, p. 256.

⁸ SCHÖN, D. (1983), *La formación de profesionales reflexivos*, Paidós, p. 50.

verbal...". Cuando el profesional reflexivo trata de explicarse lo que pasa, reflexiona también sobre los conocimientos que estaban implícitos en su acción; conocimientos que saca a la luz, critica, reestructura e incorpora a acciones posteriores. Estos conocimientos no se refieren a una reflexión de sus prácticas analizadas en un contexto sociopolítico o cultural sino en el interior del aula para contribuir a su desarrollo profesional.

En la racionalidad técnica, los profesionales abordan y solucionan de modo riguroso los problemas instrumentales con los medios adecuados para tal fin. Pero la falta de una organización y estructuración de la actividad profesional se evidencia cuando surgen diversas dificultades en la propia práctica, "zonas indeterminadas", grises, con ausencia de criterios de ejecución y métodos para lograrlos, lo cual provoca un alto grado de incertidumbre que no encuentra respuestas en la racionalidad técnica mediante la aplicación de teorías o técnicas aprendidas en su formación profesional. Schön parte de la base de que una porción importante de nuestro conocimiento cotidiano es tácita e implícita. La reflexión sobre el conocimiento en la acción suele comenzar cuando se produce algo que trastorna o que es complicado en apariencia y el individuo trata de explicárselo. Desde el punto de vista de Schön, los profesionales construyen repertorios de ejemplos, imágenes, conocimientos y acciones "que utilizan para centrar y enmarcar el problema que tienen entre manos".⁹

Complementando los aportes de Schön, Hatton y Smith¹⁰ establecieron a partir de sus investigaciones categorías de escritos con distintas modalidades de reflexión, de menor a mayor profundidad:

- 1) *Descripciones no reflexivas*: informan acerca de hechos o bibliografía.
- 2) *Reflexiones descriptivas*: intentan proveer razones basadas con frecuencia sobre opiniones personales y experiencias previas más que sobre evidencias de la literatura o la investigación.
- 3) *Reflexión dialógica*: es una forma de discurso deliberativo con uno mismo, que explora posibles razones, establece relaciones con conocimientos previos, conocimientos producidos en investigaciones, fuentes bibliográficas.

⁹ *Op. cit.*, p. 141.

¹⁰ HATTON y SMITH, *op. cit.*

- 4) *Reflexión crítica*: da cuenta de las razones en la toma de decisiones considerando el contexto histórico, social y político. Incluye decisiones acerca de acciones futuras basadas sobre argumentos y razonamientos.

Sin embargo, en la práctica concreta, en los programas de Formación Docente, muchas veces estos dispositivos no son considerados relevantes dada la dificultad para la escritura que pueden presentar los estudiantes. En esta investigación hemos relevado que, con una consigna de escritura planteada apropiadamente, acordada con los estudiantes, se favorecen los procesos de autorreflexión y metacognición de las propias acciones que realizan como docentes. En este sentido, se transforma en una oportunidad.

En investigaciones anteriores (UBACyT D411 y UBACyT 20020090200239) ya hemos indagado acerca de los dispositivos de escritura y su potencialidad en el marco del paradigma reflexivo. En ese sentido, el análisis realizado es coherente con el anterior. En este caso, el aporte se vincula con la posibilidad que brinda *cualquier* texto elaborado en el marco de las condiciones mencionadas, que los docentes noveles realicen. Es decir: no se trata de “solo aquellos que saben escribir” o “solo aquellos a los que les gusta hacerlo”. La escritura reflexiva en torno a los cambios realizados en la planificación habilita la reflexión sobre la enseñanza, más allá de las cualidades o predisposiciones que los “escritores” tengan en relación con el proceso de escritura.

A continuación, presentamos una tabla que organiza y sistematiza la información relevada para desarrollar el análisis.

**TABLA 1: DISTRIBUCIÓN DE PLANIFICACIONES ANALIZADAS
SEGÚN EL NIVEL DE ESCOLARIDAD EN EL QUE SE UBICAN**

	Número de casos
Planificaciones seleccionadas en el nivel secundario	21
Planificaciones seleccionadas en el nivel superior	11
Total	32

Fuente: Elaboración propia.

De acuerdo con la propuesta de análisis y de escritura presentada en el marco de esta investigación, cada docente novel *elige* su planificación para analizar. No hay indicación sobre ello: resulta interesante anticipar que los dos tercios del universo relevado refirieron las planificaciones a sus clases en el nivel secundario. Esto nos permite preguntarnos acerca de distintos aspectos, que serán profundizados en el análisis específico que realizaremos. Por ejemplo: ¿Qué aspectos “cambian” en la planificación? ¿Qué motiva esos cambios? ¿Por qué las planificaciones elegidas son más numerosas en el nivel secundario?

El otro documento analizado es la narración realizada por cada estudiante acerca de los motivos que llevaron adelante esos cambios propuestos.

Allí analizamos:

- Los niveles de reflexión de los que da cuenta el texto realizado, con la categoría referida anteriormente: Hatton y Smith (1995).
- El contenido de la reflexión, ¿sobre qué aspectos reflexionan? Tomaremos este aspecto en función con las categorías construidas a partir de la investigación anterior:¹¹ se reflexiona sobre lo organizativo, sobre el contenido y sobre la socialización.

¹¹ En la investigación anterior, UBACyT 20020090200239, se construyó una categorización para los nudos de sentido sobre los cuales los IC se produjeron: no se trata solo de presentarlos en relación con el nivel de enseñanza en el que se produjeron, sino de hallar lógicas para su tematización. En este sentido, la primera referencia la constituye aquello que Estela COLS (2011) menciona en relación con la esfera de *lo organizativo* en la enseñanza: “...ligada a la definición y sostén de un encuadre de trabajo y al manejo o gestión de la clase...” (2011:74). Tal como lo menciona la autora, esta categorización resulta útil desde el punto de vista analítico, pero no puede pensarse en términos de entidades discretas. La segunda categoría refiere a *lo académico*. Los IC problematizan aspectos que involucran contenidos disciplinares de referencia, saberes previos de los alumnos, la distancia entre unos y otros de los mencionados anteriormente. También al tipo de estrategia de enseñanza en función del contenido, al tipo de demanda cognitiva prevista para los alumnos. Esta categorización toma como referencia la definición de tarea académica propuesta por DOYLE (1983), en el sentido de que los estudiantes probablemente aprenderán aquello que las actividades que se les proponen los mueva a realizar. Pero, al mismo tiempo, excede a esta apreciación: tal como lo planteamos en este trabajo de investigación, la categoría de *lo académico* reúne aquellos relatos que se preguntan, cuestionan o problematizan contenidos, saberes, recursos previstos para las clases. La tercera categoría que ponemos en juego es la que denominamos *socialización*. En torno a ella se agrupan

- El motor de la reflexión, ¿a partir de la intervención del tutor?, ¿autogenerado?, ¿otro?

Estos interrogantes guiaron el análisis que estamos comenzando a mostrar. A continuación, presentamos un cuadro que proporciona una panorámica de esta situación.

TABLA 2: DISTRIBUCIÓN DE LAS CATEGORÍAS SOBRE EL CONTENIDO DE LA REFLEXIÓN ACERCA DE LA PLANIFICACIÓN (LO ACADÉMICO, LO ORGANIZATIVO, LA SOCIALIZACIÓN), SEGÚN NIVEL

Nivel	Cantidad total de planificaciones	Referencia a								
		Lo organizativo			Lo académico			La socialización		
	32	9	% por nivel	% total	18	% por nivel	% total	5	% por nivel	% total
Secundario	21	7	78%	28%	12	80%	56%	2	40%	16%
Superior	11	2	22%		6	40%		3	60%	

Fuente: Elaboración propia.

Como puede observarse de la lectura del cuadro, el contenido del 84% de las narraciones reflexivas analizadas se refieren a las categorías de lo organizativo y de lo académico. Solo un 5% refiere a la categoría socialización. Otro aspecto a señalar que surge de los datos del cuadro es que el contenido de la reflexión se concentra en el nivel secundario, el más alto porcentaje focaliza en las cuestiones comprendidas en la temática de *lo académico*. Por otro lado, el 56% de las reflexiones remiten a cuestiones académicas. Por supuesto, estas no son las únicas inferencias que pueden realizarse de los datos que brinda el cuadro, pero son aquellas en las que primero queremos focalizar.

aquellos relatos de IC que ponen de relevancia aspectos muy vinculados a la construcción de la posición docente, refiere a las prácticas profesionales, al ejercicio del rol, a la tensión entre novato y experto, o a los vínculos con los docentes y alumnos. Es aquella que prioriza aspectos de la institucionalización del docente novel, en el sentido de su socialización profesional como docente en el marco de la institución escolar.

Otro de los aspectos que interesa presentar a fin de brindar una primera aproximación, panorámica, de la información relevada en las planificaciones es la siguiente:

TABLA 3: DISTRIBUCIÓN SEGÚN NIVEL DE REFLEXIÓN Y NIVEL DE ESCOLARIDAD

	Tipo/nivel de reflexión		
	Descriptiva	Dialógica	Crítica
Secundario	9	7	5
Superior	5	4	2
Total	14	11	7

Fuente: Elaboración propia.

Esta categorización considera los aportes de Hatton y Smith (1995) sobre los niveles de reflexión docente que mencionamos anteriormente. Es interesante observar que el 44% de las narraciones relevadas se encuadran en un nivel de reflexión descriptiva y el 31% en el nivel siguiente (en grado de profundidad). El 25% se ubica en el porcentaje de reflexión crítica. De acuerdo con esta distribución, y en términos de fortalecer los procesos formativos de los docentes noveles, resulta pertinente proponer dispositivos pedagógicos que potencien las prácticas reflexivas.

Focalizando en este aspecto, cabe señalar algunas cuestiones ya mencionadas en investigaciones anteriores (D 411 y 20020090200239). Las narraciones realizadas hacen visible uno o más aspectos que han resultado lo suficientemente potentes a la reflexión: el solo hecho de reconocerlos y narrarlos resulta una oportunidad reflexiva. Aun cuando se trate de una descripción anecdótica, ofrece una mirada recursiva sobre algún aspecto complejo acerca de las prácticas de enseñanza y de su contexto, en el marco de la anticipación que se promueve cuando se realiza la planificación de la clase. Quien escribe, dialoga consigo mismo, con las distintas posibilidades de llevar adelante una clase. Probablemente, el abordaje que identificamos con un nivel de reflexión crítica sea el que mayor potencialidad suma para los procesos formativos,

dada su flexibilidad en el análisis, las posibilidades que evalúa, las alternativas que presenta.

“...En el nivel secundario había preparado para mi última clase una actividad en la que tenían que elaborar un CV para uno de los avisos de empleos creados en la clase anterior. Aplicaríamos así lo realizado en la clase anterior, ya que cada uno había elaborado su CV. Pero cuando mi profesora me vino a ver me dijo que por qué no llevaba yo unos CV que interpelaran la producción de los alumnos, ya que, como experta en el contenido, yo podía anticipar variables que ellos no, y que además, es relevante contrastar con un contexto real. Esto me llevó a reflexionar acerca de lo importante que es no solo lograr que los alumnos puedan realizar la actividad ‘escolar’, sino generar un espacio propicio para la reflexión, pensando en el valor que tiene el contenido enseñado para los estudiantes y para la sociedad (Doyle, 1995). ¿Qué ocurre hoy cuando una persona discapacitada busca empleo? ¿Cuántas personas son excluidas hoy del mundo laboral por tener determinada edad o por su condición sexual? Esto me llevó a revisar la planificación de la siguiente clase, que pasó de tener asignado un contenido lineal, procedimental y sin complejidad a revisarla proponiendo la problemática social inherente a esta actividad...” (Relato reflexivo nro. 1).

Consideramos, como hemos mencionado, que un aspecto a fortalecer en el trabajo en los trayectos de formación docente es el que favorezca el análisis profundo y reflexivo crítico de diferentes situaciones y prácticas de enseñanza, en este punto, el análisis reflexivo de las planificaciones que se realizan.

V.B. ACERCA DE LOS RELATOS REFLEXIVOS Y DEL ANÁLISIS DE LAS PLANIFICACIONES REALIZADAS PARA EL NIVEL SECUNDARIO

Intentaremos referirnos al análisis de las planificaciones que corresponden a clases del nivel secundario. La primera mención debe referir a que el 66% de las reflexiones sobre el proceso de planificación corresponden al nivel secundario. Del mismo modo que se presenta en las conclusiones del trabajo de investigación anterior, los mayores interrogantes surgen para la actuación profesional de este nivel educativo. En el caso particular de la formación pedagógica en Ciencias Jurídicas, la hipótesis empírica que el equipo de investigación viene construyendo a

partir del trabajo cotidiano y el análisis de la práctica de formación de docentes en la asignatura Residencia, considera los siguientes aspectos. El nivel secundario resulta complejo para los docentes noveles en general porque:

- La planificación de las clases requiere de *la selección, de la reelaboración del contenido y de la definición de sus alcances*. Esto significa que, más allá de la rigurosa formación disciplinar que han recibido en su carrera de base, los procesos de enseñanza en escuela secundaria (y más aún en los primeros años de escolaridad) requieren de la transformación del contenido: no tienen que enseñar lo que ellos aprendieron en la facultad (los códigos y las prácticas profesionales, aun a riesgo de banalizar la afirmación) sino que se trata de un contenido específico, objeto de enseñanza de asignaturas como Educación Cívica, Formación Ética y Ciudadana, Construcción de Ciudadanía. Los abogados entonces, ahora en su función docente, deben poner sus saberes a disposición de una transformación, de la reelaboración de un nuevo contenido que se proponen enseñar.¹² Esta situación no es sencilla para ser transitada: además del desafío de la enseñanza tienen que reelaborar el contenido, tomando como fuente su formación académica en la universidad, entre otras. La tensión que se produce entre “enseñar lo que resulta correcto epistemológicamente, desde la mirada del Derecho”, y “lo que resulta relevante para los destinatarios (alumnos de escuela

¹² En ocasiones esto puede entenderse como parte de la operación de transposición didáctica, entendida como la transformación del saber científico en un saber posible de ser enseñado. La importancia de este concepto reside en el quiebre de la ilusión de correspondencia entre el saber que se enseña y el conocimiento específico de la disciplina en el ámbito académico. El saber que forma parte del sistema didáctico no es idéntico al saber científico. Esta distancia entre el saber a enseñar y el saber científico es negada porque de dicha negación depende, en parte, la legitimación. La transformación de los conocimientos en su proceso de adaptación supone la delimitación de conocimientos parciales y su descontextualización y, finalmente, una despersonalización (CHEVALLARD [1991], *La transposición didáctica: del saber sabio al saber enseñado*, Buenos Aires, Aique). Sin embargo, consideramos que no se trata de esto. Esa operación de transposición se produce en todos los casos de la enseñanza. Lo que estamos mencionando es específico del caso de las Ciencias Jurídicas y del Derecho. Se trata de casos de asignaturas escolares creadas para el dispositivo de escolaridad, que no tienen una referencia única a un campo disciplinar de base.

secundaria)” muchas veces se resuelve por la primera opción. Y en ocasiones, los enfrenta a situaciones críticas en sus prácticas de enseñanza.

- Los modelos de formación en la enseñanza del Derecho por los que atraviesan en sus carreras, priorizan la memorización de los códigos.¹³ La construcción del conocimiento que los abogados realizan para su práctica profesional como abogados, el significado que construyen para ello, es la sobrevaloración de los códigos (pertinente con su desempeño profesional). Sin embargo, cabe preguntarse si esto se corresponde también con la enseñanza de nivel secundario. Es decir, ¿enseñar exclusivamente los códigos en la escuela secundaria? En numerosas ocasiones, hemos observado que los abogados estudiantes del profesorado naturalizan esta situación y resulta complejo promover la reflexión sobre este aspecto.

V.C. ¿SOBRE QUÉ SE REFLEXIONA EN EL ANÁLISIS DE LAS PLANIFICACIONES DE NIVEL SECUNDARIO?

Sobre lo académico:

Del análisis de las narraciones que realizan los residentes y de las planificaciones que presentan en relación con lo académico aparecen:

- Sobre el valor de la planificación y el valor que tiene para el diálogo entre quien planifica y quien la lee.

“...Me pedían cambios en las planificaciones: el contenido no estaba bien delimitado, no se sabía bien qué iba a enseñar en clase. Tampoco estaban explicitadas las preguntas que iba a formular en clase. Yo primero me ofusqué: ¿cómo que el contenido no estaba bien definido? Y además, ¿no era ridículo que me pidieran las preguntas escritas en la planificación? ¿Si yo *no sabía* qué iba a preguntar? Y en ese mismo momento me di cuenta. Si yo no sabía (...) Y me apareció el texto de Schön y la formación de profesionales reflexivos (...) Y Jackson y el momento preactivo de la enseñanza (...) Claro que sí. Tenía que pensar preguntas, algunas para mí, que después vería si las jugaba en la clase. Eso me ayudaría a que se entienda para que la profesora sepa qué es lo que quiero lograr. Yo

¹³ Se puede profundizar esta idea en BÖHMER, Martín (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa, 1999.

era de los que al principio pensaba que la planificación era como un papeleo (...) Ahora sé que sin eso no hay modo de comunicar a otros qué espero de la clase. Mi tutor necesita tanto como yo que la planificación exprese lo que anticipo hacer en clase..." (Relato reflexivo nro. 14).

En este fragmento, como en otros, se pone en evidencia distintas cuestiones recurrentes en el marco del proceso de planificación de las clases: las incomodidades que trae el hecho de que los tutores soliciten explicitaciones (y en ocasiones cambios) a lo previsto por los residentes, la percepción de la planificación como instancia burocrática, la función comunicativa de la planificación como un intento de visibilizar el código currículum y pedagogía (Bernstein, 1995).

– Sobre las características de las actividades.

Tanto desde el análisis realizado sobre las planificaciones como a partir de las narraciones, los residentes focalizan su análisis en el tipo de actividades que van a realizar, independientemente de las estrategias de enseñanza que se propongan llevar adelante en sus prácticas. Puede ser acerca de las preguntas que van a formular en el marco de una exposición o del caso que van a proponer para que los estudiantes reflexionen.

"...Los alumnos responderán las preguntas formuladas por el docente, decía la planificación que yo misma escribí. Cuando leí lo que escribí no me hizo ruido porque así fue como yo aprendí, pero debo decir que algo me hizo ruido. Y obviamente la planificación volvió con los comentarios de mi tutora: *¿Qué preguntas? ¿Podés anticiparlas? Creo que eso te ayudaría a tener claro qué es lo que querés enseñar y cómo lo vas a hacer. Pero además..., ¿exponer y hacer preguntas es la única manera posible?* Y eso fue, aunque suene exagerado, un momento de quiebre para mí. ¡Se me cayó todo el profesorado encima! Claro que de eso se trataba (...) De pensar cuáles son los mejores modos de enseñar para que los alumnos puedan aprender..." (Relato reflexivo nro. 9).

Consideramos que este relato muestra el *tono* de las reflexiones pro-piciadas y esperadas. La función de planificar en términos de prever la enseñanza, como habitualmente, pero también la posibilidad de que se transforme en un ejercicio reflexivo en el marco de los dispositivos de formación.

– Sobre la formulación de las consignas de actividades.

Si bien este aspecto se relaciona con el anterior, tiene cierta especificidad. La formulación de consignas de trabajo tienen una especificidad relevante, dado que presenta y propone las tareas que visibilizan las estrategias de enseñanza definidas por el profesor, a la vez que constituyen un modo de comunicar. En las planificaciones, en ocasiones las consignas de trabajo no se presentan “escritas” en la primera versión y aparecen de este modo:

“...Los alumnos escucharán la exposición y responderán a las preguntas formuladas por el docente...” (Primera versión de la planificación/R. nro. 3).

“...Les repartiré un caso para el análisis y lo resolverán en grupos de 4 o 5...” (Primera versión de la planificación/R. nro. 23).

Los profesores tutores de los residentes enfatizan en la necesidad de explicitar las consignas en las planificaciones, anticipar preguntas, mostrar las actividades: si la tarea es “pensar con el residente”, resulta necesario que se visibilice la tarea planeada para que los estudiantes la realicen. Este aspecto aparece también referido en las narraciones reflexivas realizadas.

“...Cuando recibí la primera devolución de la planificación lo más importante era que me pedían que ¡enviara los casos! No le di demasiada importancia al comentario, pensé que era una exigencia desmedida. Pero como era lo pactado, escanéé y envié los artículos de diario que había seleccionado y escribí las preguntas (...) Quiero confesar que me dio vergüenza de mí misma la nueva devolución. M. me corrigió las preguntas (que yo había escrito hasta con errores ortográficos) y el tipo de redacción que realizó, el pedido de contextualización del caso, me enseñó no solo para esa vez. Ni qué hablar de que por suerte me pidió que adaptara las noticias, dado que no iban a llegar a leer el material en el tiempo previsto. (...) a veces pienso que esas ‘ayudas’ que te dan son más valiosas para aprender que muchísimas clases en las que estuve sentada escuchando...” (Relato reflexivo nro. 17).

– Sobre las adecuaciones y definiciones que hay que considerar a la hora de definir el contenido a enseñar.

En el marco de trabajo de la cátedra, como se ha mencionado en este mismo trabajo de investigación, uno de los problemas que se presentan

en el nivel secundario para los residentes, es comprender que el contenido es parte de una construcción que ellos tienen que realizar. El trabajo con la realización de la planificación, esas “idas y vueltas” colaboran con esa comprensión que se ve potenciada cuando se proponen ejercicios reflexivos sobre ello.

“...Pero mi intención no era solo que lo supieran, porque en ese caso les podría haber llevado un texto de diario que hablara de ese tema. La idea de esta clase era ir más allá del conocimiento superficial (Litwin, 2008), no era solo conocer sino dimensionar y valorar este problema, y para ello se partía de los CV que llevé, de los que armaron ellos y de una guía de preguntas que los invitaba a reflexionar y en la que se preguntaba, por ejemplo: ‘Siguiendo con la actividad planteada anteriormente, si tuvieran que hacer una selección entre el postulante Juan Lacace y los postulantes de los CV entregados por sus compañeros, ¿a quién elegirían y por qué?’ Pero claro, al plantear este tipo de actividad el propósito de la clase también se modificaba y entonces el nuevo fue: ‘Promover la concientización de los alumnos sobre las diversas problemáticas actuales en relación con la búsqueda de empleo’...” (Relato reflexivo nro. 1).

– Sobre lo organizativo.

Del análisis de las narraciones que realizan los residentes y de las planificaciones que presentan en relación con lo organizativo, las preocupaciones tienen que ver con aspectos propios con la *gestión de la clase*. Cabe señalar que aparecen cuestiones acerca del tipo de la organización de la clase desde sus aspectos más evidentes y observables (como el armado de grupos o distribución de tareas) y la preocupación por la organización de los tiempos en la clase. Como se ha referido en el trabajo de investigación anterior (UBACyT 20020090200239), estas preocupaciones deben dimensionarse en el marco del proceso de formación de los estudiantes del profesorado. Resulta relevante esta aclaración, porque sin esta contextualización, las preocupaciones expresadas pueden entenderse como poco relevantes. En función de analizar los procesos formativos, estas preocupaciones pueden potenciar el trabajo en el marco del Profesorado en Ciencias Jurídicas.

En relación con el tema de la previsión de los tiempos, cabe señalar que, en las planificaciones relevadas, más allá del formato elegido por

los alumnos para la presentación de esta, siempre los tiempos están indicados, con un grado de precisión y de anticipación que, en ocasiones, está más ligado –desde la percepción de los tutores– con una necesidad de “tener todo bajo control” que con una interpretación realista de lo que sucede en las clases (por ejemplo: 3 minutos para la presentación del residente, 10 minutos de exposición, 5 minutos de preguntas o dudas de los estudiantes...).

A continuación, presentamos algunos ejemplos que dan cuenta de las reflexiones sobre los procesos de planificación:

“...En mi planificación yo había puesto ‘trabajo en grupos’ para la actividad del análisis del caso, y había destinado 5 minutos para eso. Me doy cuenta de que L. realmente miró los minutos y me preguntó: ‘¿Tan poco tiempo para el trabajo en grupo?’. Yo le respondí: ‘Es una actividad corta y sencilla, ¿viste?’. Y ella me preguntó: ‘¿Y ya están ubicados en grupo?’. Me incomodé (...) ¿Cómo se me había pasado ese ‘detalle’? No era un detalle (...) Recordé a los chicos, lo que costaba que se sienten en sus bancos, como vi en la observación previa. Y por supuesto reformulé los tiempos. Hecho que me hizo además reformular las cuatro clases que había planificado, porque la distribución sería otra...” (Relato reflexivo nro. 5).

“...Una cuestión que valoro del proceso de planificar es esa tranquilidad que me da pensar en Plan A, Plan B y Plan C, como dice G. en las clases. Mi principal miedo es que me sobre tiempo. Y me preocupaba que eso pasara, porque en la práctica simulada de observación me había pasado. Prever y planificar más actividades me tranquilizó. Si no funcionaba el video previsto, tenía otra cosa; si algo sucedía que me hacía dudar de lo que iba a realizar, tenía otras opciones ya previstas. El tema de los tiempos es una preocupación, una ansiedad que planificar te ayuda a minimizar...” (Relato reflexivo nro. 19).

“...[A]unque parezca un hecho menor, lo que más me preocupaba era que quería hacer un trabajo grupal pero los bancos eran fijos en el aula. No quería caer en la exposición y las actividades individuales (...) El hecho de comunicarlo en la planificación hizo que pudiera resolverlo...” (Relato reflexivo nro. 2).

– Sobre la socialización.

Cabe señalar que las reflexiones acerca de la planificación referidas centralmente a la socialización son solamente dos. Ambas se refieren a

cómo resolver las situaciones del “comportamiento de los estudiantes en clase”. Resulta relevante considerar cómo este aspecto es abordado desde la planificación de la enseñanza. Ambas referencias muestran además modalidades de abordaje del problema que son diferentes. Y que, puntualmente, los vinculan con el “tipo de profesor que quieren ser”. Nuevamente en esta investigación valoramos el potencial de los ejercicios reflexivos.

“...[L]as actividades planificadas no eran casuales. G. (tutora) me preguntaba por qué solo exponía en un grupo de segundo año, si no había otra forma (...) Y lo tuve que blanquear: tenía miedo de que se desordenaran (...) Yo veía cómo le había costado a la profesora de los chicos mantenerlos quietos y me preguntaba qué iba a hacer si eso me pasaba a mí. Fue bueno poder conversar sobre eso y pensar las alternativas. A la hora de pensar mis planificaciones, sobre todo para secundaria, lo que más me preocupa es la disciplina. Sobre el contenido y el modo de enseñar me siento segura. Pero me da miedo que no me escuchen, seguramente con los años de práctica se me va a pasar...” (Relato reflexivo nro. 16).

“...Dado que cuando observé la clase estuvieron muy inquietos, y algunos no escuchaban o estaban atentos al profesor, me pregunté qué podía hacer para que no me pasara eso. Y decidí hacer una propuesta de planificación que los hiciera buscar imágenes sobre el tema de la clase en los celulares y que justificaran en grupos la elección. Por supuesto ya había visto que todos tenían celulares. La actividad tenía el propósito de comenzar el tema y de convocarlos a una tarea que les interesaba. Pero mi principal preocupación era que me escucharan a mí, que no estén distraídos y en cualquiera como yo había visto. No quiero ser un docente al que no le importa lo que los alumnos hacen. Me sorprendió que en la devolución de la planificación valoraran la actividad. Creo que de todos modos la valoración se vinculaba con la estrategia de enseñanza, pero para mí, lo importante era, además, que estuvieran atentos...” (Relato reflexivo nro. 26).

V.D. ACERCA DE LOS RELATOS REFLEXIVOS Y DEL ANÁLISIS DE LAS PLANIFICACIONES REALIZADAS PARA EL NIVEL SUPERIOR

Como mencionamos anteriormente, solo 11 de los 32 casos relevados corresponden al nivel superior (el 34% de los casos). Esto nos lleva a

pensar que probablemente la enseñanza universitaria para estos docentes en formación es percibida como menos problemática dada la cercanía con el espacio de la propia formación profesional. Consideramos que es posible que adviertan ese carácter complejo una vez que efectivamente comiencen a trabajar como docentes. Es necesario señalar que el marco en el que se lleva a cabo el Profesorado en Ciencias Jurídicas es el de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, mismo espacio en el que los docentes en formación realizaron su carrera de Abogacía. Este no es un dato menor: conocen el lugar y están familiarizados con el modo en que se enseña allí. Alicia Camilloni (2007) sostiene, al referirse a la enseñanza en el nivel superior, que existen una serie de creencias compartidas por docentes y alumnos en general, que dar clase en este nivel no reviste mayor complejidad dado que se cree que basta con saber de la asignatura para saber cómo enseñar. La autora sostiene que es necesaria una didáctica científica propia del nivel que se aleje del sentido común, desde la cual los docentes puedan dar sentido a sus prácticas, comprendiendo la complejidad de estas y encontrando diversidad de alternativas para pensar sus clases.

Si bien los futuros docentes a lo largo del trayecto de formación en el Profesorado abordan en profundidad contenidos propios de la didáctica, es posible que algunas ideas ligadas a las representaciones sociales mencionadas anteriormente requieran mayor tiempo de trabajo, que no se limita a la instancia de la formación sistemática brindada por el Profesorado.

V.E. ¿SOBRE QUÉ SE REFLEXIONA EN EL ANÁLISIS DE LAS PLANIFICACIONES DE NIVEL SUPERIOR?

- Sobre lo académico.

Cabe señalar que los aspectos sobre los cuales se reflexiona en el marco de las planificaciones son los siguientes:

- Sobre el valor de la planificación y el valor que tiene para el diálogo entre quien planifica y quien la lee.
- Sobre las características de las actividades.

No aparecen reflexiones acerca de las consignas de las actividades, ni sobre las adecuaciones y definiciones que hay que considerar a la

hora de definir el contenido a enseñar, categorías construidas respecto de las referidas al nivel secundario. Creemos que esto pone en evidencia la creencia construida acerca de la innecesariedad del trabajo específico con consignas o con la definición del alcance del contenido, al menos en el caso del grupo relevado.

Para ilustrar el primer aspecto: “Sobre el valor de la planificación y el valor que tiene para el diálogo entre quien planifica y quien la lee”, transcribimos el siguiente relato:

“...Me di cuenta, por las preguntas y comentarios de la profesora de Residencia, de que no estaba dejando claro en la planificación qué me proponía enseñar en la clase. Yo vengo de un formato donde los temas son los artículos del código que tengo que enseñar (...) Pero claramente eso no alcanzaba. Al principio pensé que era porque ella no conocía el tema. Pero los comentarios eran de una colega que era parte de mi equipo de tutores. Creo que ahí me di cuenta de que tenía que hacer un esfuerzo por explicar pero que ese mismo esfuerzo me hacía pensar en la clase que iba a dar de un modo diferente. La lectura que hicieron de mi planificación me ayudó a ver eso...” (Relato reflexivo nro. 32).

Para ilustrar las características de las actividades presentamos los siguientes fragmentos:

“...Los alumnos escucharán la exposición y responderán a las preguntas formuladas por el docente...” (Primera versión de la planificación/R. nros. 32 y 29).

“...Les pediré que busquen en la CN los artículos mencionados en clase y que los apliquen a las situaciones reales...” (Primera versión de la planificación/R. nro. 30).

Referencias a las actividades como las que anteceden son las que aparecen en las planificaciones. Pero a diferencia de los relatos correspondientes al nivel secundario, las reflexiones no siempre ayudan a revisar las concepciones de lo que se pretende abordar:

“...La tutora me solicita que no base mi clase en la exposición. Entiendo lo que dice, pero en la Facultad, las clases los profesores las dan así. Yo ya aprendí que ese no es el único modo ni el mejor. Pero tengo que hacer eso. Cuando tenga mi grupo podré pensar y llevar adelante otros modos. Acá

el profesor me dijo que diera esos temas porque son temas para el parcial. Es por eso que seguí adelante con la exposición..." (Relato reflexivo nro. 26).

Este relato permite preguntarse no solamente acerca de la flexibilidad de los residentes para la definición de las actividades en sus clases, sino también acerca del impacto de sus propias construcciones biográficas acerca de qué es enseñar en el nivel superior y, más aún, esa situación que es percibida como "clase prestada" que les ofrece el dispositivo de Residencia, sobre todo con el peso que conlleva dar clases en su propia casa de estudios. Una referencia más a considerar es que, de acuerdo con las creencias conformadas, exponer "garantiza" que los temas "estén dados para el parcial".

– Sobre lo organizativo.

Respecto de lo organizativo, solamente dos relatos refieren al tema: uno de ellos menciona la cuestión espacial y otro, los tiempos destinados a las actividades planificadas:

"...La planificación que realicé tuvo en cuenta el espacio donde iba a dar la clase. Eso me reconfortó: los bancos fijos no me afectaron, decidí sacrificar los grupos y realizar la propuesta en parejas. Luego, dárselas a la pareja de atrás para que les contestaran y formularan objeciones. Eso los ponía un poco en el lugar profesional..." (Relato reflexivo nro. 31).

El otro relato da cuenta de los aspectos considerados a la hora de decidir los tiempos de clase planificados:

"...Un tema importante en la primera versión de la planificación fue definir los tiempos. No es algo menor anticipar cuánto tiempo estará destinado a cada propuesta. Para mí estaba claro que la clase tendría los tres grandes momentos: presentación, desarrollo y cierre. Y que lo más importante tenía que ser el desarrollo en cuanto a tiempos. Con ese esquema armé los tiempos de clase. En el desarrollo calculé cuánto tiempo para exposición y preguntas y cuánto a la actividad de aplicación de la norma..." (Relato reflexivo nro. 26).

En este relato se muestra una cuestión casi administrativa para la definición de los tiempos, pero más allá de eso, se hace presente el tipo de saberes que pone en juego este residente para realizar la planificación.

Queda pendiente (dado que no ha sido propósito de esta investigación) analizar “lo que sucede” a partir de la instancia interactiva y posactiva de la enseñanza.

– Sobre la socialización.

Si bien son pocas las referencias a esta categoría en el marco del proceso de planificación y el análisis reflexivo sobre ellas, cabe señalar que en todos los relatos analizados aparece algún “matiz” de análisis sobre este aspecto, focalizado específicamente sobre dos temas: el vínculo y articulación con el docente a cargo del curso, problematizando la construcción de su rol; y el otro tema: los saberes previos de los estudiantes a los que van a ofrecer la clase (¿sabrán menos que yo?, ¿les aportará algo mi clase?, son preguntas que aparecen en este punto):

“...Cuando hice la planificación destiné el tiempo que el profesor a cargo del curso me pidió para introducir el tema. Pero eso me preocupó: varios de mis compañeros de cursos anteriores me hablaron de cuando el profesor a cargo te interrumpe la clase. No quería pasar por eso, pero no podía evitarlo, él es el que está a cargo realmente de la clase. Para bajar mi ansiedad me planifiqué la clase pensando qué me había pasado a mí cuando fui alumna de ese curso [...] Algo también no menor es que en la primera versión de la planificación pensé si los alumnos ya sabrían del tema. Porque para mí la única vez que lo vi fue en ese mismo curso, no me dedico a eso en mi profesión. Ahí fue cuando me puse a estudiar para dar la clase sin miedo...” (Relato reflexivo nro. 30).

VI. CONCLUSIONES

Los dos objetivos propuestos en esta investigación están referidos a relevar y sistematizar las planificaciones de la primera práctica que entregan los practicantes que cursan la Asignatura de Residencia Docente del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho y relevar y sistematizar las modificaciones que los practicantes realizan a la primera planificación luego de finalizar su período de prácticas y los motivos que atribuyen a dichas modificaciones.

Desarrollaremos, en este apartado, las conclusiones a las que el equipo de investigación ha arribado.

En principio, deseamos hacer referencia a que las categorías construidas para el análisis en el marco del proyecto de investigación anterior

(UBACyT 20020090200239) fueron esclarecedoras para realizar el análisis. Creemos en este sentido que la construcción de conocimiento de este grupo de investigación resulta funcional a los avances realizados. Esto resulta coherente con los aspectos que se identifican como problemáticos en la formación docente, en relación con la planificación que es justamente el tema abordado.

Cruz, Pozo y Scheuer (2006) coinciden en el supuesto de que las concepciones previas de los docentes ciertamente orientan la acción docente, la interpretación y la toma de decisiones con relación a la práctica de la enseñanza. Al comparar las concepciones de enseñanza de universitarios con otros niveles educativos, Boulton-Lewis y otros (2001) señalan que no todos los profesores se asumen como profesores sino como expertos de su disciplina, de lo cual podemos inferir que el modo de pensarse en el rol docente podría configurar los modos de enseñar y de planificar. En el caso de los profesionales que se forman como docentes, se definen como expertos en su disciplina y eligen a la docencia como segunda profesión; en ellos prevalece su formación anterior (profesión de origen y su biografía escolar) a la formación pedagógica del profesorado.

Generar las condiciones para que los residentes puedan indagar sobre sus propias concepciones y trabajen sobre ellas resulta central para facilitar cambios en la práctica educativa y en mejorar la enseñanza. Poder explicitar y contrastar las concepciones que subyacen a las prácticas de la enseñanza y a los procesos de planificación brinda la posibilidad de comenzar el camino hacia la transformación. Ya que un paso es conocer lo que concebimos, otro es transformar esas concepciones y el último es llevar esos cambios a una dimensión práctica.

En investigaciones anteriores hemos referido la potencia del trabajo con dispositivos narrativos para la formación de futuros profesores de Nivel Secundario y Superior. Del mismo modo, la construcción de relatos, tanto se trate de diarios de formación, de autobiografías, de relatos sobre incidentes críticos o de narraciones reflexivas acerca del proceso de planificación, se comparten las siguientes ideas:¹⁴

¹⁴ Aspectos semejantes a los señalados en este punteo fueron presentados como parte de los resultados de las investigaciones anteriores: UBACyT D411 y UBACyT 20020090200239.

- Propician que sus autores reflexionen porque el solo hecho de narrar implica reconstruir y revisar lo sucedido.
- Habitúan a sus autores a escribir y documentar sus prácticas.
- Proporcionan una retroalimentación inmediata y permanente al autor que, dada su naturaleza narrativa, se convierte en lector de su propia experiencia.
- La narración escrita de estas situaciones vividas que son relevantes para quien las narra permite compartir experiencias con pares y docentes.

El relato narrativo sobre las planificaciones y sus modificaciones ofrecen oportunidades valiosas para el trabajo sobre las diferencias entre las teorías implícitas y las adoptadas (Argyris y Schön, 1974). Los relatos que se construyen consideran preocupaciones concretas y reales, ligadas a su práctica profesional, que los interpela en la construcción de la posición docente. La escritura de las planificaciones previas a la clase, las reformulaciones que se realizan y la narración y escritura de las diferencias entre las planificaciones ofrecen descripciones, reflexiones, datos, narraciones sobre hechos, hipótesis, anticipaciones y conexiones entre teoría y práctica. De este modo, constituyen un material rico y variado para el análisis e interpretación. Al mismo tiempo requiere un abordaje desde la complejidad.

Un aspecto no señalado hasta el momento es el referido acerca del modo en el que los residentes fundamentan las modificaciones en las planificaciones: si bien en todos los relatos se hace referencia a los diálogos e intercambios con los tutores, en algunos de ellos (9 relatos de los 32 relevados) aparecen reflexiones que hemos categorizado como “autogeneradas”. Esto nos lleva a conjeturar algunas hipótesis:

1. La centralidad de la intervención del tutor como mentor en el proceso de Residencia. Por supuesto no es posible soslayar que, dado que los residentes “quieren y tienen” que aprobar este proceso de prácticas, habitualmente valoran las retroalimentaciones ofrecidas y esto impacta en sus tareas.
2. La confirmación empírica de que la puesta en juego de dispositivos reflexivos en la formación docente promueve ir más allá de la actividad propuesta, y favorece la construcción de habilidades

metacognitivas que promueven análisis propios e interpelan al sujeto que lleva adelante esa reflexión y, en ocasiones, lo ubican en un lugar de proactividad. Esto significa que el dispositivo reflexivo previsto (la narración de los cambios observados en las planificaciones) promueve no solo reflexiones a partir de las retroalimentaciones ofrecidas por los tutores, sino que funcionan como ventana y, en ocasiones, potencian los procesos de cada sujeto.

Llegar al final de este trabajo nos vuelve a ubicar en el lugar de un principio. Nuevamente la investigación nos ha permitido como equipo de trabajo construir conocimiento sobre aspectos del trayecto de formación docente. Como venimos afirmando, la información relevada y analizada a partir de dispositivos narrativos brinda evidencias que colaboran en la construcción de una formación docente que decididamente no se afirma de manera exclusiva en saberes técnicos. Los saberes técnicos necesariamente dialogan con aspectos profundos de las historias de vida de cada uno de los futuros formadores, y resultan altamente impactantes los sucesos producidos en sus primeros años de socialización profesional.

Este dispositivo se entiende en términos de experiencias subjetivas que pueden considerarse como conocimiento situado. Los conocimientos situados conforman “visiones” en las que la posición desde la cual se “mira” define las posibilidades de lectura y acción. Es decir, permite posicionamientos que hacen posible establecer conexiones parciales con otros agentes para construir conocimiento. Conexiones, porque hay lenguajes y experiencias compartidas, y parciales, porque todas las posiciones difieren entre sí y no se conectan a partir de su identidad sino de la tensión entre semejanza y diferencia entre ellas. Es a partir de narrar, de construir los relatos, que resulta posible reflexionar sobre el posicionamiento desde el que se toman decisiones sobre la enseñanza, sobre los contenidos, sobre las estrategias, sobre la relación con los alumnos.

Finalmente, resulta relevante referir al análisis de los cambios en las planificaciones como instrumento poderoso en la formación de docentes. Al mismo tiempo que se ponen en juego saberes prácticos y que se dialoga en torno a ellos, se favorece la construcción de la identidad

profesional de los futuros docentes y profundizan el conocimiento sobre sí mismos. Este dispositivo produce una “toma de conciencia” acerca de los obstáculos y de los aprendizajes construidos, y tiene la potencia de iluminar respecto de la construcción del futuro rol como docente. Este hallazgo nos permite decir, con la fuerza empírica que brinda la sistematización realizada, que resulta valioso considerar en la formación docente no solamente aspectos teóricos, referencias técnicas, sino también brindar la posibilidad de referirse a los procesos reflexivos sobre “sí mismos”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXANDER, R. (2000), *Culture and Pedagogy: International Comparisons in Primary Education*, Oxford, Blackwell.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, C., G. SILIÓ SÁIZ y E. FERNÁNDEZ DÍAZ (2012), “Planificación, colaboración, innovación: tres claves para conseguir una buena práctica docente universitaria”, en *REDU. Revista de Docencia Universitaria*, vol. 10, nro. 1 (enero-abril, 2012). Monográfico: “Buenas prácticas docentes en la enseñanza universitaria”, pp. 415-430, disponible [en línea]: <http://redu.net/redu/documentos/vol10_n1_completo.pdf>.
- ÁLVAREZ DE EULATE, C. (2006), “Planificar la enseñanza universitaria para el desarrollo de competencias”, en *Educatio siglo XXI*, vol. 24, 2006, Murcia, Universidad de Murcia.
- ÁLVAREZ ROJO, V., E. GARCÍA JIMÉNEZ, J. GIL FLORES, S. ROMERO RODRÍGUEZ, I. MORENO NAVARRO et al. (2005), *La enseñanza universitaria: guía para la planificación y desarrollo de la docencia en el área de Ciencias de la Salud*, Eos, 2005, ISBN 84-9727-139-4.
- ANIJOVICH, R. (2005), “La reflexión como estrategia para el desarrollo profesional de los docentes”, en *Formación de profesionales reflexivos en diseño y comunicación*, Buenos Aires, Universidad de Palermo.
- ANIJOVICH, R. y S. MORA (2006), “El docente reflexivo: clave para la innovación”, en *Experimentación, creación, aportes en la enseñanza del diseño y la comunicación*, Buenos Aires, Universidad de Palermo.
- ANIJOVICH, R., G. CAPPELETTI, S. MORA y M. SABELLI (2007), “Formar docentes reflexivos. Una experiencia en la Facultad de Derecho de la UBA”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 5, nro. 9, 2007, pp. 235-249.
- (2009), *Transitar la formación pedagógica*, Buenos Aires, Paidós.

- ARGYRIS, C. (1999), *Conocimiento para la acción*, Barcelona, Granica.
- ARGYRIS, C. y D. SCHÖN (1974), *Theory in practice: Increasing professional effectiveness*, San Francisco, Jossey Bass.
- ARROM, J. (2001), "La formación pedagógica del profesorado universitario", en *Revista de Pedagogía*, vol. 53, nro. 2, Madrid.
- BERNSTEIN, B. A. (1995), "Response", en SADOVNIK, A. R. (comp.), *Knowledge and pedagogy: the sociology of Basil Bernstein*, Norwood, Ablex Publishing, pp. 385-424.
- BÖHMER, M. (1999), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa.
- BOUBÉE, C., O. DELORENZI y A. M. REY (2008), "Planificación, acción y reflexión en la práctica docente. Proyecto de investigación", en *II REPEM - Memorias*, Santa Rosa, 2008, pp. 379-385.
- BOYD, E. M. y A. W. FALES (1983), "Reflective learning: Key to learning from experience", en *Journal of Humanistic Psychology*, vol. 23, pp. 99-117, Fairfax VA.
- BROWNLEE, J., N. PURDIE y G. BOULTON-LEWIS (2001), "Cambiar las creencias epistemológicas de preservicio a los estudiantes de formación del profesorado", en *La enseñanza en la educación superior*, vol. 6 (2), pp. 247-268.
- BUTTERFIELD, L. D., W. A. BORGAN, N. E. AMUNDSEN y A. S. T. MAGLIO (2005), "Fifty years of the critical incident technique: 1992-2004 and beyond", en *Qualitative Research*, vol. 5 (4), pp. 475e-497, Cardiff University.
- CAMILLONI, A. (1997), *Corrientes didácticas contemporáneas*, Buenos Aires, Paidós.
- CHEVALLARD, Y. (1991), *La transposición didáctica: del saber sabio al saber enseñado*, Buenos Aires, Aique.
- CAPPELLETTI, G., M. SABELLI y M. TENUTTO (2004), "La formación de profesores universitarios en la Universidad Maimónides", en *Pensamiento Educativo. Revista de Investigación Educativa Latinoamericana*, vol. 35, nro. 2, pp. 398-420, 2004, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- DEWEY, J. (1989), *Cómo pensamos*, Madrid, Paidós.
- DOMÍNGUEZ FERNÁNDEZ, G. y J. HERMOSILLA RODRÍGUEZ (2010), "Propuesta de planificación y reflexión sobre el trabajo docente para el desarrollo de competencias en el EEES. 2010", disponible [en línea]: <<http://www.uhu.es/publicaciones/ojs/index.php/xxi/article/viewFile/1126/1759>>.
- DOYLE, W. (1995), "Los procesos del currículum en la enseñanza efectiva y responsable", en *Revista IICE*, año 4, vol. 6, agosto de 1995, Universidad de Buenos Aires.

- GALLART, M. (1992), *La integración de métodos y la metodología cualitativa en Forni y otros: Métodos cualitativos. La práctica de la investigación*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.
- GRIMMETT, P. P. y A. M. MACKINNON (1992), "Craft Knowledge and the Education of Teachers", en *Review of research in education*, vol. 18 (1), pp. 385-456. Recuperado de: <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.3102/0091732X018001385>>.
- GUDMUNDSDOTTIR, S. (1998), "La naturaleza narrativa del saber pedagógico sobre los contenidos", en MCEWAN, H. y K. EGAN (comps.), *La narrativa en la enseñanza, el aprendizaje y la investigación*, pp. 52-71, Buenos Aires, Amorrortu.
- HATTON, N. y S. SMITH (1995), "Reflection in Teacher Education-towards definition and Implementation", en *Teaching and Teacher Education*, 11, (1) ps. 33-49, Amsterdam, Elsevier B. V.
- HARRISON, J. y R. LEE (2011), "Exploring the use of critical incident analysis and the professional learning conversation in an initial teacher education programs", en *Journal of Education for Teaching*, vol. 37, 2011, pp. 199-217, University of Leicester.
- HUSU, J., A. TOOM, S. PATRIKAINEN (2008), "Guided reflection as a mean to demonstrate and develop student teacher's reflective competencies", en *Reflective Practice*, february 2008, vol. 9, nro. 1, pp. 37-51, Finland, University of Helsinki.
- IBARRA SÁIZ, M. S. y G. RODRÍGUEZ GÓMEZ (agosto de 2005), "Los retos de la Convergencia Europea: el caso de la planificación universitaria", en *Actas XII Congreso Nacional de Modelos de Investigación Educativa. "Investigación e Innovación Educativa"*, La Laguna: Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna, 646-651. Recuperado de: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/congreso?codigo=2564>>.
- IBARRA SÁIZ, M. S., G. RODRÍGUEZ-GÓMEZ y M. GÓMEZ-RUIZ, "La planificación basada en competencias en los másteres oficiales: un reto para el profesorado universitario", en *Revista Electrónica de Investigación y Evaluación Educativa*, Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la Universidad de Valencia. Recuperado de: <http://www.uv.es/RELIEVE/v16n1/RELIEVEv16n1_6.htm>.
- ILSE, R., H. VAN KEER y A. AELTERMAN (2012), "Examining pre-service teacher competence in lesson planning pertaining to collaborative learning", en *Journal of Curriculum Studies*, vol. 44:3, pp. 349-379, DOI: 10.1080/00220272.2012.675355.

- JOHN, P. (2006), "Lesson planning and the student teacher: re-thinking the dominant model", en *Journal Curriculum Studies*, vol. 38, nro. 4, pp. 483-498, Ontario.
- KORTHAGEN, F. A. J. (1993), "Two modes of Reflection", en *Teaching and Teacher Education*, vol. 9, nro. 3, pp. 317-26, Amsterdam.
- LITWIN, E. (2009), *El oficio de enseñar. Condiciones y contextos*, Buenos Aires, Paidós.
- MARCELO GARCÍA, C. (1995), *Formación del profesorado para el cambio educativo*, Barcelona, PPU.
- MCEWAN, H. y K. EGAN (1998), *La narrativa en la enseñanza, el aprendizaje y la investigación*, Buenos Aires, Amorrortu.
- PERRENOUD, P. (2001), "La formación de los docentes en el siglo XXI", en *Revista de Tecnología educativa*, vol. XIV, nro. 3, pp. 503-523, Santiago de Chile.
- (2004), *Desarrollar la práctica reflexiva en el oficio de enseñar*, Barcelona, Graó.
- POZO, J. I., N. SCHEUER, M. F. HUARTE y M. DE LA CRUZ (2006), "Concepciones de enseñanza y prácticas discursivas en la formación de futuros profesores", en *Nuevas formas de pensar la enseñanza y el aprendizaje: las concepciones de profesores y alumnos*, pp. 359-374, Barcelona, Graó.
- SCHÖN, D. (1997), *La formación de profesionales reflexivos*, Barcelona, Paidós.
- SEGOVIA GONZÁLEZ, M., A. CARAZO, P. HERRANZ PEINADO y R. BREY SÁNCHEZ (2009), "Competencias en la planificación, diseño y desarrollo de una asignatura universitaria. Equilibrio entre titulación y mercado de trabajo", en *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria (REFIEDU)*, 1989-0257, vol. 2, nro. 1, 2009, pp. 172-184, Universidad de Vigo. Recuperado de: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2793250>>.
- STENHOUSE, L. (1985), *Investigación y desarrollo del currículo*, Madrid, Morata.
- STRAUSS, A. y J. CORBIN (1991), *Elementos básicos de la investigación cualitativa. Generando teoría a partir de los datos. Procedimientos y técnicas*, Newbury Park-London-New Delhi, The International Publishers.
- TAYLOR, S. y R. BOGDAN (1992), *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*, Barcelona, Paidós.
- YÁNIZ, C. (2006), "Planificar la enseñanza universitaria para el desarrollo de competencias", en *Educatio siglo XXI*, vol. 24, pp. 17-34. Recuperado en: <<http://revistas.um.es/educatio/article/viewFile/151/134>>.

ZABALZA, M. (2002), *La enseñanza universitaria*, Madrid, Narcea.

– (2004), *Guía para la planificación didáctica de la docencia universitaria en el marco del EEES*. Recuperado en: <http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Convergencia/guiaplan_aZABALZA.pdf>.

– (2006), *Competencias docentes del profesorado universitario*, Madrid, Narcea.

Fecha de recepción: 22-4-2017.

Fecha de aceptación: 20-7-2017.

Exploración de planes de estudios de escuelas de Derecho y el desafío de cambio al enfoque por competencias

ROSALBA GEORGINA GONZÁLEZ RAMOS¹

RESUMEN

Se realizó el mapeo de 196 planes de estudios de la licenciatura en Derecho en Instituciones de Educación Superior de 18 estados de la República Mexicana con los siguientes objetivos: a) conocer las características de los planes de estudios; b) identificar diferencias y similitudes; c) explorar si poseían y sustentaban en sus planes y programas algún modelo pedagógico. Se encontró que el 84% tiene un plan de estudios diseñado por objetivos y el 15% por competencias, sin una explicitación del modelo pedagógico que sustente su plan en la mayoría de ellas. Estas y otras evidencias plantean la necesidad de cambio en el diseño de los planes y programas de estudios a escuelas de Derecho, que requieren nuevas formas de enseñanza en las que el estudiante, como *un todo cognitivo*, es guiado por profesores facilitadores del conocimiento a partir de un modelo pedagógico por competencias, que den paso a un rol más activo del estudiante con el uso de otras técnicas didácticas, además de la cátedra, y con formatos de evaluación del desempeño que resulten de la teoría-práctica, del aprender haciendo, de la experiencia y los retos. La responsabilidad y necesidad de profesores capacitados que genere una transformación institucional al interior de las escuelas de Derecho y al exterior en el ámbito laboral es el desafío para el cambio.

¹ Investigadora y pedagoga en el Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), México. Correo electrónico: rosabagr@ceedad.org.mx.

PALABRAS CLAVE

Planes de estudio - Escuelas de Derecho - Enseñanza por competencias - Transformación institucional - Capacitación de profesores.

Exploration of the law degree curricula's and the challenge to change towards an approach to competences

ABSTRACT

Throughout the development of the study, 196 law degree curricula's, belonging to the same number of law schools from 18 Mexican states, were analyzed with the following objectives: a) To know the features of the curricula's; b) Identify similarities and differences between the law curricula's; c) Explore if the curricula's are based on a pedagogical model. During the study it was found that 84% of the law schools has a curricula based on objectives and 15% based on competencies, in most of the cases there were no explanation over the pedagogical model in which the curricula's are based. These and other evidences suggest the necessity of a change on the design of the law school curricula's, this change requires new teaching techniques in which the student, seen as a *cognitive being*, is guided by professors which are knowledge facilitators and are based on a pedagogical model by competencies which give the student a more active role with the use of other teaching techniques, besides the lecture and with performance evaluation formats which result from the theory-practice, learning by doing, experiences and challenges. The responsibility and necessity of qualified professors which generate an institutional transformation from inside the law schools and on the outside in the work field it's the challenge for the change.

KEYWORDS

Law degree curricula's - Pedagogical model by competencies - Institutional transformation - Qualified professors.

INTRODUCCIÓN: ENTRE EL DISCURSO Y LA REALIDAD

El diseño de un plan de estudios es una actividad compleja, que involucra diferentes disciplinas y materias. Construirlo es pensar en un perfil de ingreso como *input*, seguido de todo un proceso de varios años, que incluye un determinado número de materias, o asignaturas con valores de crédito y frecuencias, todo ello enmarcado en un modelo pedagógico que finaliza con el *output* –perfil de egreso– y así la titulación del estudiante.

Los planes de estudios que forman a los estudiantes de Derecho los caracterizan disparidades y/o singularidades, entre las que se enumeran: a) el número de créditos y materias; b) la duración del programa; c) contenidos programáticos no actualizados o parcialmente actualizados; d) la orientación filosófica de la institución; e) la multiplicidad de prácticas de enseñanza-aprendizaje, con o sin modelos pedagógicos que sustenten el currículo; f) con requisitos de titulación diversos; g) docentes con escaso o nulo conocimiento del saber pedagógico que propicie la acción formativa de un desempeño competente; h) docentes que no cumplen con el perfil docente de la materia; i) docentes que imparten cada período académico un sinnúmero de materias diferentes; j) perfil de ingreso del estudiante que solamente está en el discurso (en papel) y no se evalúa como requisito de entrada; k) perfil de egreso del estudiante muy similar en los planes de estudios, independientemente de los contenidos programáticos con los que aspiran egresar sus estudiantes.

A esta enumeración de particularidades, resultado de la evidencia empírica y de aportes de investigaciones, se suma a los planes de estudios en México la reciente implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales (16 de junio de 2016), de observancia general en toda la República Mexicana.²

Por tanto, los conocimientos emergentes que las escuelas de Derecho (ED) debían tomar en cuenta en la actualización de sus planes y programas de estudios consideraban la aprobación y publicación de la reforma constitucional en materia penal en 2008, en la que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Inició con el Decreto Presidencial de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia en 2008, en el que se reforman los arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del art. 73; la fracción VII del art. 115 y la fracción XIII del apartado B del art. 123.

Este decreto impactó en el ámbito de los operadores de justicia, a quienes se les empezó a capacitar a través de un organismo federal creado exprofeso y nombrado Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, mejor conocido como SETEC, y que operó en los estados hasta 2016. Solo que más allá de estos actores, estaban las Instituciones de Educación Superior (IES) que mantenían sus planes y programas de estudios desactualizados y con ello la consecuencia natural de egresados(as) que desconocían la operación del sistema de justicia penal adversarial.

Es así que el reto en el horizonte más cercano era inaplazable. Lo que ocurrió fue una lenta reacción al cambio, resistencias de un buen número de directores de ED que no pensaban que las reformas fuesen a llevarse a la práctica y sobre todo que dio cuenta de las grandes deficiencias de los procesos de enseñanza-aprendizaje, desconocimiento de los docentes acerca del sistema penal, inexistencia de modelos pedagógicos y de estrategias didácticas, entre otros.

Estos factores insertos en un marco institucional plantearon una problemática: propiciar cambios paradigmáticos en los binomios de enseñar-aprender, estudiante-profesor, abogado-sociedad, sociedad-contextos globalizados; de ahí la exigencia de incidir en la transformación y mejora en las ED.

El Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD) trabaja desde el 2010 con las IES y diseñó materiales didácticos para la capacitación de los profesores de las ED, en los temas del sistema de justicia penal y en la actualización de los contenidos programáticos. Trabajó en un modelo pedagógico basado en el constructivismo y orientado en la formación de los estudiantes por competencias.

Es por tanto prioridad de las instituciones educativas reflexionar cómo es que podrían moverse a un paradigma de competencias en el que vayan implícitas nuevas formas de enseñar, aprender, evaluar y conducir la práctica docente; en las que el estudiante construya e integre su formación curricular con una salida de egreso más realista.

El objetivo general de esta investigación fue mapear los planes de estudios de algunas escuelas de Derecho mexicanas a fin de tener

información de la estructura conceptual de los mismos. Los objetivos específicos en el mapeo de los planes de estudios fueron: a) conocer las características de los planes de estudios; b) identificar diferencias y similitudes; c) explorar si poseían y sustentaban en sus planes y programas algún modelo pedagógico.

Las interrogantes que sustentaron la investigación fueron: ¿cómo están diseñados los planes de estudios en algunas escuelas de Derecho?, ¿qué características los distinguen?, ¿qué diferencias y similitudes hay?, ¿proponen algún modelo pedagógico?, ¿están diseñados por competencias o por objetivos?

El marco conceptual se sustentó en el valor de un currículo diseñado por competencias bajo un modelo constructivista que atiende a un rol activo del alumno y a la formación didáctica del profesor para desarrollar las competencias del estudiante.³

I. LOS PLANES DE ESTUDIOS DE ALGUNAS ESCUELAS DE DERECHO EN MÉXICO: UNA APROXIMACIÓN FORMAL

La delimitación y objeto de esta investigación fueron los planes de estudios de algunas escuelas de Derecho, pues al tener una radiografía aproximada de las materias que incluyen, el tiempo de formación, el diseño y modelo del mapa curricular, entre otros aspectos, se tienen bases para proponer una mejora en el proceso formativo del estudiante de Derecho, que incluya los requisitos mínimos de un plan de estudios y las competencias necesarias para incorporarse al contexto productivo social que elijan los futuros profesionales.

La experiencia de capacitar durante varios años (cinco) a profesores de Derecho (1.762 profesores) a lo largo de la República Mexicana en talleres de materias en el área penal, sustentada en un modelo pedagógico,⁴ lleva a una reflexión profunda del porqué es prioridad el cambio de los “cómo” se enseña. Sensibilizar a la comunidad educativa,

³ Véase en GONZÁLEZ, Rosalba, “Libro guía del profesor para el desarrollo de competencias pedagógicas”, en *Colección Manuales para el estudio y la práctica del sistema penal acusatorio*, 2ª ed., México, CEEAD/ABA ROLI, 2016, disponible [en línea]: <<http://www.ceedad.org.mx/manuales.html>>.

⁴ Los talleres siguieron el modelo pedagógico de la obra citada.

que incluye a los abogados(as) en su rol de docentes, directivos, la alta dirección –léase Consejo y Claustro Académico–, de la renovación del proceso de la enseñanza y el aprendizaje.

Propongo en la siguiente tabla (1) algunas diferencias entre planes de estudios tradicionales, es decir “por objetivos”, versus “por competencias”, que facilitan la comprensión de la premisa al cambio:

TABLA 1

Por objetivos	Por competencias
Orientado a contenidos teórico-conceptuales.	Se suman a los contenidos teórico-conceptuales, los contenidos procedimentales y actitudinales.
Basado en el conocimiento (saber).	Basado en el desarrollo de competencias que integra conocimientos, habilidades, actitudes y valores, puestos en práctica en un contexto real (saber, saber hacer y ser).
Énfasis en la evaluación sumativa.	Énfasis en varios tipos de evaluación formativa que miden el desempeño de las competencias en situación.
El diseño es por objetivos basados en una taxonomía (Bloom), que integra solo contenidos teórico-conceptuales, sin llegar a la puesta en común de conocimientos procedimentales y actitudinales.	El diseño es con la planeación de una competencia genérica, competencias específicas e indicadores de evaluación de contenidos teóricos, procedimentales y actitudinales.
La enseñanza es preponderantemente basada en la cátedra.	La enseñanza utiliza diversas estrategias y técnicas didácticas.
El rol del profesor se caracteriza por: – Didáctica basada en la exposición. Es unidireccional. – Se privilegia la enseñanza.	El rol del profesor se caracteriza por: – Didáctica basada en la investigación, el análisis crítico. Es bidireccional.

Por objetivos	Por competencias
<ul style="list-style-type: none"> - La tecnología es un recurso poco usado. - La evaluación mide solo conocimientos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Se privilegia el aprendizaje del estudiante y sus procesos cognitivos. - Se privilegia el uso de la tecnología y las redes. - La evaluación mide las competencias más el desempeño competente.

I.A. JUSTIFICACIÓN

La evidencia empírica en el ámbito de la asesoría curricular a las ED motivó una serie de cuestionamientos. Buscaba saber más acerca de determinadas características de los planes de estudios, incluida la actualización de aquellos conocimientos emergentes, como fue el caso de la puesta en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales (junio de 2016). Otra preocupación fue si las ED tenían planes de estudios que respondiesen a las tendencias de innovación en materia de enseñanza-aprendizaje y de diseño curricular. Es así que se explica la selección de los indicadores/variables del estudio.

I.B. LA METODOLOGÍA

Se realizó un estudio exploratorio con una muestra no probabilística, con los planes de estudios de 196 escuelas de Derecho (ED) de Instituciones de Educación Superior (IES) de 18 estados de los 32 que integran la República Mexicana, participantes dentro de un Programa de fortalecimiento de las escuelas de Derecho para el nuevo sistema de justicia penal ofrecido por el CEEAD y auspiciado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) en el período de 2013-2016.

Los estados participantes fueron: Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Colima, Distrito Federal (a partir del 29 de enero del 2016 se llama Ciudad de México CDMX), Estado de México, Guanajuato Guerrero, Jalisco, Querétaro, Michoacán, Nayarit, Puebla, San Luis Potosí, Tamaulipas, Sinaloa, Tlaxcala y Veracruz (*Diagrama 1*).

DIAGRAMA 1. MAPA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE LOS ESTADOS PARTICIPANTES



Los criterios de inclusión fueron los siguientes:

1. Instituciones educativas que a invitación del CEEAD participaron en un programa de fortalecimiento de las escuelas de Derecho para el nuevo sistema de justicia penal y que enviaron el plan de estudios de Derecho vigente.
2. Escuelas de Derecho que participaron en el programa de fortalecimiento y que recibieron asesoría curricular para la actualización de su plan de estudios en el área de Derecho Penal acusatorio y que firmaron un “Protocolo de Colaboración”.

El criterio de exclusión fue todas aquellas ED que no participaron en el programa de fortalecimiento mencionado o bien que habiendo participado no enviaron su plan de estudios.

Las variables estudiadas en el mapeo de los planes de estudios de las ED como unidad de análisis fueron:

1. *Diseño del plan de estudios*: se buscó saber si el plan de estudios fue diseñado por objetivos o por competencias. Este dato se interpretó

y obtuvo de tres formas: a) la explicitación gramatical contenida en la carta descriptiva del plan de estudios; b) la información recabada por directores y/o profesores de la escuela en cuestión, ya por vía de *e-mail* o telefónicamente, y c) el dato recopilado durante la asesoría curricular.

2. *Actualización del plan de estudios*: se evaluó en función de los siguientes datos: a) plan de estudios con el nombre de materias relacionadas con la actualización del sistema de justicia penal; b) explicitado con el dato del año de su más reciente actualización; c) información recabada por los directores/profesores de la ED en cuestión y d) aquellas ED que realizaron la asesoría curricular dentro del programa de fortalecimiento para las ED en el sistema penal acusatorio.
3. *Materias de tronco común/materias sello*: se discriminó a partir de aquellas materias diferentes a la disciplina del Derecho y que las ED señalaban como materias que proporcionaban identidad y/o sustentaban la misión y/o la filosofía institucional.
4. *Duración del programa*: se refirió al tiempo de formación del estudiante.
5. *Modalidad del programa*: se refirió a la manera de estudiar la licenciatura. Las variantes fueron: presencial, en línea y/o mixta. El dato de esta variable se obtuvo de dos formas: estaba incluida en el plan de estudios que la institución envió o bien fue obtenida a través de la búsqueda por internet de la página *web* de la institución.
6. *Número de créditos*: se codificó en función de su inclusión en el mapa curricular o bien en la búsqueda por internet de la página *web* de la institución.
7. *Número de materias*.
8. *Materias para titulación*: se codificó en función de la explicitación que aparecía en el plan de estudios, en donde se nombraba(n) la(s) materia(s) cuyo(s) título(s) sugería(n) el proceso que conduce al término de la licenciatura.

Como primera exploración a los planes de estudios, no se incluyeron variables relacionadas con los contenidos programáticos, tales como: métodos y actividades de aprendizaje, apoyos o recursos, evaluación y datos de la bibliografía.

I.C. *LOS HALLAZGOS*

Las limitaciones más destacadas en la recopilación de los datos están relacionadas con la diversidad de cómo cada ED envió su plan de estudios, proceso que generó una inversión de tiempo importante para la codificación de cada una de las variables. Esta variedad incluyó: a) formato completo con el mapa curricular, los datos de los créditos y materias; b) en copia escaneada solamente el plan de estudios, sin incluir créditos y objetivos de la licenciatura; c) como copia sustraída de la página de internet de la institución educativa; d) en versión de documento que formaba parte de la información oficial para su acreditación ante la secretaría correspondiente (Secretaría de Educación Pública, SEP);⁵ e) como un documento en formato de fotografía del folleto de promoción; f) en un documento que contenía solo las materias relacionadas con el área de proceso penal, sin incluir el plan de estudios.

Otra limitante fue la lentitud para responder al envío del plan de estudio o bien a aclaraciones relacionadas con la información de alguna de las variables, así como a la falta de respuesta en general.

I.C.1. *RESULTADOS*

En la tabla 1 se concentran los resultados de cada variable del mapeo de los 196 planes de estudios de los 18 estados.

Variables	Resultados
1. Diseño del plan de estudios.	El 3% (30) de las ED tiene un plan de estudios por competencias y el 84.7% (166) por objetivos. Los estados en los que se concentraron los cambios del diseño del plan de estudios a competencias son: Coahuila (5), Jalisco (5), Puebla (4) y Aguascalientes (3), Baja California (2), Tamaulipas (2), estado de México

⁵ La SEP es el organismo rector de educación en México. Cada estado de la República Mexicana tiene una sede. Las ED pueden operar con el otorgamiento de un Reconocimiento de Validez de Estudios, ya sea federal o estatal.

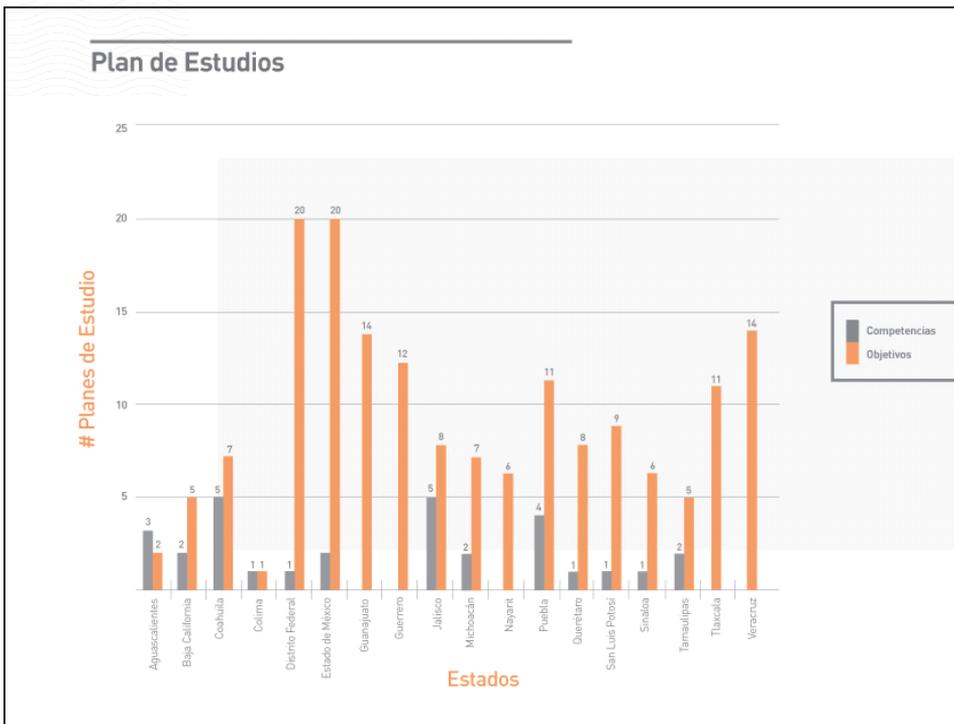
Variables	Resultados
	(2), Michoacán (2), Distrito Federal (CDMX) (1), Colima (1), Querétaro (1), San Luis Potosí (1), Sinaloa (1). Véase (<i>Gráfica 1</i>).
2. Actualización del plan de estudios.	De las 196 ED que conformaron la muestra, 105 firmaron el "Protocolo de colaboración" ⁶ con el CEEAD, por lo que realizaron una actualización parcial en su plan de estudios, 90 tienen actualizado su plan de estudios y una (1) reportó estar en proceso de actualización.
3. Materias de tronco común/ materias sello.	El 61.2% (120) incluye en su plan de estudios una gama de materias que definen el currículo y/o el <i>ethos</i> institucional de la licenciatura. Se encontró que el mapa curricular ofrece una diversidad de categorías para identificar aquellas materias que no pertenecen a la disciplina del Derecho y que son nombradas como: "Materias sello", "Núcleo básico", "Núcleo sustantivo, integral", "Optativas". Entre la oferta de materias insertas en estas categorías enumero algunas: Inglés, Computación, Informática, Comunicación Oral y Escrita, Liderazgo, Humanismo, Desarrollo Humano, Inteligencia, Desarrollo de Emprendedores, Compromiso Social, Psicología Positiva, Taller de Planeación y Decisiones,

⁶ El Protocolo de colaboración para el fortalecimiento de las ED para el nuevo sistema de justicia penal constituyó un documento que las ED firmaban al concluir la asesoría curricular y que incluía la actualización de los planes de estudios de materias correspondientes al área penal y el automonitoreo de las estrategias de fortalecimiento, definidas por cada institución. Las materias propuestas por el CEEAD fueron Proceso Penal Acusatorio, Técnicas de Litigación Oral y Métodos Alternos a la Solución de Controversias y Salidas Alternas.

Variables	Resultados
	<p>Herramientas de Conocimiento, entre otras. Algunos de los planes de estudios incluyen la materia de Inglés, entre cinco y seis de sus períodos académicos (semestres, cuatrimestres o tetramestres).</p> <p>El otro 38.7% de las ED no tiene en su plan de estudios materias de esta naturaleza y su plan de estudios está integrado únicamente por materias de la disciplina del Derecho.</p>
4. Duración del programa.	La duración de los planes de estudios varía de 3 años a 5 años y la periodicidad de la formación del estudiante está distribuida en tetramestres, cuatrimestres, semestres, ciclos, períodos y módulos.
5. Modalidad del programa.	Se encontró que el 88% ofrece la licenciatura en forma escolarizada, el 11% mixta, es decir, escolarizada y en línea, y el 1% únicamente en línea.
6. Número de créditos.	<p>Se obtuvieron los datos del 54% de las ED, dado que el resto no los integró en la información solicitada durante la asesoría y capacitación del proyecto y tampoco se logró obtener por <i>e-mail</i>, o bien no estaba en la página <i>web</i> de la institución. No obstante, de las ED que sí reportaron los datos se encontró:</p> <ul style="list-style-type: none">- En el rango de 300 a 400 créditos se ubicaron 68 ED.- En el rango de 400 a 500 créditos, 19 ED.- En el rango de 500 a 600 créditos, 4 ED.
7. Número de materias.	El número de materias en los planes de estudios varió de un rango mínimo de 32 a

Variables	Resultados
	un máximo de 82 materias. El promedio aproximado fue de 50 materias.
8. Materias para titulación.	El 39% de los planes de estudios no incluyen materia(s) que exprese(n) el inicio o término de un proceso de titulación de sus estudiantes; en tanto que en el otro 61% sí existe(n) materia(s) cuyo contenido programático incluye este proceso. Las materias están programadas en el penúltimo y último períodos escolares y suelen nombrarse así: Seminario de Titulación, Seminario de Tesis, Seminario de Investigación, Taller de Recepción Profesional, entre otros.

GRÁFICA 1. DISTRIBUCIÓN DEL TIPO DE DISEÑO CURRICULAR POR ESTADO



Estos hallazgos muestran que

- Existe una gama de posibilidades de cómo las ED conceptualizan, presentan y ofertan sus planes de estudios.
- En el caso de aquellas ED en las que se requería aclaración acerca de sus planes de estudios y se les solicitaban los datos por *e-mail*, la respuesta fue lenta, en algunos casos, y nula, en otros.
- Un alto porcentaje de planes de estudios están diseñados por objetivos.
- Existen planes de estudios que ofrecen la materia de Inglés (Lengua Extranjera) hasta en seis períodos escolares de los ocho, nueve o diez que conforman el programa. De los 196 planes, 58 de ellos lo incluyen. El caso de la materia de Computación y/o Herramientas Tecnológicas está incluido en 21 planes.
- Se encontraron disparidades importantes entre el número de materias y créditos y la duración de la formación académica, factores a los que se suma la falta de modelos pedagógicos que sustenten una enseñanza-aprendizaje de calidad.
- Existencia de un alto porcentaje (61%) de planes de estudios que ofrecen dos materias orientadas al proceso de titulación.

II. PARADIGMA DE LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DE OBJETIVOS A COMPETENCIAS: DESAFÍO COMPLEJO

Ante los hallazgos de esta exploración, nos damos cuenta de que el discurso que aún predomina es el paradigma de la enseñanza-aprendizaje con el enfoque basado en la planeación por objetivos y desarrollados a partir de la taxonomía de Bloom (1956, citado en Jonnaert, Philippe, Johanne Barrette, Domenico Masciotra *et al.*, en “Revisión de la competencia como organizadora de los programas de formación: hacia un desempeño competente”, en *Publicación de Observatorio de Reformas Educativas*, Ginebra, de julio de 2006, p. 6).

El contexto de la educación ha cambiado y es la confluencia de varios factores la que definen tanto al currículo como a las formas de enseñar. Si bien, como lo apuntan Jonnaert y Ettayebi (2006, p. 6),⁷ un

⁷ JONNAERT, Philippe, JOHANNE BARRETTE, DOMENICO MASCIOTRA *et al.*, en “Revisión de la competencia como organizadora de los programas de formación: hacia un

“currículo” define las grandes orientaciones de un sistema educativo, no obstante son claras sus limitaciones, dado que enfatiza la fragmentación del conocimiento sin una comprensión del significado y de la experiencia cognitiva en donde la realidad es otra en el “cómo” se enseña, el “qué” se enseña y “cuándo y cómo” se evalúan los conocimientos.

Por otro lado, existe suficiente literatura crítica y articulada acerca de la enseñanza en las ED y de la organización de mapas curriculares (Betina Gamba, Silvia, 2010; Böhmer, Martín, 2005; Cáceres Nieto, Enrique, 2015; Fix-Zamudio, Héctor, 2006; Duce, Mauricio, 2008; González, Rosalba, 2015; Pérez, Luis, 2009)⁸ para que se den cambios de mejora en el ámbito de la enseñanza del Derecho.

El desafío de mudar a un modelo por competencias requiere de cambios radicales en la práctica de la enseñanza, no únicamente en el diseño curricular. Sigue siendo la cátedra el método usado por los docentes y, frente a ellos, un estudiante receptor, proceso que enfatiza la tradición frente al cambio.

Los datos empíricos continúan mostrando que en su mayoría las ED poco se preocupan por el proceso pedagógico de sus profesores de

desempeño competente”, en *Publicación del Observatorio de Reformas Educativas*, Ginebra, julio de 2006.

⁸ GAMBÁ, Silvia Betina, “Nuevos paradigmas metodológicos en la enseñanza del proceso penal”, en *VII Jornadas Nacionales de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2010.

BÖHMER, Martín, *Metas comunes: la enseñanza y la construcción del Derecho en la Argentina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2005.

CÁCERES NIETO, Enrique, *Aprendizaje formal en el Derecho: hacia un modelo integral en la formación jurídica*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del Derecho en México y Latinoamérica*, [en línea]: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/247/5.pdf>>, México, s/f.

DUCE, Mauricio, “La experiencia chilena en la enseñanza del litigio oral”, en *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, nro. 5, Santiago de Chile, Cuarta Época, sept.-dic. de 2008.

GONZÁLEZ, Rosalba, “Libro Guía del Profesor para el desarrollo de competencias pedagógicas para el estudio y práctica del sistema penal acusatorio de las escuelas de Derecho en México”, en *Colección Manuales*, México, CEEAD, 2016.

PÉREZ, Luis, *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de Derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

manera integral. El cambio de sistema de justicia penal en México requirió, además, de la aplicación de otras formas de enseñanza, por ejemplo, con la litigación oral, el docente debiese usar nuevas formas de enseñanza con la integración de técnicas didácticas tales como el método de caso, la simulación, el juego de roles, la retroalimentación; no obstante, los docentes que enseñan las nuevas materias aprendieron a partir del otro sistema de justicia inquisitivo, por lo que tienen auestas: aprender y conocer bien el nuevo sistema, enseñar con técnicas didácticas y bajo un modelo pedagógico, reconocer que tienen estudiantes que son nativos digitales,⁹ utilizar herramientas de evaluación formativa de los aprendizajes y con ello el desempeño en situación de las competencias.

Plantea Braslawski en el tema de reformas educativas (2001:13, tomado de Jonnaert, Barrette, Masciotra, Yaya, 2006)¹⁰ cuatro orientaciones, dos de ellas relacionadas con el currículo; otra, con cambios estructurales que regulen los cursos y, otra, que tiene que ver con los cambios en los contenidos y en los métodos de enseñanza. Se apoya en cuatro distintos pilares en los que se requiere atender: 1) una lógica de competencias; 2) una perspectiva socioconstructivista; 3) una atención centrada en los alumnos y 4) una importancia creciente de las situaciones de formación.

Como vemos, se espera que con el modelo por competencias el estudiante lleve un rol activo en la construcción de lo que aprende y sea el profesor(a) quien organice las actividades de los contenidos programáticos vinculados con una realidad. Además de subrayar que el conocimiento de las materias no se quede en el nivel de la teoría, sino que la práctica sea la experiencia-vivencia que modele las habilidades y actitudes de los estudiantes. De ahí que el proceso de enseñanza-aprendizaje

⁹ Marc PRENSKY, educador norteamericano, introduce este término en 2001 para referirse a "las generaciones que han crecido rodeadas de *smartphones*, ordenadores, tabletas y consolas de videojuegos". También introduce el término de "inmigrantes digitales" al referirse a los profesores [en línea]: (<<http://one.abc.es/como-debemos-educarlos-nativos-digitales/>>).

¹⁰ JONNAERT, Philippe, JOHANNE BARRETTE, DOMENICO MASCIOTRA *et al.*, en "Revisión de la competencia como organizadora de los programas de formación: hacia un desempeño competente", en *Publicación del Observatorio de Reformas Educativas*, Ginebra, julio de 2006.

deberá orientarse a un aprender haciendo, combinando teoría-práctica, con la inclusión de retos y experiencias didácticas en las que se modele ese todo cognitivo del estudiante.

La meta de este proceso en el modelo por competencias es una evaluación en situación de la práctica. El uso de una evaluación formativa gradual, observada, medida, retroalimentada en cada sesión de clase o después de cada unidad temática. Con la posibilidad de incluir escalas de rango para medir actividades de aprendizaje en clase con indicadores que los alumnos conozcan con claridad para que les ayude a modelar progresivamente sus competencias en situación y rúbricas para evaluar otros aspectos del conocimiento.

En este modelo está cada vez más presente el rol del pedagogo o psicopedagogo porque su interés es facilitar a los docentes la comprensión de que el proceso de enseñanza-aprendizaje requiere de algo más que el conocimiento de la disciplina del Derecho. Plantea la necesidad de comprender e integrar otros procesos fundamentales de las habilidades ejecutivas que debe adquirir el estudiante, como el pensamiento crítico, la toma de decisiones, el desarrollo del lenguaje y demás funciones cognitivas ligadas a la parte *afectiva* de los estudiantes.

Entonces se observa con claridad que el reto de la formación de los estudiantes, con un modelo por competencias, reviste una complejidad en la que cabe la frase coloquial de “no sé por dónde empezar”.

Visualizo que en el modelo por competencias, el (la) profesor(a) que se integra como docente se plantee varias interrogantes en relación con la(s) materia(s) que enseñará; entre las más importantes:

- ¿Cuál es el modelo pedagógico que tiene la institución y que sustenta el plan de estudios?
- ¿Qué competencias espero que el estudiante adquiera al término del ciclo académico?
- ¿Cuáles son los contenidos del programa y qué interrelaciones disciplinarias existen con otros cursos?
- En función del tipo de conocimientos, ¿con qué técnicas didácticas enseñaré a los estudiantes la adquisición de estas competencias?

- ¿Qué situaciones-problema son retadoras para la adquisición de habilidades y el desarrollo del pensamiento crítico?
- ¿Cómo evaluaré las competencias?

Estos planteamientos traen consigo cambios en cómo los estudiantes adquirirán los conocimientos, habilidades y actitudes en su rol que se modifica de receptores-pasivos a actores de la construcción de sus conocimientos y formación.

Algunos supuestos, a manera de reflexión y con miras a proponer cambios en este paradigma de enseñanza, son:

- A) El escenario educativo requiere ya de la imperiosa necesidad de reaccionar a un formato educativo desactualizado. En este supuesto, docentes y estudiantes son los ejes centrales insertos en un contexto institucional de planes y programas de estudios, en el que conviven generaciones no pensadas y comprendidas de la misma forma. Las generaciones “Y” o “Net” tienen profesores *baby boomers* o de la generación “X” que no siempre están preparados para una práctica docente en donde las conexiones y formas de enseñar y aprender han cambiado.
- B) Moverse al enfoque por competencias es el paradigma esperado para que el estudiante desarrolle los conocimientos, habilidades, actitudes y valores necesarios para enfrentarse a los diversos escenarios de su vida laboral. El cambio a una educación por competencias integra recursos didácticos y pedagógicos que favorecen la construcción de saberes y conexiones con la realidad de la disciplina. La organización de un plan de estudios en donde cada materia especifique la competencia genérica y las competencias específicas, atendiendo siempre al perfil de egreso dentro de un contexto real del futuro abogado. Por otra parte, un plan de estudios por objetivos no identifica ni especifica con claridad las competencias, indicadores de competencia y estrategias didácticas que medirán el conocimiento vinculado siempre a la realidad contextual de las necesidades del futuro abogado. De ahí que persiste la fragmentación de las disciplinas y no favorece un desarrollo gradual de los aprendizajes. Este enfoque mantiene prácticas de aprendizaje que no facilitan el desarrollo de competencias y

perpetúan el modelo tradicional, que impactan tanto en la formación de los estudiantes como en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

- C) La diferencia entre un modelo tradicional y uno por competencias tiene implicaciones importantes en el tema del rol del docente y de los estudiantes, las técnicas y estrategias didácticas que se utilizan para la enseñanza, así como no menos importantes en cómo se evalúan los conocimientos.
- D) El uso de técnicas didácticas, además de la exposición magistral deberá ser parte del marco curricular y pedagógico de las ED.
- E) El desarrollo y puesta en marcha de una enseñanza basada en competencias favorece la congruencia en el saber, saber hacer algo, y lo más importante saber *ser*. “Ser alguien” implica procesos cognitivos y afectivos. Estos últimos *no* han sido realmente valorados y enfocados conscientemente en el proceso de enseñanza.
- F) Reaprender y dar cuenta de que el rol del docente mude de ser “la autoridad” a convertirse en un rol de tutor, facilitador, crítico e inspirador del aprendizaje.
- G) Aprovechar las tecnologías de la información y comunicación (TIC) como una oportunidad de intercambio académico, social y psicológico.
- H) Explorar nuevas formas de evaluación de los conocimientos: de estar basada en objetivos que han privilegiado la memoria como proceso cognitivo, a una evaluación deliberada cuyo objetivo sea evaluar el desempeño en situación, es decir, en la práctica, a partir de conocimientos teóricos.
- I) El diseño curricular del programa de Derecho debiese organizar e incluir transversalmente los conocimientos y habilidades necesarias para que el estudiante sea capaz de realizar una tesis, y no incluir dos materias en el plan de estudios. O bien, que el estudiante se titule vía el EGEL,¹¹ que “permite identificar si los egresados

¹¹ “Es una prueba de cobertura nacional que evalúa el nivel de conocimientos y habilidades académicas de los recién egresados de la licenciatura en Derecho”. Más información, [en línea]: <<http://www.ceneval.edu.mx/web/guest/derecho>>.

de la licenciatura cuentan con los conocimientos y las habilidades necesarias para iniciarse eficazmente en el ejercicio profesional”.

El sustento de una enseñanza-aprendizaje que favorezca procesos afectivos, en los que las emociones forman un valioso sustrato, tiene referente en las investigaciones emergentes de la neurodidáctica y los trabajos de investigación del Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT, 2010).¹² Se suma a este eco de investigaciones Gamo (2006),¹³ que sostiene que “el cerebro necesita emocionarse para aprender”; esta tesis tiene antecedentes en la psicología evolutiva, la psicología cognitiva y la neurociencia, que contribuyeron para explicar cómo ocurre el aprendizaje y el desarrollo intelectual (Branford y cols., 2003, p. 115).¹⁴ Hoy más estudios robustecen cómo “los sentimientos y las emociones intensifican la actividad de las redes neuronales y por ende las conexiones sinápticas” y así el aprendizaje (De la Barrera y Donolo, 2009).¹⁵ El apoyo de la imaginología/imagenología constituye un valioso soporte para evidenciar estas conexiones que se establecen durante el proceso del aprendizaje y que, tratándose del tema del desarrollo de competencias, apunta a identificar y evidenciar los mecanismos de transmisión del conocimiento, es decir, cómo llega al alumno la información y se deposita en una memoria que repasa lo aprendido, para luego ser capaz de expresarlo. A estos procesos se suma la motivación, dado que el alumno tiene la posibilidad de reconstruir las experiencias de aprendizaje y darse cuenta de sus nuevas habilidades. A ello lo llamo la formación de *círculos virtuosos del aprendizaje*.

¹² Un experimento con un estudiante universitario de 19 años al que colocaron un sensor electrodérmico en la muñeca para medir la actividad eléctrica de su cerebro las 24 horas durante siete días; arrojó datos relevantes: “la actividad cerebral del estudiante cuando atendía en una clase magistral era la misma que cuando veía la televisión; prácticamente nula. Los científicos pudieron probar así que el modelo pedagógico basado en un alumno como receptor pasivo no funciona”.

¹³ José Ramón GAMO diseñó y dirige el máster de Neurodidáctica en la Universidad Rey Juan Carlos, en Barcelona, España. <<http://www.centrocade.com/master-en-neurodidactica/>>.

¹⁴ BRANFORD, John, Ann BROWN y Rodney COCKING, *How people learn*.

¹⁵ DE LA BARRERA, María Laura y Danilo DONOLO, “Neurociencias y su importancia en contextos de aprendizaje”, en *Revista digital universitaria*, UNAM, vol. 10, nro. 4, México, 2009.

III. LA TRANSFORMACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS ESCUELAS DE DERECHO A PARTIR DE LA CAPACITACIÓN DE LOS PROFESORES PARA ENSEÑAR POR COMPETENCIAS

Los hallazgos, propuestas y reflexiones planteadas hasta ahora exponen la exigencia para que las escuelas de Derecho generen y busquen una mejora profunda de sus planes y programas de estudios y atiendan la formación y capacitación de sus docentes. Ello llevaría a egresar abogados con un perfil que refleje una formación académica renovada, contemporánea y visionaria.

El escenario de la educación en las ED tiene un factor común en las aulas: estudiantes que saben navegar en las redes y se conectan todo el tiempo, son rápidos en la búsqueda de información, son susceptibles y se motivan con los retos, cuando son bien guiados y retroalimentados eficientemente. ¿Cómo estamos aprovechando las instituciones educativas estas competencias? Y, ¿con qué velocidad respondemos a los nuevos escenarios educativos?

El desarrollo de las organizaciones educativas es complejo, como ya lo enunciaba en párrafos anteriores al mencionar el tema de planes de estudios y de la enseñanza por competencias. La transformación institucional requiere de una sensibilidad y “necesidad sentida” para el cambio de los “tomadores de decisiones”. Sabido es que las IES, en su gran mayoría, están adscritas a organismos de certificación de la disciplina del Derecho, solo que no es suficiente. En este contexto externo cambiante, los ciclos de vida de los programas requieren más que una certificación, o una revisión, o un visto bueno de un Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios de las autoridades educativas, necesitan más que eso: una mirada visionaria de transformación educativa.

En gran medida son los profesores los primeros agentes de cambio, sobre todo estos docentes motivados en el cómo enseñar. Se identifican con claridad por que experimentan y producen cambios en el aula, aun y cuando no exista modelo pedagógico o líneas sobre qué tipo de prácticas docentes debiesen seguir. Investigan y son creativos.

Los datos más recientes de la intervención del CEEAD en las escuelas de Derecho con el programa antes mencionado, aportan información valiosa que nos hace pensar en el valor de los profesores(as) como

agentes de cambio dentro de las ED de las IES.¹⁶ Por citar algunos hallazgos: el 94.3% comenta que los cursos, talleres y asesorías del CEEAD le ayudaron a actualizar el material de sus cursos, el 92.7% comenta que incorporaron a sus cursos prácticas retadoras, en tanto que el 93% refiere que el apoyo del CEEAD fue necesario para desarrollar actividades de aprendizaje donde los estudiantes se sintieran motivados; el 94% considera que el CEEAD desarrolló estrategias que le apoyaron como docente.

La transformación de la enseñanza por competencias, con un diseño curricular innovador y con la riqueza de experimentación en el tema pedagógico, me lleva a pensar que, sin dejar de lado todas las fortalezas que ya poseen las escuelas de Derecho, será fundamental que la mirada de planeación, organización, cambios, capacitación y transformación institucional busque nuevas avenidas tal como las plantea Riesbeck (2014).¹⁷ El paradigma revolucionario que propone este autor apunta a una visión de la educación diferente en el 2025, en donde en lugar de departamentos disciplinares haya avenidas, con un currículo elaborado con base en los roles prácticos y no en los conocimientos (teoría-práctica), en salones donde coexistan estudiantes de varios programas fundados en multihabilidades y con tecnologías basadas en la inmersión de escenarios.

En consecuencia, la aspiración transformacional de una escuela de Derecho es que su plan de estudios esté actualizado con apoyo en un modelo pedagógico en el que la función del profesor sea la de una enseñanza centrada en el estudiante y que propicie la adquisición de las competencias necesarias en su proceso de formación como abogado. Imaginen, en esta transformación, aulas diseñadas para que las experiencias de aprendizaje sean provocadoras, reflexivas, motivantes y retadoras.

¹⁶ Los datos fueron recabados por un consultor externo, que midió la evaluación de impacto del Programa de Fortalecimiento de las ED para el nuevo sistema de justicia penal e incluyó 18 estados visitados, 391 instituciones o escuelas educativas participantes y 1.073 profesores capacitados.

¹⁷ RIESBECK, Chris, *A Curricular Vision from 2025*, Northwestern University, 2016, [en línea]: <<http://cs.northwestern.edu/~riesbeck/curriculum-revolution.pdf>>.

CONCLUSIONES

El mapeo a 196 planes de estudios plantea una realidad preocupante de cómo se están formando los abogados en nuestro país. La corresponsabilidad de mejora y transformación de la enseñanza del derecho está en las propias IES, en los directores, coordinadores, docentes, alumnos, empleadores, que son los actores sociales involucrados en este enorme y complejo desafío de la educación. Pero también el organismo rector del país, quien otorga el reconocimiento oficial para que las ED abran su oferta educativa.

El Estado de Derecho de un país, si bien tiene un depositario importante en los abogados que apoyan el ejercicio y procuración de justicia, requiere de egresados con un perfil capaz de responder a la complejidad de nuestra sociedad, sustentado en planes y programas de estudios equilibrados en número de materias, basados en metodologías, con modelos pedagógicos y disciplinares que generen consistencia en su discurso entre qué ofrecen, para quién y cómo lo llevan a la práctica.

Uno de los retos más importantes es que la formación de los estudiantes de las escuelas de Derecho *requiere* de profesores *comprometidos* y *capacitados* en prácticas docentes interactivas a través de un modelo pedagógico del que egresen abogados competentes de su disciplina y con ética en su desempeño laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- ABA ROLI, *Índice para la reforma de la educación jurídica para México*, Washington D. C., Estados Unidos de América, Iniciativa para el Estado de Derecho de la Barra Americana de Abogados, 2011.
- BRANSFORD, John, Ann BROWN y Rodney COCKING, *How people learn*, Washington, National Academy Press, 1999/2003.
- BÖHMER, Martín, "Metas comunes: la enseñanza y la construcción del derecho en la Argentina", en *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, 2005.
- CÁCERES, Enrique, *Aprendizaje formal en el Derecho: hacia un modelo integral en la formación jurídica*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- DUCE, Mauricio, "La experiencia chilena en la enseñanza del litigio oral", en *Inter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, nro. 5, Santiago de Chile, Cuarta Época, sept.-dic. 2008.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del Derecho en México y Latinoamérica*, [en línea]: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/247/5.pdf>>, México, s/f.

GARCÍA, Javier, *Evaluación final del Proyecto de Reforma de Justicia*, Monterrey, N. L., Consultoría Externa, 2016.

GONZÁLEZ, Rosalba, "Libro Guía del Profesor para el desarrollo de competencias pedagógicas para el estudio y práctica del sistema penal acusatorio de las escuelas de Derecho en México", en *Colección Manuales*, México, CEEAD, 2016.

– "Modelo de enseñanza-aprendizaje basado en competencias y técnicas didácticas en el contexto del nuevo sistema de justicia penal", en *Primer Congreso Internacional sobre Investigación en Pedagogía y Didáctica del Derecho*, noviembre de 2015.

JONNAERT, Philippe, Johanne BARRETTE, Domenico MASCIOTRA *et al.*, "Revisión de la competencia como organizadora de los programas de formación: hacia un desempeño competente", en *Observatorio de reformas educativas*, Montreal, Universidad de Quebec, julio de 2006, [en línea]: <http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/COPs/Pages_documents/Competencias/ORE_Spanish.pdf> [Consulta: 13 de enero 2013].

PÉREZ HURTADO, Luis F., *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de Derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

RIESBECK, Chris, *A Curricular Vision from 2025*, Northwestern University, 2016, [en línea]: <<http://cs.northwestern.edu/~riesbeck/curriculum-revolution.pdf>> [Consulta: 19 de junio 2016].

Fecha de recepción: 26-1-2017.

Fecha de aceptación: 14-6-2017.

La formación jurídica: una mirada desde una didáctica analítica y reflexiva

ANAHI MASTACHE¹ y ROALD DEVETAC²

RESUMEN

Este artículo busca compartir algunas reflexiones y propuestas para la acción en el marco de una formación jurídica basada en una didáctica analítica y reflexiva (Mastache y Devetac, 2016b).

Didáctica General es la primera asignatura del área en el Profesorado en Ciencias Jurídicas, por lo cual constituye el primer acercamiento a las teorías de la enseñanza. Nuestro propósito central es la formación inicial o de base para el ejercicio del rol profesional docente en el nivel medio y superior en asignaturas vinculadas tanto al derecho como a la formación ciudadana, incluyendo el desarrollo de los conocimientos, habilidades, capacidades y actitudes considerados necesarios para el ejercicio del rol.

En primer término, presentaremos nuestra postura sobre la formación y la enseñanza en general, y sobre la formación jurídica en particular: las distintas perspectivas sobre las ciencias jurídicas (Gordon, 2004; Witter, 1987), sobre las propuestas curriculares para la formación de profesionales del derecho (Casey, 2014; Zaikoski, 2015) y sobre la enseñanza y la evaluación en dichos espacios (Abdelnour Granado, 2014).

Intentaremos interpelar (teórica y prácticamente) las principales categorías didácticas pensando en las competencias requeridas para la docencia en ciencias jurídicas.

¹ Profesora Titular Regular de la asignatura Didáctica General en la carrera de Profesorado para la Enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: didacticageneral@derecho.uba.ar.

² Profesor Adjunto Regular de la asignatura Didáctica General en la carrera de Profesorado para la Enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Esperamos contribuir al debate sobre la formación jurídica y sus enfoques didácticos.

PALABRAS CLAVE

Formación jurídica - Formación docente - Didáctica analítica y reflexiva.

Legal training: a look from an analytical and reflexive didactic

ABSTRACT

This article seeks to share some reflections and proposals for action within the framework of legal training based on an analytical and reflexive didactics (Mastache and Devetac, 2016b).

General Didactics is the first subject of the area in the Faculty of Legal Sciences, so it is the first approach to theories of teaching. Our central purpose is the initial or basic training for the exercise of the professional teaching role at the middle and higher levels in subjects related to both law and citizen education, including the development of the knowledge, skills, abilities and attitudes considered necessary for the exercise of the role.

First, we will present our position on training and education in general, and on legal training in particular: the different perspectives on legal sciences (Gordon, 2004; Witker, 1987), on curricular proposals for the training of professionals (Casey, 2014, Zaikoski, 2015) and on teaching and assessment in these spaces (Abdelnour Granada, 2014).

We will try to interpellate (theoretically and practically) the main didactic categories thinking about the competencies required for teaching in the legal sciences.

We hope to contribute to the debate on legal training and its didactic approaches.

KEYWORDS

Legal training - Teacher training - Analytical and reflexive didactic.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo se basa en la presentación que los autores efectuaron en el marco del III Congreso Internacional de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, que tuvo lugar en esta Facultad en el mes de octubre de 2016. Su finalidad es compartir algunas reflexiones teóricas y propuestas para la acción en el marco de un planteo de formación jurídica basado en un enfoque de la didáctica que denominamos analítica y reflexiva (Mastache y Devetac, 2016b).

Didáctica General es la primera asignatura del área en el Profesorado en Ciencias Jurídicas, por lo cual constituye el primer acercamiento a las teorías de la enseñanza, las cuales serán luego retomadas en materias posteriores. Nuestro propósito central es la formación inicial o de base de nuestros estudiantes para el ejercicio del rol profesional docente en el nivel medio y superior en asignaturas vinculadas no solo al derecho sino también a la formación ciudadana. Podría decirse que el propósito es el desarrollo de los conocimientos, habilidades, capacidades y actitudes considerados necesarios para el ejercicio del rol.

En primer término, presentaremos nuestra postura con relación a la formación y a la enseñanza en general, y con referencias a la formación jurídica en particular. En este marco, incluiremos algunas reflexiones en torno a las distintas perspectivas sobre las ciencias jurídicas (Gordon, 2004; Witker, 1987), sobre las propuestas curriculares destinadas a la formación de profesionales del área (Casey, 2014; Zaikoski, 2015) y sobre la enseñanza y la evaluación en dichos espacios (Abdelnour Granado, 2014).

Intentaremos interpelar (teórica y prácticamente) las principales categorías didácticas pensando en las competencias requeridas por los profesionales en ciencias jurídicas para el ejercicio de la docencia. Con este fin, haremos hincapié en cuestiones tales como los propósitos de la formación, los contenidos de la enseñanza, las estrategias de enseñanza y evaluación. Para ello recurriremos a referencias provenientes de la enseñanza de las ciencias jurídicas y de la formación ciudadana, así como a nuestra experiencia en la formación de abogados para el desempeño del rol docente.

Esperamos contribuir con este trabajo al debate sobre la formación jurídica y sus enfoques didácticos.

II. NUESTRA PERSPECTIVA DIDÁCTICA

Concebimos a la *docencia como una profesión* que requiere una formación específica para su desempeño. El profesor debe ser capaz, no solo de enseñar su asignatura de acuerdo con el posicionamiento que adopte en torno a las distintas posturas epistemológicas, metodológicas y didácticas, sino, a la vez, de atender a la situación educativa en su conjunto, en sus aspectos relacionales y de desarrollo de la personalidad. La capacidad de analizar el contexto (social, institucional) en el cual se desarrolla la clase, así como las características que asume el grupo-clase (las formaciones que construye, las articulaciones que produce) (Souto, 2000) y de adaptar las estrategias pedagógico-didácticas en función del diagnóstico realizado, constituyen competencias centrales para un ejercicio “situado” de la docencia. Por lo tanto, la formación inicial para la docencia ha de incluir no solo una buena formación disciplinar y teórico-técnica en el campo de la didáctica (sin duda, imprescindibles), sino también el desarrollo de habilidades personales e interpersonales y un proceso de reflexión personal en torno a los sentidos atribuidos al derecho, a la ciudadanía y a su enseñanza y evaluación. En esta línea, consideramos que el proceso de “devenir docente” no se produce solo a través de la apropiación de los conocimientos científicos y tecnológicos necesarios ni de la adquisición de las capacidades y competencias propias del hacer experto, sino que además se requiere de la internalización de un *habitus* específico o, en otros términos, de un proceso de socialización que supone ciertas transformaciones identitarias con vistas a la adquisición de determinados “gestos” profesionales. En este sentido, toda formación inicial supone de manera más o menos explícita o implícita el desarrollo de los aspectos personales involucrados en la tarea.

En consecuencia, esperamos ofrecer a nuestros estudiantes oportunidades para su perfeccionamiento en estas diversas dimensiones, de modo que puedan ir construyendo una mirada que integre el interjuego de fenómenos cognitivos, afectivos, relacionales, grupales, institucionales y sociales que afectan la calidad de la enseñanza y de los aprendizajes.

Ello requiere, sin dudas, de perspectivas teórico-epistemológicas que reconozcan esta diversidad y permitan su tratamiento didáctico. A continuación, trataremos de caracterizar esta postura en sus diversos elementos componentes.

Nos posicionamos en una concepción de *didáctica* que prioriza su capacidad *analítica y reflexiva* (Mastache y Devetac, 2016b); esto es, que trata de dar cuenta de las situaciones de enseñanza a partir de un pensamiento que busca comprender y reflexionar críticamente sobre lo que sucede, más que prescribir modos de actuación (Souto, 1987). En este sentido, nos alejamos de las corrientes que proponen una didáctica meramente instrumentalista en términos normativos o prescriptivos así como de quienes sostienen una propuesta crítica sin ofrecer herramientas para la acción. En discusión con ambos enfoques, buscamos que nuestros estudiantes puedan construir esquemas de acción profesional a partir del reconocimiento del campo de operación.

En segundo lugar, sostenemos que la efectividad de toda intervención pedagógica se vincula con la posibilidad de adecuar el propio estilo docente a las necesidades y demandas que plantea cada situación particular. Ello supone, en línea con lo mencionado previamente, trabajar sobre la base de que cada docente desarrolle un estilo personal, en un reencuentro consigo mismo y con las condiciones reales del contexto institucional y áulico en el cual trabaja. Nos posicionamos, pues, en una perspectiva *didáctica situada y contextualizada*, que trabaja en torno a situaciones concretas, singulares, que se desarrollan en un entrecruzamiento de variables de distinto nivel; esto es, una concepción de la didáctica que busca poner en articulación los conceptos generales con las situaciones particulares, que busca dar cuenta de lo singular con ayuda de marcos teóricos de carácter más universal (Mastache, 2013a).

En este sentido, pensamos nuestra propuesta como un proceso de *formación clínica* (Filloux, 1996; Ferry, 1990, 1997) más que de enseñanza, en tanto nos centramos en la situación personal de cada sujeto en formación (sus competencias, dificultades, estilo) e incluimos la autorreflexión como herramienta central. Para ello, hemos de ofrecer a los participantes la posibilidad de un involucramiento personal que los interpele en su subjetividad y que les permita entrar en relación con los saberes teóricos y técnicos, pero también con saberes sobre la práctica y sobre

los aspectos personales del rol. La teoría y sus modalidades de utilización, la elucidación de la realidad, el uso de herramientas metodológicas e intelectuales, el develamiento de la propia implicación, constituyen distintos tipos de “saberes en juego” (Mastache, 2012). De esta manera, en la medida de sus posibilidades y deseos, los asistentes pueden implicarse en un desarrollo personal y de construcción de la identidad profesional para la que se están formando. Ello requiere tratar de que los estudiantes se apropien de lo aprendido, de manera que puedan sentirse “creadores” (en sentido antropológico amplio), “autores” de aquello que enseñan, porque pueden “autorizarse” a hacer propio lo que han aprendido y a transmitirlo desde su propio lugar, en sus propios términos (Ardoino, 1993).

Otro aspecto a considerar es la complejidad de los ámbitos de desempeño docentes. Tanto la clase como la facultad o la escuela constituyen espacios de problemáticas que presentan atravesamientos múltiples, diversos, heterogéneos; son lugares de entrecruzamiento y sobredeterminación, donde se juegan y articulan a la manera de una trama lo subjetivo, lo grupal, lo institucional, lo social (Morin, 1990, 1997; Souto, 2000; Fernández, 1989). Ello supone el tratamiento de las cuestiones didácticas, pero también la inclusión de otras dimensiones que inciden en la tarea docente, tales como las problemáticas del aprendizaje, la gestión de los grupos de alumnos, las cuestiones normativas, la organización de la escuela y las características de las dificultades que se suceden en su seno, el contexto social y su incidencia en el aula.

De allí que pensemos la propuesta de formación *en términos de estrategia* más que de programa. Morin sostiene que mientras este último corresponde a “una secuencia de acciones predeterminadas que debe funcionar en circunstancias que permitan el logro de los objetivos” (Morin, 1990:126), la estrategia “elabora uno o varios escenarios posibles. Desde el comienzo se prepara, si sucede algo nuevo o inesperado, a integrarlo para modificar o enriquecer su acción” (Morin, 1990:127). La estrategia implica un conjunto de criterios o directrices que orienta la acción para el logro de ciertos objetivos pero deja márgenes de libertad para modificarla y ajustarla a las necesidades y emergentes. De este modo, incorpora lo aleatorio, el azar, lo imprevisto, lo incierto, lo no planificado ni anticipado.

III. UNA MIRADA A LAS CIENCIAS JURÍDICAS Y LA FORMACIÓN CIUDADANA

III.A. *LAS CIENCIAS JURÍDICAS*

De manera harto esquemática y retomando desarrollos como los propuestos por Witker (1987) o Gordon (2004), es posible distinguir dos grandes grupos de concepciones “típicas” (en el sentido weberiano) respecto del derecho:

1) El derecho como la norma jurídica. Si bien existen distintas formas de entender a la “norma jurídica”, lo más “típico” de esta concepción es la imagen del código como contenido único a enseñar. Puede aludir a la letra de la norma, a su espíritu (los motivos por los que esta fue sancionada, los problemas que intentó resolver) o a su interpretación doctrinaria. Pese a sus diferencias, esta perspectiva tiende a suponer una concepción del conocimiento jurídico como un saber ya dado, cerrado, cosificado, en tanto el objeto del derecho está preestablecido en la norma escrita. La relación entre teoría y práctica suele responder a la racionalidad técnica; la práctica es pensada como aplicación de la teoría.

El objetivo de enseñanza predominante en estos casos es que los alumnos “sepan” la norma; saber que se limita, en el extremo, a su memorización. Por consiguiente, desde lo pedagógico, esta concepción privilegiaría el método expositivo de enseñanza, la memorización como paradigma del aprendizaje y la repetición como constancia de lo aprendido.

2) El derecho como el análisis jurídico de la realidad. Lo típico de esta concepción es el “caso” como situación a resolver, lo cual supone una concepción del conocimiento jurídico como un saber a construir a partir de las normas jurídicas (las fuentes del derecho) y de las situaciones concretas (casos). Saber que, por lo tanto, no está preestablecido, pudiendo dar lugar, incluso, a construcciones distintas. La relación entre teoría y práctica responde predominantemente a una racionalidad que comprende los beneficios de la regulación; es decir que la práctica es considerada como una instancia de validación y reconstrucción de la teoría.

El objetivo de aprendizaje tiende a ser que los alumnos puedan resolver conflictos jurídicos, lo cual implicaría el análisis de las distintas

variables que componen el caso, su encuadre jurídico, la interpretación de la norma, etcétera. Desde lo pedagógico, esta concepción privilegia el método de casos, entendido en términos de resolución de problemas.

Gordon (2004) presenta una distinción similar al proponer la reorganización de los distintos modelos en tres grandes grupos: a) los tradicionales; b) el derecho como política, que incorpora una mirada sobre los aspectos políticos involucrados en el surgimiento, expansión y consolidación de las normas jurídicas, aun cuando no se hace cargo de la multiplicidad y heterogeneidad de lo político, y c) los modelos de enseñanza del derecho que incluyen el estudio desinteresado del derecho científico y social, las perspectivas críticas y la educación para el cambio social.

En lo que respecta a la formación de profesores en ciencias jurídicas, consideramos importante la creación de espacios para identificar, reflexionar y poner en debate las concepciones jurídicas y de enseñanza con las cuales se han formado como abogados. El propósito no es solo generar prácticas docentes más conscientes y reflexivas, sino también poner en discusión el lugar del derecho positivo en la formación básica. En tanto futuros docentes en escuelas medias o carreras terciarias que no forman especialistas en derecho, consideramos central que puedan poner en cuestión la perspectiva del derecho centrada en el litigio y la judicialización para incluir una percepción más amplia de los procesos sociales (Zaikoski, 2015) y además abrir a una concepción de la ciudadanía que pueda ir más allá de lo jurídico (Mastache y Devetac, 2014).

Por otra parte, es posible reconocer propuestas más centradas en las estrategias de enseñanza del derecho, con relativa independencia de la concepción en torno a la disciplina. En esta línea, se ubican los desarrollos en torno a las mejores prácticas para la enseñanza del derecho, que tienden a enfatizar la educación a través de la experiencia, en reemplazo de la enseñanza predominantemente discursiva más habitual en las universidades. Así, por ejemplo, Abdelnour Granados señala que *es imperioso pasar de un modelo tradicional, verbalista, discursivo y de requerimientos memorísticos mecanicistas, a un modelo activo, centrado en el estudiante, que le permita desenvolverse de forma competente en el ejercicio profesional y en la vida, y que su docente sea su "coach" o mediador de ese aprendizaje* (Abdelnour Granados, 2014:53).

Las propuestas de enseñanza del derecho más actuales tienden a incluir prácticas laborales reales (cuyo principal exponente es el *practicum*), pero también cursos basados en la simulación, en el estudio de casos o en experiencias de laboratorio. Casey (2014), por ejemplo, hace hincapié en la diferencia entre “aprendizaje experiencial” y “educación experiencial”, señalando que en esta última no se trata solo de generar aprendizajes a través de la experiencia sino de *un método de enseñanza activo que integra teoría y práctica mediante la combinación de la investigación académica con la experiencia real* (Adcock *et al.*, citando a Barnhizer, 2011, y Stuckey *et al.*, 2007, en Casey, 2014:77). En la misma línea, Maharg (2014) enfatiza la importancia de la creación de ambientes de aprendizaje que incluyan la interdisciplinariedad y la simulación profesional en el marco de una comunidad de práctica.

III.B. CIUDADANÍA Y FORMACIÓN CIUDADANA

Suele pensarse a la ciudadanía en términos legales o políticos, vinculada a los derechos al sufragio y a la organización política.

Se denomina ciudadanía a la relación de carácter político que existe entre una persona y el Estado, y que le otorga a esa persona derechos y deberes de carácter especialmente políticos, como por ejemplo el derecho a elegir, ser elegidos y ocupar cargos públicos. Es un vínculo jurídico-político que une al individuo con el Estado y lo habilita a participar en su vida política, otorgándoles derechos e imponiéndoles obligaciones (Leoni, 2009).

No obstante, no es este su único sentido. Es ya clásica la trilogía establecida por Marshall: ciudadanía civil, política y social. Mientras la ciudadanía política es propia de las sociedades burguesas, en los inicios de la Modernidad ya se había introducido la idea de ciudadanía civil, vinculada al ejercicio de los derechos económicos. En 1950, el mismo Marshall introduce la noción de ciudadanía social, que permitiría a los más desfavorecidos integrarse a la corriente principal de la sociedad y ejercer efectivamente sus derechos civiles y políticos. Esta última incluye desde el derecho a un mínimo de bienestar y seguridad económica hasta el derecho a participar del patrimonio social y a vivir la vida de un ser civilizado de acuerdo con las pautas vigentes en la sociedad (Marshall y Bottomore, 1998:302). En una crítica a la trilogía de Marshall, Giddens (1982:171)

incluye un cuarto nivel: la ciudadanía económica, reflejada en los *derechos civiles económicos* de los trabajadores.

La ciudadanía, tal como se la conceptualiza en los textos más actuales (ver, por ej.: la recopilación efectuada por Benedicto y Moran, 2003), tendría una vertiente hacia los derechos individuales y otra hacia la pertenencia a la comunidad.

El concepto de ciudadanía está íntimamente ligado, por un lado, a la idea de derechos individuales y, por el otro, a la noción de vínculo con una comunidad particular (Kymlicka y Norman, 1997:5).

Incluso, el *Diccionario* de la Real Academia Española define a la *ciudadanía* como: *Cualidad y derecho de ciudadano. /Conjunto de los ciudadanos de un pueblo o nación. /Comportamiento propio de un buen ciudadano*. La tercera acepción daría cuenta de la necesidad de formación para la ciudadanía, en tanto que para ser parte del “conjunto de un pueblo” se requerirían determinadas características que harían al “buen” ciudadano.

El ejercicio efectivo de la ciudadanía exigiría el desarrollo de un conjunto de habilidades personales e interpersonales vinculadas con las capacidades para la comunicación, la resolución de conflictos, la tolerancia a la frustración, entre otras. Por ende, la *formación ciudadana* no podría quedar limitada a los derechos, deberes y obligaciones, rebasa lo jurídico y lo político, para incluir lo ético, lo interpersonal, lo social, lo institucional, lo histórico. En esta tarea, la escuela tendría un lugar central.

A nivel internacional, el denominado “*Informe Delors*” (Delors, 1996) plantea como primer pilar de la educación “*aprender a vivir juntos*”, al que acompañan “*aprender a conocer*”, “*aprender a hacer*” y “*aprender a ser*”. La conjunción de los cuatro genera, a nuestro entender, las bases de la formación ciudadana.

En Argentina, según la Ley 26.206 de Educación Nacional (2006), la formación ciudadana constituye una de las finalidades centrales explícitas del nivel medio junto con la formación académica (preparación para los estudios superiores) y para el trabajo. En su artículo 30 establece que la Educación Secundaria *tiene la finalidad de habilitar a los/las adolescentes y jóvenes para el ejercicio pleno de la ciudadanía*, e incluye entre sus objetivos:

Brindar una formación ética que permita a los/las estudiantes desempeñarse como sujetos conscientes de sus derechos y obligaciones, que practican el

pluralismo, la cooperación y la solidaridad, que respetan los derechos humanos, rechazan todo tipo de discriminación, se preparan para el ejercicio de la ciudadanía democrática...

Lo dicho supone el reconocimiento de los estudiantes como ciudadanos, esto es, sujetos de derecho y miembros plenos de diversas comunidades –entre ellas, la educativa–, lo cual requeriría habilitar el ejercicio de sus derechos, promover el reconocimiento y el respeto por las diferencias, el crecimiento con autonomía y la construcción de legalidades. En este sentido, si bien formar para la ciudadanía es objeto de algunos espacios curriculares, es una tarea que involucra toda experiencia escolar. La escuela (y la vida social) constituye una trama compleja en la que se juegan de manera inevitable múltiples conflictos de intereses, deseos, expectativas, que pueden considerarse oportunidades para la formación ciudadana y el aprendizaje de la convivencia pacífica. Gestionar ese vivir juntos implica intervenir en el juego de las posibles interrelaciones de los actores que actúan dentro de la escuela y desde afuera en su relación con ella.

A nivel institucional, se han ido desarrollando diversas propuestas: el trabajo con los estudiantes para la construcción de la normativa de convivencia, los Consejos de Convivencia con participación de alumnos, los Centros de Estudiantes y cuerpos de delegados de curso, por citar algunos.

Por otra parte, los aprendizajes vinculados a la ciudadanía no pueden definirse en términos sustanciales o discursivos. De hecho, más que las palabras, inciden en estos procesos las acciones de los docentes, sus modos de relacionarse con los otros, sus maneras de encarar los conflictos. En la formación ciudadana importan las habilitaciones a las palabras y al pensamiento, los valores en acción, lo que requiere de una lógica procedimental que incluya el ejercicio efectivo de los valores involucrados, lo cual exige –además– de condiciones contextuales.

Pero también es preciso señalar que no es suficiente contar con un desarrollo de capacidades adecuado, sino que es preciso disponer de contextos institucionales, de acción colectiva o grupal, donde la intersubjetividad dispare la suficiente motivación para que el comportamiento personal responda a impulsos de

integración y por lo tanto propicie que las perspectivas ética y política coincidan (Pereira, 2013:45).

Hacer explícita la enseñanza de la ciudadanía supone pensarla, establecer propósitos y objetivos y diseñar las estrategias para su logro. Todo ello supone un desafío a la formación de docentes.

IV. LOS DISEÑOS CURRICULARES: LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SU ENSEÑANZA

Con vistas a caracterizar las distintas lógicas que subyacen a los diseños curriculares, presentaremos brevemente la distinción planteada por J. M. Barbier (1999) entre los mundos de la enseñanza, la formación y la profesión. Cada uno de ellos es diferente de los otros y trabaja sobre una hipótesis distinta (parcialmente falsa pero más o menos eficaz):

- *Mundo de la profesión (propio del trabajo)*: se trata de formar a través del trabajo mismo, del entrenamiento y de la ejercitación en las competencias que surgen a partir de los desempeños concretos.
- *Mundo de la enseñanza (propio del sistema educativo formal)*: trabaja sobre la hipótesis de la transmisión y la comunicación del saber y el conocimiento para su apropiación por el estudiante.
- *Mundo de la formación (propio de los espacios de formación profesional)*: la hipótesis de base es el desarrollo de capacidades que luego puedan ser actualizadas en estudios posteriores, en la vida cotidiana o en el mundo laboral.

La universidad, la formación docente o las escuelas técnicas, que proponen una formación orientada a una determinada profesión o campo laboral, oscilan habitualmente entre el mundo de la enseñanza y el de la formación.

Presentaremos a continuación de manera simplificada (y casi caricaturesca) el funcionamiento de los diseños curriculares y de la enseñanza según la hipótesis de base se ubique en la lógica de la enseñanza y/o de la formación.

La *lógica de la enseñanza* es propia de una perspectiva positivista tradicional, aun vigente –e incluso predominante– en muchas carreras de Derecho. Los planes de estudios se piensan en función de los saberes disciplinares, con asignaturas independientes que suelen ordenarse según

una lógica aplicacionista y tecnicista (primero las materias básicas; luego, las aplicadas, y recién hacia el final –cuando las hay–, las actividades de simulación y las prácticas). El resultado es una organización curricular de tipo mosaico o currículum agregado (Bernstein, 1985).

En las materias prevalece la lógica del contenido conceptual con predominio de clases magistrales o de resolución de ejercicios acotados a las temáticas del programa. El supuesto es que los estudiantes podrán recurrir a lo aprendido en otros contextos. No obstante, en la práctica, esta transferencia (tanto entre asignaturas como hacia el campo laboral) presenta dificultades y muchos de los saberes aprendidos permanecen como “conocimientos inertes” (Perkins, 2010).

Por otra parte, tampoco suele quedar resuelta la formación en competencias transversales o de orden práctico (Rojas y otros, 1997), que no se corresponden con las disciplinas académicas que constituyen el eje del plan de estudios. Capacidades tales como comunicación, negociación, liderazgo, manejo de la incertidumbre, no suelen encararse de manera explícita, aun cuando muchas veces se desarrollan de manera implícita junto con los modelos profesionales que se transmiten de forma inconsciente a través de procesos de identificación, conformando el “currículum oculto” (Jackson, 1992).

En las carreras que responden a la *lógica de la formación*, el eje pasa de los saberes disciplinares hacia el desarrollo del conjunto de saberes, habilidades y capacidades requeridos para el ejercicio profesional. En estos casos, los planes de estudios de Derecho tienden a adoptar una organización centrada en aprendizaje a partir de casos, sea como organización curricular o bien en situaciones intermedias (y más habituales), a partir de la inclusión de espacios curriculares destinados al desarrollo de las capacidades propias de la práctica profesional a lo largo del tiempo, incorporando materias integradoras o instancias de aprendizaje-servicio como requisito del plan de estudios. Un cambio importante es la ruptura con la lógica secuencial entre conocimientos básicos, aplicados y práctica preprofesional, en tanto tienden a ofrecer instancias curriculares que requieren de conocimientos aplicados, e incluso de prácticas, desde momentos más cercanos al inicio de las carreras. En cualquier caso, los planes de estudios tienden a acercarse a la lógica de los currículum integrados (Bernstein, 1985).

A nivel del aula, las metodologías de enseñanza suelen incluir en mayor medida simulaciones o trabajo con casos, con mayores grados de artificiosidad (Souto, 2007) en los momentos iniciales de la carrera. Ello supone la inclusión de saberes de distinto tipo: disciplinares, pero también sobre los casos o situaciones y sus contextos, y sobre las características de los campos de desempeño y sus exigencias, articulando los conocimientos teóricos con las habilidades prácticas. En consecuencia, los saberes experienciales y del oficio suelen ocupar un lugar central, lo cual lleva al desarrollo explícito de diversas capacidades (análisis de situaciones, evaluación de alternativas, trabajo en grupos, gestión de equipos, toma de decisiones).

Al enfrentarse a una situación desconocida a la cual debe dar una respuesta profesional o preprofesional, el estudiante necesita movilizar todo lo que sabe (saberes teóricos pero también habilidades procedimentales diversas, capacidades de análisis de la realidad, capacidades de comunicación e intercambio con otras personas, perspectivas éticas, sociales y políticas) así como buscar nuevos saberes que permitan mejorar la comprensión de la situación y la realización de las tareas solicitadas. Otra característica a señalar –y que agrega dificultad– es que toda propuesta de práctica profesional real (o que la reproduce adecuadamente) incluye incertidumbres, aspectos difusos, situaciones complejas, ambiguas o contradictorias, lo cual lleva al desarrollo de distintos cursos de acción y requiere la consiguiente generación de criterios para evaluar alternativas. Estas operaciones suelen exigir la utilización de diferentes enfoques y teorías e, incluso, de distintas disciplinas; de allí que sea habitual el trabajo conjunto desde varias asignaturas o la conformación de un espacio integrador. Al entrar en contacto con diversidad de paradigmas y posiciones teóricas (y, por ende, también con variedad de modelos de desempeño profesional), los estudiantes tienen la posibilidad de conocer las distintas perspectivas, analizarlas y elegir entre ellas. Además, en tanto estas propuestas pedagógicas requieren que la tarea sea encarada por varias personas, se propicia el trabajo colaborativo y constructivo y se facilita el desarrollo de las capacidades interpersonales que todo trabajo profesional requiere.

Por otra parte, la cercanía con la realidad profesional contribuye a que los contenidos tengan tanto significatividad social (dada por su

vinculación con los requerimientos propios del mundo de la profesión, y por su rigurosidad teórica y su importancia al interior de la disciplina) como subjetiva (por la posibilidad de otorgarles sentido en función de sus conocimientos previos, así como por el interés y el desafío que representan los nuevos).

V. NUESTRA PROPUESTA

V.A. *EL DISPOSITIVO DE FORMACIÓN*

Aun en el marco de una propuesta curricular agregada (Bernstein, 1985) y basada en la lógica de la enseñanza (Barbier, 1999), pensamos nuestra tarea docente en términos de construcción de dispositivos (Souto y otros, 1998) adecuados para que los estudiantes puedan desarrollar las capacidades requeridas para el ejercicio de la docencia.

Basándose en las conceptualizaciones de Morin (1990), Souto (1998) define al dispositivo como un *espacio estratégico en una red de relaciones y como combinatoria de componentes complejos que trabaja desde un pensamiento de estrategia y no de programa, respondiendo a las situaciones cambiantes en las que opera* (Souto y otros, 1998:39).

El dispositivo se plantea como un organizador de condiciones (espacios, tiempos, materiales, tareas) y de acciones (de docentes y alumnos) en función de la intencionalidad pedagógica, en un pensamiento de estrategia que orienta las actividades pero deja libertad para ajustarlas a los cambios e imprevistos y acepta la multiplicidad de recorridos que pueden darse y de resultados que pueden alcanzarse. La autora piensa al dispositivo como un “provocador de transformaciones” (de relaciones interpersonales, aprendizajes sociales, conocimientos, reflexiones, etc.) y como un “organizador” que se propone desde lo técnico, pero que no desconoce (sino que, por el contrario, integra) las otras dimensiones en juego.

El dispositivo de formación que proponemos pretende colocar en el centro de la escena el rol profesional futuro, convirtiendo a la tarea, el desempeño y las condiciones en las que este se desarrolla en objetos de análisis y reflexión permanente. En consecuencia, nuestro propósito central es *facilitar una formación para el desarrollo profesional y personal de nuestros estudiantes que contribuya al afianzamiento de la construcción del rol docente –en un sentido básico pero sólido– en sus distintas dimensiones* (Mastache, 2013b).

Para el logro de este propósito incluimos a lo largo de la cursada una variedad de saberes: los estrictamente pedagógico-didácticos, los que permiten poner en práctica los saberes teóricos en relación con las situaciones de enseñanza de las ciencias jurídicas y la ciudadanía en variados campos de desempeño, los vinculados a la formación social, institucional y grupal, y los referidos a la formación de orden personal.

A modo de síntesis, buscamos que nuestra propuesta didáctica:

- Posicione a los abogados asistentes en el rol de Profesores en Ciencias Jurídicas que se desempeñan en una escuela y curso concretos donde dictan la asignatura correspondiente a formación para la ciudadanía.
- Reproduzca de manera verosímil situaciones reales, de manera de contemplar la variedad de aspectos involucrados en la tarea docente.
- Tenga tanto significatividad social como subjetiva.
- Permita el trabajo articulado entre la teoría y la práctica.
- Incorpore la consideración de la complejidad, las incertidumbres, ambigüedades y contradicciones como aspectos naturales de las situaciones a resolver.
- Exija la integración disciplinar y de las distintas capacidades profesionales.
- Tenga en cuenta la diversidad de paradigmas y posiciones teóricas existentes en el campo profesional y ayude a los futuros profesionales a encontrar su propio lugar.
- Propicie el trabajo colaborativo y constructivo con los docentes y otros estudiantes.
- Ponga el acento en la dimensión formativa de la evaluación, de manera que favorezca instancias de análisis y reflexión con la finalidad de ir mejorando el proceso de apropiación de los distintos saberes.

V.B. LAS ACTIVIDADES Y ESTRATEGIAS DIDÁCTICAS

El eje de la tarea se encuentra en la producción didáctica de los estudiantes, pensada de manera que permita la aparición de la singularidad

y favorezca que cada uno pueda realizar un recorrido personal. Estas producciones constituyen, además, instancias de evaluación.

En esta línea, la primera actividad es el acompañamiento a un grupo escolar en una jornada completa. La tarea les permite un primer acercamiento a la escuela con *ojos* de docentes, a la vez que les ofrece un contexto real que servirá de referencia en las siguientes tareas. A continuación, les proponemos una secuencia de actividades de planificación *como si* fueran los docentes a cargo de ese curso en la asignatura más cercana a su formación (derecho, formación para la ciudadanía). La planificación anual se desarrolla en pequeños de grupos de 2-4 personas. La consigna les plantea que son profesores que *trabajan de manera cooperativa (como sería lo deseable en toda institución escolar) y que acaban de recibir el nuevo diseño curricular*. Ni bien entregan la planificación anual, les solicitamos pensar –en el mismo grupo– un proyecto que integre algún tema de la asignatura (seleccionado de la Planificación Anual) con algún contenido vinculado a la formación para la convivencia. Por último, y tal como se haría en la realidad de una escuela, cada uno debe realizar individualmente un plan de clase, focalizando en algún momento del proyecto o en cualquier otro tema de la Planificación Anual.

Toda esta tarea es acompañada desde la enseñanza a través de la implementación de distintas estrategias didácticas que cumplen funciones diferenciadas y se articulan entre sí. Las asignaturas del Profesorado están organizadas en clases semanales teóricas (de noventa minutos) y prácticas (de tres horas).

a) *Espacios teóricos*: buscan introducir a los participantes en la incorporación y utilización de perspectivas teóricas que permitan comprender la simultaneidad de procesos y la multiplicidad de fenómenos y situaciones propias de los campos de desempeño que configuran todo acto de enseñanza, desde una perspectiva de la complejidad.

b) *Taller de producción didáctica*: un tiempo significativo de las clases prácticas se destina al trabajo con las producciones mencionadas.

c) *Laboratorios psicosociales*: se proponen para favorecer el entrenamiento técnico a través del ensayo de estrategias didácticas variadas en situaciones controladas, así como también para facilitar el desarrollo de microhabilidades indispensables en el ejercicio del rol docente

(observación y percepción, comunicación, coordinación, dar y recibir *feedback*, dar y recibir ayuda).

d) *Espacios para la reflexión personal*: en distintos momentos del curso se proponen consignas para que cada uno se constituya como objeto de análisis y reflexión con vistas a favorecer la formación personal y reflexiva. Para esta tarea cuentan con dos recursos didácticos de uso exclusivo de los estudiantes y que acompañan todo el proceso:

- *Diario Personal de Itinerancia*: se proponen diversas consignas que promueven la reconstrucción de la propia historia de formación, así como el impacto que van teniendo las distintas actividades académicas. Lo escrito facilita la generación de la distancia requerida para la reflexión sobre la propia práctica, a la vez que permite contar con un registro sobre el que es posible volver con nuevos análisis.
- *Guías de evaluación y autoevaluación*: si bien algunas guías facilitan el conocimiento de los aspectos en los que serán evaluados y, en ese sentido, constituyen una guía orientadora de la tarea y permiten contrastar la propia percepción con la que devuelve el docente desde su saber experto, no es esta su principal función. Estas están pensadas especialmente para favorecer el entrenamiento en la autoevaluación como un medio central para el autoconocimiento y para el reconocimiento de los avances y de las dificultades que subsisten. También hemos generado guías que les permiten autoevaluarse en diversas competencias de orden personal e interpersonal que los docentes no evaluamos; estas buscan ayudarlos a reconocerse y pensarse sobre aspectos tales como los aprendizajes logrados sobre el rol profesional docente, el desarrollo de habilidades metacognitivas, el conocimiento de sí mismo (toma de conciencia de las características del propio rol de aprendiz y del modelo docente interiorizado) y la participación en el grupo de trabajo (habilidades psicosociales de negociación, escucha, participación colaborativa).

Mientras las clases teóricas tienden a organizarse como espacios de exposición de teorías, las clases prácticas suelen organizarse de manera variable con vistas a cubrir el resto de las tareas señaladas. No obstante,

esta división entre teóricos y prácticos no es siempre tan tajante, pudiendo reconocerse espacios teóricos al interior de las clases prácticas y realización de laboratorios o instancias de producción diversas en las clases teóricas.

La perspectiva grupal con la que trabajamos permite que tanto los equipos como la comisión de trabajos prácticos en su totalidad se conformen como espacios de *contención*, favorecedores de la tolerancia a la frustración que implica conocer y descentrarse para permitir repensarse. Además, el grupo cumple un papel central en la posibilidad de análisis, en tanto permite incorporar diferentes sentidos que cuestionan las interpretaciones personales.

Amerita también unas palabras el tratamiento de los contenidos conceptuales, en tanto la asignatura se organiza en torno a la secuencia de actividades. Como las producciones propuestas requieren abordajes integrales, la secuenciación temática se aleja de la lógica lineal; por el contrario, se desarrolla de manera holística y recursiva, con focalización sucesiva en distintos aspectos de acuerdo con la lógica de la actividad, sin perder de vista la totalidad. Podríamos decir que se trata de una secuenciación *según las etapas de un procedimiento propio de la práctica profesional* (Mazza, 2013:353).

Nuestra tarea como docentes es la de generar las condiciones para los aprendizajes y coordinar las actividades. Tutorizamos las producciones, estimulamos los desarrollos, recomendamos recursos, ayudamos en la organización, hacemos señalamientos ante los obstáculos, damos *feedback*, compartimos nuestras decisiones didácticas. En este sentido, nuestra tarea docente se acerca al rol del formador más que al de enseñante.

V.C. LA EVALUACIÓN

La evaluación se desarrolla durante todo el proceso y tiende permanentemente a lograr mejoras en los procesos de enseñanza del equipo de cátedra y de aprendizaje de los estudiantes, en situaciones grupales e individuales. En este sentido, predomina la evaluación formativa (Litwin, 2008; Camilloni, 2004) y lo que denominamos “una evaluación integrada

a la enseñanza” (Mastache y Devetac, 2016a). Hemos ido avanzando en una propuesta de evaluación que combina:

- Las entregas de las producciones ya mencionadas, algunas grupales y otras individuales,
- y un coloquio final individual para el cual cuentan con consignas previas.

En las tres producciones mencionadas más arriba se consideran para la evaluación, no solo la corrección, pertinencia y precisión del plan presentado, sino también otros dos elementos:

- La fundamentación de las decisiones tomadas, la cual debe tener al menos tres vertientes, aun cuando el peso relativo de cada una pueda ser variable: los rasgos del grupo observado, las posturas teórico-epistemológicas sobre los contenidos a enseñar (la perspectiva en torno a las ciencias jurídicas, la formación ciudadana) y las posturas teórico-conceptuales en torno a la didáctica (criterios utilizados para seleccionar contenidos, actividades). También aceptamos la inclusión de otros factores en la justificación, tales como la factibilidad, los recursos disponibles, etc.
- Una breve reflexión individual sobre la experiencia realizada en la cual puedan retomar aquello que cada uno considere más útil para dar cuenta del camino recorrido a lo largo del trabajo en su proceso de desarrollo como profesional de la docencia (cuestiones que aprendieron sobre sus habilidades para el rol docente, desarrollos logrados, limitaciones percibidas).

El coloquio final, por su parte, busca que los participantes puedan dar cuenta: (1) de la fundamentación teórica, metodológica y epistemológica que sustenta las decisiones tomadas en los trabajos previamente mencionados, y (2) de su desarrollo personal en la construcción del rol profesional a partir de una reflexión crítica sobre su participación en las actividades de la cursada.

Los instrumentos de evaluación diseñados y puestos en juego permiten triangular entre las distintas fuentes informativas (producciones escritas individuales y grupales, resolución de guías de autoevaluación, intercambios en procesos de coevaluación, presentaciones orales), lo cual enriquece las instancias de análisis y toma de decisiones que son de vital

importancia en los procesos de evaluación formativa. Favorecen también una triangulación entre las miradas de los distintos actores intervinientes en las diferentes instancias evaluativas: *autoevaluaciones* (en los procesos de reflexión de cada producción y en el coloquio final), *coevaluaciones* (durante el trabajo grupal) y *heteroevaluación* (por parte del equipo docente en las tutorías de los trabajos grupales e individuales y en la instancia del coloquio final) (Devetac, 2002).

No podemos dejar de mencionar que la propuesta nos permite realizar en forma continua (a lo largo y al final de cada cuatrimestre) no solo la evaluación de los aprendizajes de los estudiantes, sino también la *evaluación de la enseñanza* por parte del equipo de cátedra. Esto se da en las instancias de retroalimentación con los estudiantes a lo largo del cuatrimestre y en las encuestas realizadas al final de este, que sirven como base para el trabajo en los espacios de análisis y reflexión de las reuniones de cátedra.

V.D. LAS RESPUESTAS DE LOS ESTUDIANTES: LOGROS Y DIFICULTADES

En el período de tiempo en que venimos implementando esta propuesta pedagógica nos hemos encontrado con distintas reacciones por parte de los estudiantes.

En primer término, podríamos decir que existe una “sorpresa académica” frente a la propuesta, por encontrarse con una situación de formación muy disruptiva con referencia a su carrera de abogados y aun a las primeras materias del profesorado. Entre las cuestiones que les resultan “novedosas” podemos mencionar:

- La exigencia del desarrollo de trabajos prácticos en grupo y la consiguiente generación de nuevas formas de vincularse con sus pares;
- un rol diferente de los docentes (esencialmente de las clases prácticas) que actúan como tutores del trabajo grupal;
- la incorporación explícita de “otros” saberes que les resultan extraños y difícil de abordar (como los vinculados al autoconocimiento);
- una propuesta de evaluación integrada a la enseñanza (sin parciales, sin tener que dar cuenta de la lectura y de la teoría de manera tradicional).

A poco de iniciar el cuatrimestre, los estudiantes valoran especialmente la jornada de inmersión en una escuela secundaria que les permite entrar en contacto con una situación concreta de vida escolar. Esta tarea los moviliza, les posibilita desnaturalizar algunas ideas bastante idealizadas de la escuela y, esencialmente, les facilita una toma de conciencia sobre lo que sucede efectivamente en una escuela y en un aula particular, permitiéndoles reconocer sus reacciones reales y potenciales como futuros docentes y su posicionamiento en el proceso de formación para un nuevo rol (el ser docentes).

Otro aspecto que los estudiantes resaltan como positivo, una vez que logran entender la lógica, es el dispositivo de tutoría que se implementa en las clases prácticas.

Una de las dificultades más notorias y reiteradas es el trabajo en grupo. Si bien se valora la tarea en el pequeño equipo por tratarse de una realidad laboral concreta en la organización escolar, nuestros estudiantes están más bien acostumbrados a un trabajo de tipo individual y cuentan con escasa experiencia en la conformación de grupos de estudio y producción. La formación individualista de la carrera de derecho es un obstáculo para estos propósitos y es uno de nuestros mayores desafíos lograr que todos los equipos de trabajo puedan trabajar armoniosamente y generar productos con los que se sientan satisfechos. En este proceso prestamos especial atención al desarrollo de las habilidades de escucha activa y de negociación.

Otro importante desafío es la formación personal de cada uno de los miembros de la cátedra en tanto, desde nuestros distintos roles, debemos poder demostrarles la importancia de la formación personal para el rol docente, no solo compartiendo marcos teóricos y/o coordinando acciones concretas, sino también demostrando con nuestro posicionamiento epistemológico, de acción y axiológico, el valor de la formación personal de un educador. Nuestras distintas trayectorias de formación y profesionales así como nuestras diferentes personalidades se ponen en juego en este desafío permanente.

VI. PARA ABRIR EL DEBATE

Hemos intentado compartir nuestro posicionamiento y nuestras elecciones como profesionales de la docencia en la formación de profesores

universitarios en ciencias jurídicas, con el propósito de abrir el debate sobre los modelos de formación en el campo del derecho.

Partimos de explicitar nuestra concepción del profesor como un profesional que debe actuar en contextos complejos (Morin, 1990, 1997; Souto, 2000; Fernández, 1989) para lo cual requiere del desarrollo de un conjunto de competencias. Por lo tanto, consideramos que la formación inicial para la docencia ha de incluir no solo una buena formación didáctica, sino también el desarrollo de habilidades personales e interpersonales y un proceso de reflexión personal en torno a los sentidos atribuidos al derecho, a la ciudadanía y a su enseñanza y evaluación. De allí que pensemos la propuesta de formación en términos de estrategia más que de programa (Morin, 1990:126/7).

Aclaremos también nuestra perspectiva en torno a la didáctica, haciendo especial hincapié en su capacidad analítica y reflexiva (Mastache y Devetac, 2016b) y en una mirada situada y contextualizada (Mastache, 2013a), lo cual nos llevó a considerar nuestra propuesta como un proceso de formación clínica (Filloux, 1996; Ferry, 1990, 1997).

Señalamos también la importancia de que quienes se forman como profesores en ciencias jurídicas cuenten con espacios para identificar, reflexionar y poner en debate las concepciones jurídicas (Witker, 1987 o Gordon, 2004) con las cuales se han formado. Por un lado, es importante que puedan poner en cuestión la perspectiva del derecho centrada en el litigio y la judicialización para incluir una percepción más amplia de los procesos sociales (Zaikoski, 2015). En igual sentido, creemos importante abrir a una concepción de la ciudadanía que pueda ir más allá de lo jurídico (Mastache y Devetac, 2014), incluyendo una vertiente hacia los derechos individuales y otra hacia la pertenencia a la comunidad (Benedicto y Moran, 2003; Kymlicka y Norman, 1997), lo cual supone hacer lugar a lo ético, lo interpersonal, lo social, lo institucional, lo histórico.

Por otra parte, y en igual sentido, sostenemos la necesidad de que nuestros estudiantes puedan reflexionar sobre sus concepciones didácticas. Los aprendizajes vinculados a la ciudadanía no pueden definirse en términos sustanciales o discursivos; importan las habilitaciones a las palabras y al pensamiento, los valores en acción, lo que requiere de una lógica procedimental que incluya el ejercicio efectivo de los valores

involucrados, lo cual requiere –además– de condiciones contextuales. Ello exige que los futuros profesores desarrollen habilidades para incluir estrategias didácticas no tradicionales (Casey, 2014; Maharg, 2014), donde han de desempeñar un rol de mediadores de los aprendizajes (Abdelnour Granados, 2014:53).

Con vistas a caracterizar nuestra propuesta didáctica, presentamos la distinción planteada por Barbier (1999) entre los mundos de la enseñanza, la formación y la profesión, y el funcionamiento “típico” de los diseños curriculares y de la enseñanza según la hipótesis de base se ubique en la lógica de la enseñanza y/o de la formación. En este marco, presentamos el dispositivo (Souto y otros, 1998) de enseñanza que construimos con vistas a que los estudiantes puedan desarrollar las capacidades requeridas para el ejercicio de la docencia. Este pretende facilitar el desarrollo profesional y personal de los estudiantes con el propósito de contribuir a la construcción de su rol docente (Mastache, 2013b), razón por la cual privilegiamos la formación por sobre la enseñanza. Para ello recurrimos a variedad de saberes y propuestas didácticas que hemos presentado de manera condensada. El eje de la tarea se encuentra en la producción didáctica de los estudiantes. La evaluación, predominantemente formativa (Litwin, 2008; Camilloni, 2004), se desarrolla de manera integrada a la enseñanza (Mastache y Devetac, 2016a) a cargo tanto de los docentes como de los propios participantes. En este proceso, el grupo de pares cumple un papel central, en tanto permite incorporar diferentes sentidos que cuestionan las interpretaciones personales. Los docentes, por nuestra parte, ocupamos el rol de formadores: generamos las condiciones para los aprendizajes, coordinamos las actividades y facilitamos el desarrollo de la tarea.

Por último, hicimos algunas referencias a los resultados obtenidos. Señalamos la “sorpresa académica” que manifiestan los participantes al conocer la propuesta, los aspectos particularmente valorados (como la jornada de inmersión en una escuela secundaria y el ejercicio de un rol docente diferente por parte de los integrantes del equipo). Por otra parte, el trabajo en grupo constituye una de las dificultades más notorias y reiteradas, pese a ser ampliamente valorado.

La enseñanza es una tarea sin dudas compleja que nos proporciona satisfacciones pero también nos genera desafíos permanentes. Por un

lado, sostener nuestra formación personal. Por otro lado, perseverar en la búsqueda de un dispositivo de enseñanza suficientemente bueno para el desarrollo de las capacidades de orden personal e interpersonal en el marco de un profesorado. Si bien creemos que hemos ido generando estrategias valiosas en esta línea, esperamos poder seguir construyendo propuestas cada vez más ajustadas a las necesidades, tanto de nuestros estudiantes como de la sociedad en la cual se insertarán como docentes.

Es nuestro deseo que este trabajo nos permita abrir un intercambio con los lectores que nos enriquezca en términos personales y profesionales, en especial porque la labor docente nos interpela no solo en términos profesionales sino también éticos y políticos.

BIBLIOGRAFÍA

- ABDELNOUR GRANADOS, R. M., "Enseñar a aprender Derecho", en *REDU. Revista de Docencia Universitaria*, número extraordinario 2014, vol. 12, nro. 3, pp. 65-91.
- ARDOINO, J., "Diálogo a varias voces, a propósito del sujeto", en *Revue Pratiques de Formation (Analyses)*, nro. 23, traducido por Sylvia Ávila Hernández, México DF, Dirección de Extensión y Difusión Universitarias, Universidad Iberoamericana, 1993.
- *Complejidad y formación. Pensar la educación desde una mirada epistemológica*, Buenos Aires, Novedades Educativas, 2005.
- BARBIER, J. M., *Prácticas de formación. Evaluación y análisis*, Buenos Aires, Novedades Educativas, 1999.
- BENEDICTO, J. y M. L. MORÁN (coords.), *Aprendiendo a ser ciudadanos. Experiencias sociales y construcción de la ciudadanía entre los jóvenes*, Madrid, Instituto de la Juventud, 2003.
- BERSTEIN, B., "Clasificación y enmarcación del conocimiento educativo", en *Revista Colombiana de Educación*, nro. 15, Bogotá, primer semestre de 1985.
- CAMILLONI, A., "Sobre la evaluación formativa de los aprendizajes", en *Revista Quehacer Educativo*, Montevideo, 2004.
- CASEY, T., "Reforming the legal curriculum: Integration into the practice", en *REDU. Revista de Docencia Universitaria*, número extraordinario 2014, vol. 12, nro. 3, pp. 65-91.

- DELORS, I. y otros, *La educación encierra un tesoro*, Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI, Madrid, Santillana-UNESCO, 1996.
- DEVETAC, R., "Autoevaluación y coevaluación en secundaria", en *Novedades Educativas*, año 14, nro. 135, marzo de 2002, Buenos Aires, Novedades Educativas.
- DEVETAC, R. y A. MASTACHE, "Aportes desde la Didáctica General a la Didáctica Específica en el marco de la enseñanza de las ciencias jurídicas", en *II Jornadas Internacionales "Problemáticas en torno a la Enseñanza en la Educación Superior. Diálogo abierto entre la Didáctica General y las Didácticas Específicas"*, Luján, Universidad Nacional de Luján-Universidad Nacional de Villa María, 2015.
- FERNÁNDEZ, A. M., *El campo grupal. Notas para una genealogía*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1989.
- FERRY, G., *El trayecto de la formación. Los enseñantes entre la teoría y la práctica*, México, Paidós, 1990.
- *Pedagogía de la formación*, Buenos Aires, Novedades Educativas, 1997.
- FILLOUX, J. C., *Intersubjetividad y formación*, Buenos Aires, Noveduc, 1996.
- GIDDENS, A., *Profiles and Critiques in Social Theory*, London, Mac-Millan, 1982.
- GORDON, R. 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, 2004, pp. 91-116.
- JACKSON, P. W., *La vida en las aulas*, Madrid, Morata, 1992.
- KYMLICKA, W. y W. NORMAN, "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía", en *Agora*, nro. 7, invierno de 1997.
- LEONI, S., "Sociedad, Ciudadanía y Democracia: tres conceptos diferentes y un tema en común", en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, febrero de 2009.
- Ley 26.206 de Educación Nacional de 2006.
- LITWIN, E., *El oficio de enseñar. Condiciones y contextos*, Buenos Aires, Paidós, 2008.
- MAHARG, P., "Death masks and professional masks: community, values and ethics in legal education", en *REDU. Revista de Docencia Universitaria*, número extraordinario 2014, vol. 12, nro. 3, pp. 65-91.
- MARSHALL, T. H. y T. BOTTOMORE, *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, 1998.

- MASTACHE, A., *Clases en escuelas secundarias. Saberes y procesos de aprendizaje, subjetivación y formación*, Buenos Aires, Novedades Educativas, 2012.
- “La didáctica de Nivel Medio como síntesis de saberes”, en MALET, A. M. y E. MONETI (comps.), *Didáctica y Didácticas: acuerdos, tensiones y desencuentros*, Buenos Aires, EdiUNS-Noveduc, 2013(a).
 - *Didáctica General. Programa*, Buenos Aires, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2013(b).
- MASTACHE, A. y R. DEVETAC, “El desafío de la enseñanza de la convivencia”, en *I Encuentro Internacional de Educación*, Tandil, Facultad de Ciencias Humanas, UNCPBA, 2014.
- “Una propuesta de evaluación integrada a la enseñanza”, en *1^{as} Jornadas sobre las prácticas docentes en la Universidad Pública. Transformaciones actuales y desafíos para los procesos de formación*, La Plata, Dirección de Capacitación y Docencia y Especialización en Docencia Universitaria de la Secretaría de Asuntos Académicos de la Universidad Nacional de La Plata, 2016(a).
 - “La formación personal: un desafío en la formación de educadores”, en *Segundas Jornadas Nacionales “Didáctica y Didácticas”*, Bahía Blanca, Área de Ciencias de la Educación del Departamento de Humanidades y la Escuela Normal Superior, Universidad Nacional del Sur, 2016(b).
- MAZZA, D., *La tarea en la universidad. Cuatro estudios clínicos*, Buenos Aires, Eudeba, 2013.
- MEIRIEU, P., *Frankenstein Educador*, Barcelona, Laertes ediciones, 1998.
- MILLOT, C., *Freud, antipedagogo*, Barcelona, Paidós, 1982.
- MORIN, E., *Introduction a la pensée complexe*, Paris, ESF éditeur, 1990.
- “Sur la transdisciplinarité”, en *La Revue du MAUSS*, nro. 10, *Guerre et paix entre les sciences. Disciplinarité, inter et transdisciplinarité*, 2^o sem. 1997, pp. 21-29.
- PEREIRA, G., “Justicia, comunidad y literatura”, en SOUTHWELL, M. y A. ROMANO (comps.), *La escuela y lo justo. Ensayos acerca de la medida de lo posible*, Buenos Aires, UNIPE, 2013.
- PERKINS, D., *El aprendizaje pleno. Principios de la enseñanza para transformar la educación*, Buenos Aires, Paidós, 2010.
- Real Academia Española, *Diccionario*, disponible [en línea]: <www.rae.es>.
- ROJAS, E. y otros, *Fuentes para la transformación curricular*, Buenos Aires, Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, 1997.
- SOUTO, M., *Hacia una didáctica de lo grupal*, Buenos Aires, Miño y Dávila, 1987.
- *Las formaciones grupales en la escuela*, Buenos Aires, Paidós Educador, 2000.

- SOUTO, M., “Alguna nota sobre la investigación clínica en educación y formación”, en *Cuadernos de Cátedra Didáctica II*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, 2007.
- SOUTO, M., L. GAIDULEWICZ y D. MAZZA, “El dispositivo en el campo pedagógico”, en *Cuadernos de Cátedra Didáctica II*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires, 1998.
- WITKER, V. J., *Metodología de la enseñanza del derecho*, Bogotá, Temis, 1987.
- ZAİKOSKI, D., “Educación jurídica en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam: entre la reforma del plan de estudios y los requerimientos de los estudiantes”, en *Educación, lenguaje y sociedad*, vol. XII, nro. 12, diciembre de 2015, General Pico, La Pampa, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de La Pampa, pp. 109-130.

Fecha de recepción: 16-4-2017.

Fecha de aceptación: 13-8-2017.

Tópicos acerca de los planes de estudios jurídicos en Chile (y un nuevo currículum posible)

ENZO SOLARI, JOHN CHARNEY y LAURA MAYER*

RESUMEN

Los autores identifican algunos tópicos subyacentes en el enciclopédico plan de estudios de Derecho de universidades chilenas complejas y selectivas, intentan someterlos a crítica y refutación por su escaso entendimiento, tanto de la autonomía con que ha de tratarse y que debe educarse y esperarse del estudiante universitario como de los criterios que hay que emplear contemporáneamente en la docencia superior, y terminan añadiendo y comentando una propuesta de currículum jurídico para tales universidades.

PALABRAS CLAVE

Educación jurídica - Academización - Enciclopedismo - Universidad selectiva - Autonomía.

Topics about the study of law in Chile (and a new possible curriculum)

ABSTRACT

The authors identify some topics underlying the encyclopedic curriculum in law schools of selective and research oriented chilean universities.

* Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Los autores agradecen los comentarios y críticas del profesor Pablo Arellano, quien en modo alguno es responsable de la argumentación aquí desarrollada, así como de los evaluadores

Based on a precarious understanding of autonomy as a principle required, not only in academic practices, but also as something that students are expected to develop, these topics are criticized and refuted. They are also examined under a set of criteria that are necessary to employ in higher education. Lastly, the article presents and explains a curriculum proposal for these schools of law.

KEYWORDS

Legal education - Academic turn - Encyclopedism - Selective university - Autonomy.

En el último tiempo, las escuelas de Derecho complejas y selectivas han experimentado en Chile importantes cambios en la composición de sus cuerpos docentes. Si hace unos pocos años ellos se componían casi exclusivamente de abogados practicantes que dedicaban parte de su tiempo a la docencia (*profesionales docentes*), hoy se componen de un número importante y creciente de académicos a tiempo completo (*docentes profesionales* y además *investigadores*).¹ La envergadura de las transformaciones experimentadas a nivel de los profesionales de la enseñanza del Derecho no ha estado, sin embargo, al nivel de los cambios que se han efectuado en los instrumentos utilizados por algunas escuelas de Derecho para su enseñanza. En efecto, muchos de los planes de estudios académicos utilizados siguen siendo muy parecidos a los implementados durante la época de predominio del profesional docente. Esta situación nos

anónimos de *Academia*, cuyas observaciones nos fueron útiles para mejorar aspectos poco claros o insuficientemente justificados del texto original. Asimismo agradecen el trabajo de edición de los ayudantes Gonzalo Agliati y Marcelo Espinosa.

¹ Vid. Agencia Acreditadora de Chile, Acuerdo de Acreditación nro. 447, Carrera de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2016, p. 16; Qualitas, Acuerdo de Acreditación nro. 155, Carrera de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2012, p. 7; Agencia Acreditadora de Chile, Acuerdo de Acreditación nro. 61, Carrera de Derecho, Universidad Diego Portales, 2011, p. 7. Ver además MUÑOZ, Fernando, "¿Hacia la academización de las facultades de derecho en Chile? Un análisis teórico y comparado del conflicto de las profesiones", en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXVII, nro. 1, 2014, pp. 9-25. Seguimos la nomenclatura que usa BERNASCONI, Andrés, "La apoteosis del investigador y la institucionalización de la profesión académica en Chile", en *Estudios sobre educación*, nro. 19, 2010, pp. 141-142.

lleva a preguntarnos cuáles pueden ser, en Chile, las pretensiones curriculares de pregrado en una escuela de Derecho crecientemente academizada, selectiva y dentro de una universidad compleja, tanto desde un punto de vista académico como desde uno profesional.² Uno de nosotros ha propuesto algunos cambios nada copernicanos³ que ahora quisiéramos detallar algo más. Tales modificaciones conservadoras ya se aprecian en algunos planes de estudios de universidades chilenas (nos referimos a las propiamente tales, es decir, a instituciones en cuyo núcleo se hallan los ideales de la docencia libre y de la libre investigación),⁴ como en los

² Esta idea de universidades complejas y selectivas (y de escuelas de Derecho caracterizables del mismo modo) es hoy moneda común en el ámbito de los estudios de educación superior. Las universidades complejas (y, por ende, las escuelas de Derecho complejas) combinan de buena forma las variables docencia e investigación; mientras que las universidades selectivas (y las escuelas de Derecho catalogables de la misma forma) son aquellas a las que accederían los mejores talentos académicos, lo que se sustenta en procesos de admisión que hoy por hoy consisten en la obtención de determinados puntajes en exámenes estandarizados, como la actualmente vigente Prueba de Selección Universitaria (PSU), así como en *rankings* de notas escolares. Nosotros, pues, nos referimos a universidades y a escuelas de Derecho que son tanto complejas como selectivas en el sentido recién expuesto. A título ejemplar, *vid.* el último de los *rankings* (de 2016) de Universitas. Grupo de estudios avanzados en educación superior; allí, sobre un total de 61 universidades chilenas, se dejaba sin clasificar a universidades (4) que solo tras ese *ranking* recibieron acreditación o bien cambiaron de acreditación, y se distinguía entre universidades puramente docentes (8), universidades docentes con proyección en investigación (15), universidades de investigación y doctorado en áreas selectivas (16) y universidades de investigación y doctorado (6), agregando a esas 49 universidades, clasificadas o clasificables, aun 12 “universidades” sin siquiera acreditación (disponible [en línea]: <<http://rankin-guniversidades.emol.com/category/rankings/2016/>> [Consulta: 29-5-2017]).

³ *Vid.* SOLARI, Enzo, “El currículum jurídico chileno”, en *Sobre la filosofía jurídica de Jorge Millas y otros ensayos iusfilosóficos, de teoría política y constitucional*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso-Fondo del Libro, 2015, pp. 317-346, especialmente pp. 335-340.

⁴ Uno de nosotros justifica esta idea, en relación con las anomalías del agregado universitario chileno actualmente existente, en SOLARI, Enzo, “Antítesis chilenas sobre universidad, libertad y pluralismo”, en *Revista Estudios Públicos*, nro. 143, 2016, pp. 35-76. Ahora bien, el problema es mayúsculo, porque en Chile ya existen dificultades para reconocer jurídicamente que no hay universidades sin libre docencia e investigación, y además –como en otros contextos donde aquello está claro y resuelto– se presenta la dificultad añadida de las presiones económicas y político-administrativas que reciben las universidades para volcarse en la formación profesional, los mercados laborales, la interacción con las empresas y en una investigación cada vez más

casos de la Universidad Austral,⁵ la Universidad Adolfo Ibáñez⁶ y la Universidad Diego Portales.⁷ Sin embargo, estas novedades conviven aún con mallas curriculares más tradicionales, como las de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,⁸ la Pontificia Universidad Católica de Santiago,⁹ la Universidad de Chile¹⁰ y la Universidad de los Andes.¹¹

Aquí pretendemos impugnar, pues, algunos de los tópicos sobre el currículum jurídico vigentes en Chile y esbozar, en fin, un posible plan de estudios que, sin nada de revolucionario, creemos que mejora el estado actual de las cosas.¹² Conviene empezar, como es obvio, precisando los tópicos curriculares chilenos, aquellas creencias o ideas al uso que suelen oponerse a las pretensiones de *aggiornamento* que, se dice, estarían basadas en un mal diagnóstico del plan de estudios jurídico predominante. Todo lo cual se hará admitiendo de entrada que este es un terreno poco explorado entre nosotros, pues en Chile una reflexión acerca de la educación jurídica prácticamente brilla por su ausencia.¹³

sometida a parámetros instrumentales de medición de la eficiencia intelectual (que suponen, entre otras cosas, la valoración de la cantidad de *papers* que el académico es capaz de “colocar” en revistas incluidas en ciertos índices internacionales).

⁵ Vid. [en línea]: <<http://www.uach.cl/dw/admision/plandeestudio.php?car=1782>> [Consulta: 20-5-2017].

⁶ Vid. [en línea]: <<http://www.uai.cl/carreras/derecho>> [Consulta: 20-5-2017].

⁷ Vid. [en línea]: <http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/malla/MallaCurricular_derecho.pdf> [Consulta: 20-5-2017].

⁸ Vid. [en línea]: <http://ucv.altavoz.net/prontus_unidadad/site/artic/20120823/asocfile/20120823100631/malla_derecho_pucv_pdf.pdf> [Consulta: 20-5-2017].

⁹ Vid. [en línea]: <<http://derecho.uc.cl/Malla-academica-Menu/malla-academica.html>> [Consulta: 20-5-2017].

¹⁰ Vid. [en línea]: <<http://www.derecho.uchile.cl/carreras/4997/derecho>> [Consulta: 20-5-2017].

¹¹ Vid. [en línea]: <<http://admision.uandes.cl/wp-content/uploads/2015/06/Folleto-Derecho-1.pdf>> [Consulta: 20-5-2017].

¹² Una cuestión importante en sí misma y para la estructuración del *currículo*, aquí solo insinuada pero que merecería una atención más detallada, es la de las *condiciones sociales que determinan distintos modos de enseñanza jurídica*; al respecto, *vid.* GORDON, Robert, “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, 2004, pp. 91-116.

¹³ Hace poco ya existe en Chile una *Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*. Mientras, en otros lugares, la reflexión acerca de la docencia en Derecho es sostenida en el tiempo y cultivada académicamente; solo por ejemplificar, con

Primer tópico: el currículum jurídico chileno debe ser enciclopédico, esto es, extenso, exhaustivo y compuesto casi enteramente por asignaturas obligatorias, pues así se asegura una mejor formación jurídica. Los currículos aligerados, en cambio, son incompletos, ya que no solo ofrecen una formación jurídica con lagunas dogmáticas, sino que suelen asociarse con universidades simples, sin investigación, puramente docentes y técnico-profesionales.

La impugnación de este tópico se debe a la falacia lógica de *tomar la especie por el género*. En efecto, siendo el género “malla curricular dogmáticamente descargada”, una especie es la “malla curricular dogmáticamente descargada de maneras y con propósitos gobernados por criterios mercantiles y, en cualquier caso, nada universitarios”. Otra especie es la “malla curricular dogmáticamente descargada de maneras y con propósitos gobernados, en cambio, por criterios estrictamente universitarios”. Lo anterior implica afirmar que es posible un currículum dogmáticamente más ligero que el usual en Chile, pero diseñado de forma rigurosa con miras fundamentalmente académicas, esto es, en el seno de una universidad propiamente tal y al servicio de la mejor formación jurídica posible de los estudiantes. El problema del “enciclopedismo a la chilena” es que piensa que siempre *more is more*, cuando en nuestro contexto habría que decir justo a la inversa: *more is less*, en la medida que la estructura de estudios fomenta comportamientos altamente heterónomos, receptivos, incluso reproductivos. Contra esa tentación, aquí se afirma: *less is more*. Todas estas son posibilidades que pueden ser identificadas de manera precisa dentro y fuera de Chile. La ejemplificación de la especie “malla curricular ligera y poco exigente” la ofrece cualquiera de esas “universidades” chilenas, esto es, aquellas que más bien son centros de formación técnica o, en el mejor de los casos, institutos profesionales. Numerosas son las manifestaciones de la especie “malla curricular ligera pero rigurosa”, como, por ejemplo,

publicaciones periódicas –dejando de lado libros–, considérense los norteamericanos *Journal of Legal Education* y *Journal of Lawyering and Legal Education*, la australiana *Legal Education Review*, en Alemania: las revistas *Rechtslehre. Jahrbuch der Rechtsdidaktik* y *Zeitschrift für Didaktik der Rechtswissenschaften*, en Argentina: *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho* de la Universidad de Buenos Aires, en Cataluña: la *Revista de Educación y Derecho* de la Universitat de Barcelona, los internacionales *The Law Teacher*, *The International Journal of Legal Education* y el *European Journal of Legal Education*, y un largo etc.

el plan de estudios (muy orientado profesionalmente) que organiza la enseñanza del Derecho en Alemania.¹⁴

Un corolario de este tópico es que en los planes de estudios de escuelas de Derecho “en serio”, las asignaturas optativas por fuerza habrían de ser pocas, y que las posibilidades de especializarse durante el pregrado tendrían que ser escasas y marginales. Contra ello, debe decirse que una significativa cantidad de asignaturas a elegir puede ser algo valioso y deseable. ¿Por qué no serían compatibles, en un buen plan de estudios de pregrado, una rama de asignaturas obligatorias con otra rama de asignaturas opcionales, sea que estas se constituyan solo como una línea de especialización, sea que además algunas de estas se cursen incluso

¹⁴ “Los estudios mismos suelen imponer pocas estructuras a los estudiantes, lo cual recién en la actualidad se está modificando. Tradicionalmente, había solo seis cursos obligatorios con examen y algunos seminarios opcionales, lo que solía convertir los estudios de Derecho en un desafío con respecto a la autodisciplina. Aún hoy las exigencias varían solo levemente de una facultad a otra. Paralelamente a las primeras clases magistrales se comienza con los tres cursos básicos referidos a las llamadas asignaturas dogmáticas en Derecho Civil, Penal y Público. Estos cursos incluyen la práctica, es decir, la resolución de casos concretos, los cuales son examinados por escrito. Salvo alguna excepción, no se toman exámenes orales durante los estudios. Dependiendo de la Facultad, se agregan solo pocos cursos adicionales. Los más importantes son las tres *grandes prácticas* (otra vez en Derecho Civil, Penal y Público), en las cuales se tratan las áreas centrales de los campos más grandes del Derecho, con exámenes escritos de dos horas y la tarea de redactar un trabajo domiciliario (*Hausarbeit*), realizando un dictamen detallado sobre un caso complejo, en el plazo de cuatro semanas, que requiere, por lo general, trabajo en la biblioteca y/o en casa. Lógicamente existen cursos y clases adicionales en todas las materias de Derecho (tales como Derecho Comercial, del Trabajo, Procesal, Propiedad Intelectual, Criminología, entre otras) y algunos también exigen exámenes escritos. Pero no están en el centro de gravedad de la formación ni representan un requisito obligatorio para llevar adelante los estudios con éxito, sino que cada uno de los estudiantes puede elegirlos según sus preferencias. Incluso existe la posibilidad de profundizar la formación asistiendo a clases de materias como Historia o Filosofía del Derecho, con el formato de seminarios o clases magistrales. Sin embargo, este no suele ser el caso del estudiante promedio en Derecho, y esto repercute, a su vez, en que dichas materias tengan menor presencia en la oferta de cursos”. LIEBRECHT, Johannes, “Formando juristas en Alemania: estructuras, método e ideales”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 13, nro. 25, 2015, pp. 40-41; un ejemplo de *Studienpläne* –con sus seis primeros semestres de ramos básicamente obligatorios– es el de HEIDELBERG, consultable [en línea]: <https://jura.urz.uni-heidelberg.de/mat/materialien/uni_hd_jura_material_11835.pdf> [Consulta: 20-5-2017].

sin tener que conformar una ruta disciplinaria coherente y cerrada? Tal es el caso francés, donde conviven una *Unité d'Enseignement* fundamental, otra *Unité d'Enseignement* complementaria y aun otra *Unité d'Enseignement* libre.¹⁵ En el sistema francés –que, a diferencia del alemán, no se aleja sino que ha adoptado los lineamientos del proceso de Bolonia y del Espacio Europeo de Educación Superior–, la licenciatura profesional en Derecho (la cual significa que se es jurista, mas no necesariamente abogado) supone tres años de estudios, en los cuales el estudiante puede elegir entre menciones como Derecho, Ciencia Política, Derecho francés y extranjero, Administración Pública y otras, y entre especialidades como Derecho Público o Privado, siendo la *mention* la precisión de una disciplina, y la *spécialité*, la concreción de “los conocimientos y las competencias que se pretenden conseguir o las salidas profesionales”.¹⁶

En el caso británico ocurre algo parecido, pues los tres o cuatro años que dura una licenciatura en Derecho (*LD = Law Degree*, *LL.B = Bachelor of Laws*, o bien, como en Oxford o Cambridge, *BA = Bachelor of Arts degree*) incluyen, junto a las asignaturas básicas obligatorias (Derecho Público, Derecho de la Unión Europea, Derecho Penal, Propiedad, Obligaciones, y *Equity* y *Trusts*),¹⁷ una cantidad importante de asignaturas

¹⁵ “La formación en la licenciatura se encuentra organizada permitiendo a cada alumno, siguiendo una coherencia, establecerse un itinerario personalizado teniendo en cuenta la formación lograda y sus objetivos. Para ello, las asignaturas o materias (denominadas *unité d'enseignement*) se clasifican en tres tipos: a) *Unité d'Enseignement* fundamental, integrada por las enseñanzas que se consideran indispensables para obtener el diploma en una disciplina determinada. Existen dos o tres por semestre. b) *Unité d'Enseignement* complementaria, integrada por las enseñanzas que refuerzan los estudios ya adquiridos, permitiendo elegir una segunda disciplina, adquirir métodos, el dominio de un idioma extranjero o técnicas de información y comunicación. c) *Unité d'Enseignement* libre, integrada por las enseñanzas o actividades que pueden ser escogidas libremente por el alumno, pudiendo no tener ninguna relación con la formación fundamental o complementaria”. SALCEDO, Carmen, “Los estudios de derecho en Francia”, en GARCÍA AÑÓN, José (ed.), *Los estudios de derecho en Europa: Alemania, Francia, Italia, Reino Unido e Irlanda*, Valencia, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2008, p. 72.

¹⁶ *Ibid.*, p. 69.

¹⁷ *Vid.* PALAO, Guillermo, “Los estudios de Derecho en los estados europeos de habla inglesa: Reino Unido e Irlanda”, en GARCÍA AÑÓN, José (ed.), *Los estudios de derecho en Europa: Alemania, Francia, Italia, Reino Unido e Irlanda*, Valencia, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2008, p. 193.

optativas.¹⁸ De los muchos ejemplos de currículum que pueden aducirse,¹⁹ Oxford es uno de los más sobresalientes, pues allí el plan obligatorio es sumamente escuálido.²⁰ En efecto, en los trimestres 1º y 2º del primer año hay cuatro asignaturas: Introducción romana al Derecho Privado, Derecho Constitucional, Derecho Penal y la primera etapa de un programa tanto de Investigación jurídica (*Legal research*) como de Habilidades de debate (*Mooting skills*). Desde el 3º trimestre del primer año hasta el fin del tercer año hay Derecho Administrativo, Derecho de Contratos, Derecho de la Unión Europea, Teoría del Derecho (*Jurisprudence*), Derecho del suelo (*Land law*), Derecho de daños, Derecho de *trusts* y la segunda etapa de Investigación jurídica y Habilidades de debate.

Otro ejemplo es el de London School of Economics, en el que las asignaturas obligatorias del primer año son Propiedad I, Obligaciones, Derecho Penal, Derecho Público e Introducción al Sistema Jurídico, y todo el resto del currículum, durante los dos siguientes años –salvo el curso obligatorio de *Jurisprudence* del tercer año–, está constituido por asignaturas optativas.²¹

En la Argentina, el caso de la Universidad de Buenos Aires también es interesante. Allí, tras un *ciclo básico común*, hay un *ciclo profesional*, que se subdivide en ciclo profesional común y luego ciclo profesional

¹⁸ “Varían de una a otra Universidad, no solo las asignaturas ofertadas, sino cuáles van a contar con un carácter obligatorio (reducidas en número, para otorgar una mayor flexibilidad al Plan y facilitar la opción del estudiante) u optativo (la mayor parte); otro tanto cabe afirmar de las optativas ofertadas por cada Centro [...] Por lo que, en definitiva, el número y variedad de optativas es muy elevado, contemplándose también la posibilidad de que los alumnos cursen materias de otras Licenciaturas, o que sustituyan alguna por la realización de un ensayo jurídico. Todo ello le otorga al sistema un elevado grado de flexibilidad, permitiendo al estudiante conformar su currículum según sus propios intereses”. *Ibid.*, pp. 192 y 194. Ejemplos de ramos optativos en algunas universidades británicas importantes se hallan en *ibid.*, pp. 194-197.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 197-200.

²⁰ *Vid.* [en línea]: <<https://www.law.ox.ac.uk/admissions/undergraduate/ba-jurisprudence>> [Consulta: 21-5-2017].

²¹ *Vid.* [en línea]: <<https://www.lse.ac.uk/collections/law/programmes/llb/llb-programme.htm>> [Consulta: 21-5-2017]. Véase el extenso listado de optativos [en línea]: <<https://www.lse.ac.uk/collections/law/programmes/llb/llb-courses.htm>> [Consulta: 21-5-2017]. Esta flexibilidad británica se aprecia también en el hecho de que en muchas universidades es posible combinar el Derecho con otras titulaciones, así como en la existencia de dobles titulaciones. *Vid.* PALAO, *op. cit.*, pp. 200-202.

orientado. En el *ciclo profesional común*, nótese, hay solamente catorce asignaturas, solo dos de ellas anuales, mientras que todas las restantes son cuatrimestrales. En tanto que en el *ciclo profesional orientado*, precisamente hacia las distintas posibilidades de la práctica profesional de la abogacía, existen, por una parte, cinco asignaturas obligatorias cuatrimestrales y, por la otra, una numerosa cantidad de asignaturas adscribibles a siete posibles especializaciones profesionales. La carga horaria total de esta licenciatura es de 2650 horas, de las cuales el ciclo básico común comprende solamente 384 horas, el ciclo profesional común 1042 horas y el ciclo profesional orientado 1032 horas, mientras que las restantes 192 están dedicadas a idiomas extranjeros.²²

A la base de todas estas posibilidades, como es ostensible, se halla una peculiar valoración de la autonomía, puesto que, ¿no es precisamente de la índole de la universidad que la autonomía sea supuesta, aunque a la vez exigida y educada? En el tópico que comentamos, por el contrario, yace –si bien de forma implícita– una intuición diferente: “no se confíe en las capacidades autónomas del estudiante, sino que, como ellas aún no existen, postérguese el trato autónomo, y bríndesele, mejor, lo que se estima tiene que aprender, limitándose sus márgenes de acción para que no elija mal ni desvíe o frustre su propia formación, sin avergonzarse de que la dirección y buena parte de los momentos de reflexión y crítica que acarrea su aprendizaje hayan sido ya decididos y elaborados heterónomamente”. Por ello, esta impugnación del tópico descansa precisamente en una idea clara y distinta, la de que el estudiante universitario ya es, siquiera *in nuce*, un sujeto autónomo, y que el proceso de su formación jurídica ha de consistir en desplegar de manera disciplinada y responsable tal autonomía, en educarla y afianzarla progresivamente, previniendo y reprimiendo, cuando sea necesario, cómodas recaídas en el comportamiento heterónimo. Por cierto, el estudiante universitario es un adolescente durante casi todo el tiempo que toma su pregrado, pero tal cosa no obsta a su educación en la senda de la autonomía, pues si se lo educa en el nivel superior, es para hacer de él alguien capaz de pensar y desempeñarse de forma autónoma, o bien en la esfera profesional,

²² Véase el plan de estudios vigente [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras_grado/nuevo_plan.pdf> [Consulta: 21-5-2017].

o bien eventualmente en la académica y, en todo caso, en la vida productiva, cultural y política de su comunidad, siempre de las maneras más sofisticadas y autorresponsables que sean posibles. Y tanto actuar como pensar de manera compleja y disciplinada son cosas que no se pueden lograr, como resulta obvio, de manera heterónoma. De ahí que haya que encarar la enseñanza universitaria no con moldes intensamente paternalistas, sino que con estilos, métodos y actividades que vayan reforzando –en un movimiento cada vez más acusado– la autonomía y la disciplina intelectual y moral del universitario. Después de todo, si en la universidad no se le rinde homenaje real y efectivo al lema ilustrado *sapere aude!* y a lo que sabemos acerca del sentido autonomizante del desarrollo moral individual –en especial del niño y del adolescente–, ¿cuándo y dónde se lo hará?²³

Segundo tópico: el currículum debe estar diseñado de manera que los estudiantes pasen tanto, o más, tiempo aprendiendo en aula que trabajando fuera

²³ Para esto, por supuesto, sería necesario volver con cuidado sobre la obra de L. Kohlberg –con su antecedente inmediato en Piaget y, más allá, en la filosofía de Kant, así como con su influjo posterior en actuales teorías de la justicia como las de Rawls y Habermas– acerca del desarrollo ontogenético de la autonomía moral posconvencional a partir de los estadios previos (y cada vez más heterónomos) de la moralidad convencional y preconvencional. Un buen resumen de estos planteamientos en LAPSLEY, Daniel, “Moral Stage Theory”, en KILLEN, Melanie y Judith SMETANA (eds.), *Handbook of Moral Development*, Nueva Jersey-Londres, Lawrence Erlbaum Associates, 2006, pp. 37-66. Acerca de sus implicaciones educativas, *vid.* NUCCI, Larry, “Education for Moral Development”, en KILLEN, Melanie y Judith SMETANA (eds.), *Handbook of Moral Development*, Nueva Jersey-Londres, Lawrence Erlbaum Associates, 2006, pp. 657-681. Resulta interesante que, cuando se habla de la práctica de la educación moral, el énfasis esté en el establecimiento de un “ambiente moral de la verdad” (*establishing a moral climate of trust*, pp. 664-665), o en el cultivo de una “disciplina del desarrollo” (*developmental discipline*, pp. 665-667: “the basic goal of developmental discipline is to enlist children’s intrinsic motivations for autonomy and social connection to help students engage in moral conduct for their own reasons (...) In these approaches there is an appreciation that moral development requires student’s construction of their own understandings of fairness and not simply the appropriation of adult norms and values”, p. 665) o, en fin, en la publicación y el empleo de las reglas de la institución educadora con especial atención a las peculiaridades de la adolescencia –tan extendida actualmente– (pp. 667-669), en todo lo cual se ha de asumir que la educación moral en la autonomía se basa en la capacidad del estudiante de cuestionar reflexivamente el *statu quo* (“moral education needs to include opportunities for students to question the status quo”, p. 673).

de ella, porque lo que el profesor dice en la sala de clases es decisivo, imprescindible y aun prioritario en comparación con lo que el estudiante puede recabar de otras fuentes por su propia cuenta.

Por cierto, este tópicó no hace más que rematar la tendencia heteronomizante implícita en el anterior, de manera que, en principio, la misma impugnación precedente tendría que plantearse aquí. Y es que el aprecio universitario por la autonomía inteligente, ¿con qué razón podría no alcanzar a la educación jurídica? Pareja distinción entre heteronomía y autonomía se halla en el cultivo de la dogmática jurídica y de otras disciplinas que le son próximas, como la histórico-jurídica y otros saberes sobre el Derecho. Piénsese solo en las consecuencias pedagógicas que tienen las ideas de Jhering acerca de la posibilidad y la necesidad de distinguir, en la dogmática y en otros saberes jurídicos, entre un método receptivo y otro productivo:

[E]n todas nuestras búsquedas y aspiraciones, por muy diversas que sean en todo lo demás, se eleva una fuerza motriz, una idea, según la cual la ciencia no está llamada a adoptar una mera conducta *receptiva* frente al material histórico, sino que debe llevar al derecho y a la profesión jurídica a una configuración *productiva* del mismo. Si tuviera que traducir en una fórmula la dicotomía que, a mi juicio, caracterizará de ahora en adelante nuestro trabajo, no podría hacerlo sino como una oposición entre la ciencia jurídica *receptiva* y la *productiva* (...) Por expresarlo de forma paradójica, si antes se tendía a juzgar el valor de las descripciones y los descubrimientos histórico-jurídicos en función de su adecuación a las fuentes, los logros de la nueva orientación deberán medirse, al contrario, sobre la base de su *no adecuación a las fuentes*. Así mismo, los descubrimientos histórico-jurídicos más importantes del futuro consistirán en principios e ideas que ningún jurista romano emitió jamás. En este sentido, también en la historia del derecho se puede hablar de una actividad *productiva*. Porque, si lo que buscamos es algo objetivamente histórico, su descubrimiento equivale a una obra, a una producción del sujeto. En efecto, ni las abstracciones que este se siente impelido a elaborar, ni las tendencias y las ideas rectoras que este identifica en el desenvolvimiento de la historia, ni las grandes concepciones nacionales a las que este reconduce las proposiciones jurídicas individuales, ni toda esa materia abstracta que acompaña al historiador, en síntesis, es perceptible como tal en la tradición. A través de un método de este género,

llámese como se llame, la ciencia no busca rehuir el material concreto, sino que, al contrario, lo conduce a un grado mucho más elevado de lo que era posible con el método meramente receptivo. Y es que muchas cosas que, para este último método, resultaban baladíes y no merecían ser destacadas, adquieren un valor inesperado para el método productivo, pues en ellas se refleja algo más alto y en apariencia invisible.²⁴

Ahora bien, aquí conviene agregar que, aunque el profesor sea imprescindible para el aprendizaje del estudiante universitario, tal cosa no tiene por qué llevarnos a subrayar y a privilegiar la cantidad de horas que este y aquel pasan juntos en la sala de clases, sino que a enfatizar a toda costa la calidad y la cantidad total de trabajo intelectual que el profesor despierta y dirige en el estudiante. Un plan de estudios que, invirtiendo las cosas y disponiendo más horas en aula que fuera del aula, ¿no es acaso un currículum que, por escolar, resulta inapropiado para encarar la actividad universitaria? Bien visto, se trata de algo trivialmente verdadero: el currículum que hace que el estudiante pase más tiempo trabajando fuera del aula que dentro de ella –con los límites biológicos y psicológicos del caso (sin invadir las horas de sueño y las otras que un ser humano necesita para regenerarse, vivir, cuidar y disfrutar su propia vida y con sus semejantes)– puede ser mejor precisamente porque homenaja de forma más adecuada la pretensión de cualquier relación educativa y en especial de la universitaria: la de capacitar al estudiante para aprender a pensar (en Derecho, a razonar jurídicamente, el *thinking like a lawyer*), cosa que solo se alcanza cuando el aprendizaje del sujeto –si bien estimulado y guiado por un buen pedagogo– llega a un nivel tal que incluso se libera de la tutela ajena para ser encarado en condiciones de creciente autonomía, responsabilidad, crítica y reflexividad.

Siendo más precisos, lo anterior vuelve necesario, durante los estudios universitarios de Derecho (y esto vale para cualquier carrera universitaria), no equilibrar sino más bien distribuir de manera apropiada las horas de estudio y trabajo en aula en relación con las horas de estudio y trabajo fuera del aula, privilegiando netamente estas últimas. La proporción, en

²⁴ VON JHERING, Rudolf, “Nuestra tarea (1857). En torno a la jurisprudencia de conceptos: surgimiento, auge y declive”, trad. de Luis Lloredo, en *Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad*, nro. 4, 2013, pp. 252-253.

una estimación conservadora, no debería ser nunca menor que de una hora en aula por dos fuera de ella, y, en una estimación más universitaria y aplicable de manera paulatina según se avanza en el currículum, de tres o aún más horas de dedicación fuera del aula por cada hora dentro de ella. Corolario de ello es que, en general, las asignaturas universitarias debieran contar con una o dos clases semanales (solo muy excepcionalmente con tres), para hacer posible una racional distribución del tiempo en aula y fuera del aula.²⁵

¿Es esto inconcebible? El sentido en que lo sería, y en que el tópico se volvería plausible, es el de una *reductio ad absurdum* por la que se transformara la exigencia de trabajo autónomo fuera del aula en algo así como el reclamo de un estudio completamente autodirigido del estudiante, quien decidiría de forma soberana y discrecional –por sí y solo ante sí– qué, cuánto y cómo debe estudiar, con completa prescindencia de instrucciones de profesor alguno, y por ende bajo formas carentes de disciplina y responsabilidad. Esto no es más que una caricatura, por supuesto. La autonomía que universitariamente aquí se reivindica es, en el pregrado, una autonomía suscitada y orientada por los docentes, quienes han de velar por que el trabajo autónomo del estudiante sea intenso, exigente, constante, cuantitativamente suficiente, cualitativamente valioso y fructífero desde el punto de vista del aprendizaje de una disciplina como la jurídica.

A lo anterior, tres breves observaciones adicionales. Primera: el trabajo en aula ha de ser diferenciado, ya que obviamente no es lo mismo una conferencia o clase magistral que una ayudantía, un taller, un seminario o una tutoría. De interés, solo por ejemplo, es la distinción entre trabajo magistral en cursos numerosos y trabajo dirigido en grupos más pequeños que es usual en los estudios de derecho en Francia,²⁶ o la distinción

²⁵ Como puede verse en el Anexo de este artículo, es perfectamente posible lograr esta distribución del tiempo.

²⁶ “En la formación francesa, un gran número de las asignaturas se estructuran en Clases Magistrales (CM) y en Trabajos Dirigidos (TD); otras, en CM o TD únicamente. Los TD se imparten reuniendo en una clase aproximadamente a treinta estudiantes. Estas clases permiten repasar algunos puntos tratados en las CM con la ayuda de exposiciones, ejercicios o fichas de lectura. La asistencia a estas clases es obligatoria. El creditaje depende de cada materia, teniendo también atribuido un coeficiente. En consecuencia, de no asistir un determinado número de veces se pierde el derecho a

de *lectures* masivas y magistrales y de *tutorials* individualizados en Oxford²⁷ y en el Reino Unido en general, y para qué decir la conocida distinción alemana entre *Vorlesungen* y *Seminare*.

Segunda: el trabajo fuera del aula también ha de diferenciarse. Hay trabajo de biblioteca, así como lo hay de observación, de simulación, de redacción de informes, ensayos, etc. Sin embargo, ¿cómo argumentar en contra de que la mayor parte del trabajo intelectual al margen de la sala de clases haya de consistir en la lectura y discusión y aun escritura de textos (en biblioteca o donde sea que se realice)?

Y tercera: el profesor universitario debe estar capacitado –capacitación para la que, como veremos, tendrá que contar con la colaboración necesaria de doctorandos, magistrantes o simplemente de licenciados y aun alumnos de pregrado– para planificar, llevar a cabo y evaluar sus clases, sabiendo que estas son, en medida importante y creciente, el estímulo para un trabajo autónomo del estudiante a la vez permanente, riguroso y provechoso para su formación universitaria y jurídica.

Tercer tópico: los dos primeros tópicos están basados de manera explícita o implícita en una suerte de tesis cultural, según la cual el estudiante chileno de Derecho no está históricamente capacitado para un trabajo sustantivo fuera de la sala de clases ni tampoco estaría en condiciones –otra vez, por consideraciones históricas– para unos currículos de estudios jurídicos aligerados de numerosas asignaturas dogmáticas obligatorias.

Este tópico podría apelar a que en Chile se ha constituido históricamente un canon enciclopedista de los estudios jurídicos²⁸ que convendría

examinarse en la primera convocatoria (ej.: Universidad de París X). En las asignaturas en las que hay que realizar un trabajo dirigido, la asistencia es obligatoria pues la evaluación es continua. En la evaluación del TD se tiene en cuenta el trabajo realizado y defendido en clase, la participación y el examen común final que se ha realizado. Si se trata de una asignatura en la que no hay que realizar trabajo dirigido, se realiza un examen final escrito u oral. En el caso de la Universidad de París X, la duración de la primera convocatoria es de tres horas, con dos temas a elegir. En la convocatoria de recuperación de septiembre la duración es de dos horas". *Vid. SALCEDO, op. cit.*, p. 73.

²⁷ Para una primera información respecto de *tutorials*, *vid.* [en línea]: <<https://www.learning.ox.ac.uk/support/teaching/resources/teaching/>> [Consulta: 21-5-2017]. Un ejemplo, vídeo incluido, aquí [en línea]: <<http://www.ox.ac.uk/admissions/undergraduate/why-oxford/studying-at-oxford/tutorials>> [Consulta: 21-5-2017].

²⁸ Cfr. GUZMÁN, Alejandro, "La enseñanza del derecho. Historia y perspectivas", en *Anales del Instituto de Chile*, nro. II, vol. XXV, 2005-2006, pp. 273-382.

defender y que, entre otras cosas, se sustentaría en unos moldes básicamente heterónomos de aprender Derecho. También, este tópico suele asentarse en la experiencia personal de docentes universitarios, que con frecuencia lamentan el poco éxito de los cursos que, por el contrario, han pretendido exigir lectura previa de parte de los estudiantes.

Empero ¿no resulta más convincente decir que el talento académico puede –y por ende debe– ser cultivado de maneras que rompan inercias culturales indeseables? Por decirlo de forma tímida: no son pocos los profesores universitarios que pueden reconocer que, en condiciones mínimamente propicias, el estudiante dotado desde un punto de vista académico –aun con déficits de otro tipo– es capaz de un entrenamiento que lo habilitará para el ejercicio de la autonomía intelectual. En otras palabras, que el talento académico estaría en condiciones de sobreponerse a una cultura floja e imprecisa si fuese estimulado de manera adecuada y guiado por una cultura jurídica y universitaria razonante y exigente.

Pero, todo esto tiene a la base una presuposición que en Chile, por desgracia, no es el caso. Porque entre nosotros no se trata siempre del estudiante académicamente talentoso, y esto tanto porque a “universidades” chilenas ingresan estudiantes sin dicho talento, como porque a ellas no entran estudiantes que sí tienen ese talento (no son todos los que están, y no están todos los que son). La obviedad salta a la vista: el estudiante universitario tendría que ser seleccionado de acuerdo con criterios no solo objetivables sino también complejos, que hagan probable que los talentos académicos constituyan el factor principal de su selección. Por eso, todo lo que se diga en contra de la exclusiva o preponderante utilización de una prueba estandarizada como la PSU será, en este sentido, insuficiente y se vuelve necesario y urgente todo lo que se haga por introducir otras variables de selección (*rankings*, ensayos, entrevistas, etc.).²⁹ La moraleja es que la universidad no es para todos, sino solo para

²⁹ Véase, por ejemplo, esta carta al director de cierto periódico chileno capitalino: “Señor Director: La directora de Estudios de Pedagogía Media de la Universidad de los Andes, M. Solange Favereau C. (*El Mercurio*, 31-12-2015), teme que quienes se enfrentan en la educación media a ‘condiciones menos favorables, una vez dentro de la universidad’, seguirán arrastrando las deficiencias de aprendizaje, las habilidades superiores no desarrolladas y los hábitos intelectuales no adquiridos. La buena noticia es que dicho temor es equivocado. En efecto, ‘la deserción’, los ‘desempeños insuficientes’, las ‘causales de eliminación’ y ‘las fugas’ son inferiores entre los estudiantes

los mejores talentos académicos. O, si se prefiere, que la universidad es para todos, pero en el entendido de que “todos” incluye siempre y solo a los mejores talentos académicos.³⁰

universitarios que en la educación media alcanzaron altos rendimientos (puntajes *ranking* de notas mayor o igual a 733) y de contextos menos favorecidos (quintil 1), que entre los estudiantes de inferior rendimiento escolar (puntajes *ranking* de notas menor a 733) de contextos más favorecidos (quintil 2, 3, 4 y 5), aun cuando los puntajes PSU de los primeros sean inferiores (Ref.: ‘El *ranking* de las notas: inclusión con excelencia’, en *Centro de Políticas Públicas. UC*, 2013). Esto ocurre porque *los talentos académicos, y otros talentos, se encuentran igualmente distribuidos en todos los sectores sociales*, por lo que normalmente quienes se destacan en la educación secundaria por una mayor motivación, facilidad y gusto por el estudio continúan haciéndolo en la educación terciaria”: GIL, Francisco Javier, Director de la Cátedra Unesco sobre Inclusión en la Educación Superior, en *El Mercurio*, 2-1-2016, p. A 2 (cursivas agregadas). En este sentido, el Programa PACE del Ministerio de Educación chileno es un paso (no sin dificultades) en la dirección correcta: *vid.* [en línea]: <<http://psu.demre.cl/portales/portal-pace>> [Consulta: 21-5-2017]. En cambio, persisten investigaciones que, estudiando si las condiciones socioeconómicas permiten explicar y predecir el rendimiento académico (lo que, claro, no resulta ser el caso), no aíslan los resultados en las pruebas estandarizadas del rendimiento escolar de alumnos académicamente talentosos: *vid.*, por ejemplo, CATALÁN, Ximena y María Verónica SANTELICES, “Rendimiento académico de estudiantes de distinto nivel socioeconómico en universidades: el caso de la Pontificia Universidad Católica de Chile”, en *Calidad de la educación*, nro. 40, 2014, pp. 40 y 42-43.

³⁰ Esta moraleja, sin embargo, tendría que ser debidamente calificada. En efecto, los talentos académicos solo pueden desarrollarse de forma adecuada en la medida en que ciertas condiciones económicas, sociales y culturales sean satisfechas de manera debida. Es por ello que su satisfacción debe ser una condición necesaria para evitar discriminaciones arbitrarias. Mientras en Chile subsistan sectores de la población marginados del acceso a bienes fundamentales para su desarrollo, o en agudo estado de precarización, y la universidad continúe siendo un instrumento de movilidad social (de modo que, injustificablemente, el profesional universitario chileno tiene expectativas de ingresos varias veces superiores a las del técnico-profesional), algo como la PSU seguirá siendo un modo de reproducción de privilegios y desigualdad, e incluso unos instrumentos más afinados de selección universitaria allende la PSU que pretendan identificar mejor el talento académico desgraciadamente seguirán operando sobre bases materiales y escolares presididas por la segregación. Una revisión y discusión acerca del concepto de *talent academic* en SCHROTH, Stephen y Jason HELFER, “Practitioners conceptions of academic talent and giftedness: Essential factors in deciding classroom and school composition”, en *Journal of Advanced Academics*, nro. 20, 2009, pp. 386-390. Una sugerente presentación del mismo concepto en relación con problemas socioculturales, políticos y económicos de acceso a la educación superior, ilustrado con el análisis del caso de la Sudáfrica *post-apartheid*, que alguna analogía presenta con el chileno, es la de RICHARDS, Zena, “Conceptions of Academic Talent:

Cuarto tópico: el tópico recién mencionado tiene una variante bélica: el estudiante que sobrevive a un régimen de estudios superpoblado será un estupendo abogado, porque el sometimiento a un proceso de enseñanza enciclopédico, frontal y sin mayores posibilidades de opción entre asignaturas es la mejor garantía de que el abogado así formado –entrenado en el trabajo duro de asimilar las enseñanzas suministradas en aula por el maestro, no en la labor blanda e incontrolable que los defensores de la autonomía fuera del aula ingenuamente propician!– dispondrá de exhaustivos, detallados y, a la vez, panorámicos conocimientos de todas o, al menos, de la mayor parte de las disciplinas jurídicas.

Esta variante bélica solo podría aceptarse a condición de reformularla, y de hacerlo de forma tan radical que se la transforme en la tesis precisamente contraria: el esfuerzo al que es arrojado el estudiante talentoso será tanto más valioso cuanto más intensa y sostenidamente lo fuerce a trabajar por su propia cuenta, ya sea solo o de manera colaborativa. Se trata, en otras palabras, más que de resistir a un trato heterónomo sin morir en el intento, de admitir que el trato autonomizante permite trabajar de maneras calificadas y productivas, capacitándose progresivamente en “aprender a aprender”. Y esto porque los sujetos autónomos son los que, sin despreciar enseñanzas ajenas ni menos las lecciones de los maestros, están en condiciones de seguir aprendiendo por su propia cuenta, de pensar por sí mismos, de *autoeducarse*.³¹ Si bien alguna tensión entre discentes

Perspectives in Higher Education”, en *Salzburg Global Seminars* (Salzburg, 2/7-10-2012), disponible [en línea]: <http://www.salzburgglobal.org/fileadmin/user_upload/Documents/2010-2019/2012/495/Session_Document_ConceptionsofAcademicTalent_495.pdf> [Consulta: 21-5-2017]. Un reciente estudio chileno de caso es el de RIVEROS, Carolina y Paola LOYOLA, “Estudio exploratorio de las características del trabajo autónomo en estudiantes universitarios de la carrera de derecho”, en *Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 3, nro. 1, 2016, pp. 88-104. Como sea, Kant ya decía en una *Vorlesung* sobre antropología del *Wintersemester* de 1788-1789 algo de interés al respecto: que “las ciencias pueden adquirirse mediante un esfuerzo continuo, suponiendo que se dispone del término medio de talento que se necesita para estas”. Vid. KANT, Immanuel, “Antropología Busolt”, en *Lecciones de antropología. Fragmentos de estética y antropología*, trad. de Manuel Sánchez, Granada, Comares, 2015, p. 237.

³¹ Kant, siglos atrás, condensaba estupendamente la vocación ilustrada de enseñar a los estudiantes a pensar por su propia cuenta cuando –en una *Nachricht* a sus *Lecciones* de 1765-1766– dijera que el estudiante “no debe aprender *pensamientos*, sino a *pensar*” (vid. *Akademie Ausgabe*, vol. II, 303-313, citado por Del Río, “Introducción”, pp. 12-13).

y docentes puede ser necesaria, la batalla académica decisiva es la que el docente desencadena en la persona que estudia, y que es la que tiene que librar el estudiante consigo mismo. Lo que es tanto como decir que el trabajo duro no es incompatible sino que en realidad promueve grados crecientes de autonomía estudiantil, así como la inversa, es decir, que la autonomía estudiantil propicia un trabajo intelectual cada vez más exigente.

Nota bene: la “guerra” que el estudiante de Derecho debe emprender no es la de él con sus profesores o compañeros de estudio, aunque respecto de ambos haya reales fricciones que tomar en cuenta, ni tampoco es la de él con un régimen de estudios sobrepoblado, sino la que ha de librar intelectualmente consigo mismo. En este sentido, como el universitario tiene que llegar a ser *a radice* alguien autónomamente responsable por su propia educación, para todo aquel que es de la universidad –estudiante o profesor, y aun para el más revolucionario– vale el consejo de Slavoj i ek: “Don’t act. Just think”.³²

Quinto tópico: los dos últimos tópicos se ven ratificados por el perfil de ingreso del estudiante de Derecho: el sistema escolar chileno –tal como actualmente existe– permite augurar, también en selectos estudiantes de Derecho, significativas carencias no solo disciplinarias, sino también y, sobre todo, lingüísticas, idiomáticas y culturales, las cuales exigen unos estilos de enseñanza-aprendizaje más bien magistrales y unos planes de estudios que, antes que educar una autonomía inexistente, ante todo llenen vacíos y así permitan en el futuro unos desempeños cada vez más autónomos.

En el perfil de ingreso del estudiante chileno de Derecho habría que incluir algunas consideraciones que reconozcan las peculiaridades de las generaciones universitarias recientes, las llamadas generación Y (los *millennials*, es decir, los nacidos, aproximadamente, entre 1980 y la primera mitad de los años 90) y generación Z (los *plurals*, nacidos, aproximadamente, a partir de la segunda mitad de los años 90), las cuales comparten una total (o altísima) familiaridad con la tecnología digital y electrónica, y que, se dice, manifiestan dificultades particulares con el aprendizaje lineal, en serie, frontal y letrado, tendiendo a abordar sus estudios con

³² Un vídeo con la argumentación de este lema está disponible [en línea]: <<http://desmesura.org/nubes/no-actues-solo-piensa>> [Consulta: 21-5-2017].

motivaciones extrínsecas e instrumentales.³³ Pero esto no es todo. En Chile, además de reconocer tales peculiaridades de las últimas generaciones universitarias, también habría que incluir en el perfil de ingreso del estudiante universitario las agudas desigualdades socioeconómicas, culturales y territoriales que han determinado la vida y la experiencia intelectual durante la etapa escolar, en especial manifiestas en el segregado sistema educativo primario y secundario chileno, a lo largo y ancho del cual se aprecian, si se lo compara con otros sistemas escolares con mayor integración y prestigio, unos rendimientos académicos bastante pobres. Combinando dichos factores, este tópico confía en que tales estudiantes, sometidos a cursos organizados de forma escolar, básicamente obligatorios, encarados de manera magistral y, además, esperando poco de lo que puedan hacer fuera del aula, rendirán más y mejor que si se los pretendiese educar según los moldes de la autonomía.

Empero ¿no habría que hacer precisamente lo contrario en las universidades chilenas, sobre todo en las más complejas? Dadas sus características generacionales y el (desequilibrado) contexto chileno, este perfil de ingreso más bien requiere –en vez de *currículos* interminablemente dogmáticos y pobres en asignaturas opcionales– descargar tales planes de su rigidez, introducir opciones de formación tanto académica como directamente profesional y, en particular, diseñar, implementar y evaluar con rigor estudios propedéuticos que permitan remediar de forma paulatina las carencias que arrastran los estudiantes universitarios talentosos desde su etapa escolar. Y esto sobre todo al inicio de los estudios de Derecho, pues ese es el momento en que un propedéutico puede dar mejores frutos. Podría pensarse, así, en un propedéutico más intenso que extenso, con un semestre (o un año) no de asignaturas puramente estratégicas (de escritura, o de lectura, o de oralidad, etc.), sino de sustantivas disciplinas básicas (a través de las cuales, por lo demás, es posible adquirir por añadidura tales habilidades estratégicas). A nuestro modo

³³ Vid. para los *millennials*: WINOGRAD, Morley y Michael HAIS, *Millennial Momentum: How a New Generation is remaking America*, Rutgers University Press, 2011, y para los *plurals*: PANDIT, Vivek, *We Are Generation Z: How Identity, Attitudes, and Perspectives are shaping our Future*, Dallas, Brown Books Publishing Group, 2015, así como SEEMILLER, Corey y Meghan GRACE, *Generation Z goes to College*, San Francisco, Jossey-Bass, 2016.

de ver, una alternativa plausible –por sofisticada pero a la vez practicable con estudiantes recién salidos del sistema escolar, especialmente de uno como el chileno– sería la de un semestre propedéutico integrado con cursos de historia, economía, sociología (o antropología), lógica y argumentación, más la lectura de una obra clásica antigua o moderna y una lengua extranjera.

De todos modos, el perfil de ingreso, aun con las peculiaridades y *handicaps* del estudiante chileno actual, ha de explicitar que tal estudiante ha de ser el que posea especiales talentos académicos, con las dificultades y calificaciones ya analizadas.

Sexto tópico: aunque las carencias idiomáticas son en principio un problema para cualquier universitario, en el caso del estudiante de Derecho cabría relativizar su importancia, ya que el dominio de una lengua extranjera no es algo necesario sino solo contingente para el abogado chileno. Su utilidad se reduce, fundamentalmente, a los casos en que un abogado tiene, por razones laborales, que comunicarse con otros en una lengua distinta del castellano. En último término, el dominio de algún idioma extranjero es una cuestión de la que una universidad no puede ni debe hacerse cargo.

Para rebatir este tópico –el que, por cierto, hemos desgajado tanto del perfil de ingreso como del de egreso– debe partirse de la base de que la “utilidad” de aquello que el estudiante de Derecho aprende en la universidad no puede medirse en términos solo cuantitativos. En ese orden de ideas, no se trata de valorar de manera exclusiva cuánto de todo aquello que se estudió en una escuela de Derecho será directa y constantemente empleado en el mercado laboral de las profesiones jurídicas más usuales, sino de qué manera aquello que se estudió permitirá que todo egresado de Derecho se inserte de forma adecuada en un mundo (profesional la mayoría de las veces, académico en otras, y siempre en un contexto político, cultural y económico) altamente sofisticado, competitivo y globalizado. En este sentido, el dominio de otro idioma resulta útil –y necesario– no solo para el abogado que trabaja en una firma extranjera, sino en general para el que se desarrolla en cualquier ámbito de la profesión jurídica.

Asimismo, respecto del estudiante de Derecho y aun del futuro ejercicio profesional que la mayoría emprende, ¿será necesario recordar que

el dominio de una segunda lengua abre un mundo nuevo?³⁴ En relación con este punto, no parece razonable que una universidad asuma que el acceso a gran parte del conocimiento, hoy disponible en otros idiomas, solo será posible para una pequeña élite, que tuvo la fortuna de estudiar en colegios bilingües. Lo mismo puede decirse del abogado practicante, cuya formación no debe limitarlo a ser un mero exégeta de leyes internas. Antes bien, su paso por la universidad debe habilitarlo, en alguna medida, a comparar diversas realidades jurídicas, lo que incluirá, por cierto, análisis de normativa, jurisprudencia y doctrina en lenguas extranjeras. Como podrá advertirse, entre las diversas ventajas que ofrece el dominio de otro idioma, la comunicación verbal o escrita que este posibilita con potenciales clientes es solo una más, y no necesariamente la de mayor relevancia.

Aunque el aprendizaje de otro idioma será tanto más intenso y exitoso cuanto más temprano sea llevado a cabo, las universidades no pueden darse el lujo de no hacer nada al respecto. El estudiante, pues, debe vivir universitariamente la experiencia de abrirse a nuevos mundos posibles desde un punto de vista lingüístico. Cosa que habría que hacer seriamente, acreditándose la enseñanza-aprendizaje de tal o cual idioma de modo que el universitario quede en condiciones de poder –o, mejor, de tener que– aprobar algún examen estandarizado y tomado fuera de la universidad, incluso por agencias extranjeras.

En suma, y aun con todas las dificultades del caso (como que la gran mayoría de los estudiantes chilenos no dominan siquiera una segunda lengua tras su paso por el sistema escolar), un buen currículum debería contemplar un cierto dominio de al menos un idioma extranjero, sea el inglés u otro.

³⁴ “Lejos de ser un castigo, Babel es tal vez una bendición misteriosa e inmensa. Las ventanas que abre una lengua dan a un paisaje único. Aprender nuevas lenguas es entrar en otros tantos mundos nuevos. Hay una especie de ventaja contradarwiniana en la multiplicidad de las lenguas: es la riqueza adaptativa de la humanidad. Asimismo, planteo la hipótesis de que ahí donde la vida material es muy pobre, las lenguas son de una riqueza prodigiosa, como la de los bosquimanos de África del Sur que cuenta con 25 subjuntivos”. STEINER, George, “No hemos sabido dar a los jóvenes el error de la esperanza”, en *El Cultural* (13-7-2006), disponible [en línea]: <<http://www.elcultural.com/revista/letras/George-Steiner/18393>> [Consulta: 21-5-2017].

Séptimo tópico: el perfil de egreso del estudiante de Derecho ha de ser el de un jurista bien formado y, a la vez, un abogado básicamente competente en, si no todas, la mayor parte de las disciplinas dogmáticas, mas no el de alguien solo competente y especializado en una o en pocas áreas determinadas (pues tal especialización es lo que se espera recién de un posgrado).

Aquí hay que comenzar con algunas distinciones. No solo no es lo mismo perfil de egreso que perfil de ingreso, sino que tampoco el del egresado es lo mismo que el perfil profesional. El perfil del egresado solo es equivalente al perfil del profesional básico o inicial y no más. No se trata del profesional maestro o experto ni menos del profesional especialista o virtuoso. En este sentido, el perfil del egresado se define como el perfil del “profesional básico, que representa a quien acaba de egresar del proceso formativo, recién premunido de su certificación e intentando incorporarse al mundo laboral, complejo y competitivo”, o también como el perfil de “un egresado calificado para desempeñarse en las competencias centrales de la profesión, con un grado de eficiencia razonable, que se traduce (positivamente) en el cumplimiento de las tareas propias y típicas de la profesión y (negativamente) en la evitación de errores que pudieran perjudicar a las personas o a las organizaciones”.³⁵ Por ello, el perfil profesional es “la declaración institucional acerca de los rasgos que caracterizarán a sus egresados, expresados en términos de competencias en diferentes dominios de la acción profesional, las que pueden serle demandadas legítimamente por la sociedad en cuanto miembro acreditado de tal o cual profesión”.³⁶

Este (ubicuo) vocabulario de las competencias contiene dosis de verdad entremezcladas con exageraciones.³⁷ No cabe duda de que un

³⁵ HAWES, Gustavo y Oscar CORVALÁN, “Construcción de un perfil profesional”, en *U. de Talca. Instituto de Investigación y Desarrollo Educacional. Proyecto Mecesus Tal0101. Documento de Trabajo*, nro. 1/2004, pp. 11 y 13.

³⁶ *Ibid.*, p. 14. Sobre la noción de perfil de egreso y su relación con la malla curricular, véase, del mismo autor, HAWES, Gustavo, *Perfil de egreso*, 2010, 18 pp., disponible [en línea]: <<http://www.gustavohawes.com/Educacion%20Superior/2010Perfil%20de%20egreso.pdf>> [Consulta: 21-5-2017], y HAWES, Gustavo, *Del perfil de egreso a la malla curricular. Propuesta general metodológica para el diseño de un plan de formación profesional universitaria*, 2010, disponible [en línea]: <<http://www.gustavohawes.com/Educacion%20Superior/Hawes%20Del%20perfil%20a%20la%20malla.pdf>> [Consulta: 21-5-2017].

³⁷ Sobre la noción de competencias, y siguiendo el informe Tuning, se ha dicho que “las competencias representan una combinación de atributos (con respecto al conocimiento

estudiante de Derecho, al cabo de cinco años de estudios, debería exhibir tanto algunos conocimientos característicos como ciertas destrezas técnicas y conceptuales comprobables. Aún más: habría que partir por asegurar tras la educación jurídica en la universidad algo tan básico (y tan deficitario entre nosotros) como las suficientes habilidades en lectoescritura, las cuales, como insinuamos, mejor se forman en el contacto con disciplinas básicas, obras desafiantes en el campo de las humanidades, aprendizaje de idiomas, etc. Se diría que ser un jurista y un abogado principiante puede formar parte del perfil de egreso, mas solo en el sentido de brindar una formación jurídica básica en las disciplinas del Derecho Público y Privado, y del Derecho sustantivo y procesal, pero no esperar una formación que lo haga profesional ni académicamente competente en todas las áreas dogmáticas, sino solo en algunas (con seguridad en unas pocas) de ellas. Esto puede ser dicho de otros modos, por cierto, como que un buen plan de estudios de Derecho debería pretender que el egresado exhiba un balance entre una desarrollada enseñanza argumentativa (conceptual y político-moral) y un, más bien, básico entrenamiento profesional.

Ahora bien, que ciertos conocimientos y destrezas sean los pilares en que se asienta una buena educación universitaria de Derecho parece casi evidente. Tales son, por ejemplo, los criterios al uso en el Reino Unido, donde los contenidos mínimos (las *foundation subjects*) se desdoblan precisamente en conocimiento (*knowledge*) y en destrezas legales (*skills*).³⁸

y sus aplicaciones, aptitudes, destrezas y responsabilidades) que describen el nivel o grado de suficiencia con que una persona es capaz de desempeñarlos”, y que “en este contexto, el poseer una competencia o conjunto de competencias significa que una persona, al manifestar una cierta capacidad o destreza o al desempeñar una tarea, puede demostrar que la realiza de forma tal que permita evaluar el grado de realización de la misma. Las competencias pueden ser verificadas y evaluadas, esto quiere decir que una persona corriente ni posee ni carece de una competencia en términos absolutos, pero la domina en cierto grado, de modo que las competencias pueden situarse en un continuo”. Estas pueden ser bien cognitivas, procedimentales e interpersonales, o bien fundamentales, general-disciplinarias y específico-profesionales. En todo caso, el proceso de validación de un perfil de egreso es complejo, pues involucra a numerosos actores y demanda considerables cantidades de tiempo. HAWES y CORVALÁN, *op. cit.*, pp. 18-21 y 23-33.

³⁸ Vid. PALAO, *op. cit.*, pp. 188 y 192. Véase esta descripción de uno y otras extraída de un *document* británico oficial: “a) Knowledge: Students should have acquired:

Asimismo, un buen currículum ha de tener la pretensión de fomentar razonables grados de especialización elegidos de forma autónoma, para lo cual habrá de existir la posibilidad de escoger ramos optativos (cosa que, nuevamente, el estudiante chileno apenas ha conocido en el sistema escolar). Sobre cursos optativos, es notable la rigidez de los planes chilenos de estudios del Derecho, salvo excepciones que poco a poco se hacen notar y que abren posibilidades de especialización profesional o académica, y también la de formación básica a lo largo de la carrera a través de un *minor*.

En todo caso, todavía habría que añadir que del ámbito directamente profesional del perfil de egreso puede hacerse cargo la educación universitaria con modestia y hasta cierto punto, solo en un inicio, porque –como ocurre nítidamente en el Reino Unido y en otros lugares, y debiera llegar a suceder en Chile tarde o temprano– resulta preferible suponer que la educación propiamente profesional no sea de entera responsabilidad universitaria, sino también del Estado y del correspondiente colegio profesional y aun de asociaciones académicas, como veremos.

i) Knowledge and understanding of the fundamental doctrines and principles which underpin the law of England and Wales, particularly in the Foundations of Legal Knowledge; ii) A basic knowledge of the sources of that law and how it is made and developed; of the institutions within which that law is administered and the personnel who practice law; iii) The ability to demonstrate knowledge and understanding of a wide range of legal concepts, values, principles and rules of English law and to explain the relationship between them in a number of particular areas; iv) The intellectual and practical skills needed to research and to analyse the law from primary resources on specific matters; and to apply the findings of such work to the solution of legal problems; v) The ability to communicate these, both orally and in writing, appropriately to the needs of a variety of audiences. b) General Transferable Skills: Students should be able: i) To apply knowledge to complex situations; ii) To recognise potential alternative conclusions for particular situations and to provide supporting reasons for them; iii) To select key relevant issues for research and to formulate them with clarity; iv) To use standard paper and electronic resources to produce up-to-date information; v) To make a personal and reasoned judgement based on an informed understanding of standard arguments in the area of law in question; vi) To use the English language and legal terminology with care and accuracy; vii) To conduct efficient searches of websites to locate relevant information; to exchange documents by email and to manage information exchanges by email; viii) To produce word-processed text and to present it in an appropriate form". PALAO, *op. cit.*, pp. 188-189.

Octavo tópico: en una carrera como la de Derecho, cuya finalidad es principalmente de habilitación profesional y cuyo contexto (también en universidades complejas y selectivas) es el de una enseñanza universitaria masificada y aun universalizada ya de manera irresistible, el profesor debe ser con frecuencia un abogado practicante, ojalá con entrenamiento docente, pero no necesariamente un investigador.

Esto requiere precisar el perfil del académico de Derecho. En universidades con aspiraciones propiamente universitarias y no solo –ni siquiera directamente– profesionales (como hemos dicho, las de desarrollar una docencia superior vinculada de forma interna con una investigación sofisticada) y que educan a estudiantes con considerables y selectos talentos académicos, es difícil admitir que el estudio de Derecho (aun con la tendencia profesionalizante de este) pueda sustentarse de manera mayoritaria en profesionales docentes, como antes era el caso en Chile, sin una planta académica estable, sino principalmente de profesionales contratados por horas, como aún es en parte el caso en Chile. Claro que es posible que estos prácticos del Derecho tengan su lugar en escuelas tan profesionales como las de Derecho (mediante clínicas, ejercitaciones, simulaciones, ramos de habilidades profesionales y de litigación, etc.), pero no que los prácticos copen su *staff* académico, puesto que precisamente no son académicos profesionales. Por esto es que se requieren, en vez, suficientes docentes profesionales e investigadores. Incluso más, cabría preguntar si no ha de haber espacio para investigadores puros en las escuelas universitarias de Derecho en Chile.

Sea de esto lo que fuere, conviene añadir una trivialidad con frecuencia olvidada en la práctica: que, para que los académicos profesionales y los investigadores del Derecho se desempeñen de forma adecuada, han de estar bien entrenados en la pedagogía universitaria. Los mismos estudios de posgrado necesarios para llegar a ser profesor universitario asegurarán que este sea un docente auténticamente profesional del Derecho, uno en posesión de conocimiento de –y que goza de familiaridad con– prácticas pedagógicas diversas y sofisticadas, de manera que incluso quien sufrió en el pregrado estilos de enseñanza arcaicos estará en condiciones de elaborar de manera reflexiva el “trauma” y disponerse a practicar formas educativas más apropiadas y socráticas. Para ello, dicho sea de paso, es elemental que el docente no esté saturado de horas directas

en aula, como, además, que cuente con la colaboración de posgraduados y en general de ayudantes competentes. Nada de esto, claro está, ha de ser interpretado como una defensa corporativa del profesor universitario, el cual ha de estar sometido a controles académicos razonables y rigurosos, cosa que aconseja la evaluación de su docencia por sus propios estudiantes y por sus pares, así como la evaluación de su investigación por sus pares (más que por administradores universitarios, a veces lejanos a la práctica de la investigación y por ende tentados de aplicar criterios torpes y aun contraproducentes). Bajo tales presupuestos (y solo bajo ellos), el académico del Derecho debería –como todo profesor universitario– tener un estatuto jurídico especial que le brinde estabilidad para ejercitar la docencia y llevar a cabo la investigación.³⁹

Noveno tópico: la educación jurídica tiene que componerse de metodologías de planificación, enseñanza y evaluación acordes con alumnos aún no autónomos y que además forman parte de cursos numerosos (tales son todos o casi todos los que se imparten en escuelas de Derecho de universidades como las chilenas), por lo cual la clase ha de ser sobre todo la magistral y normativista, mientras la evaluación tiene que consistir preferiblemente en la aplicación de test estandarizados de carácter objetivo o en pruebas orales muy centrados en las normas generales autoritativamente formuladas en vez de en la resolución de casos complejos y exigentes.

Esto simplemente no se sostiene. El rechazo de la minusvaloración de la autonomía del estudiante universitario encuentra ahora un argumento educativo específico en su favor. Taxonomías de objetivos educacionales como la de B. Bloom y la de R. Marzano/J. Kendall muestran que aprender no es solo recordar, recuperar y reconocer (*retrieval*), sino además comprender (*comprehension*), analizar (*analysis*) y utilizar el conocimiento (*knowledge utilization*), ejecutando incluso actos metacognitivos (actos de monitoreo de metas, procesos, claridad y precisión) a partir de un fundamental compromiso motivacional del sistema interno de pensamiento

³⁹ Tal estatuto, por supuesto, no se encuentra ni en la legislación laboral común ni en el Estatuto Administrativo común del funcionario público. En ambos casos, en el entendido de que los regímenes actuales indeseables son tanto el del contrato indefinido del Código del Trabajo como el del Derecho Administrativo y sus variedades de planta y a contrata, para no hablar en ambos casos de los trabajos inestables contra boleta de honorarios.

(*self*), en el cual interactúan emociones, creencias y actitudes y por medio del cual se examinan las respuestas emocionales, la eficacia, la importancia y la propia motivación.⁴⁰ De lo que se deriva una nueva obviedad: que sobre todo en instituciones como las universitarias deben practicarse métodos de enseñanza y de evaluación que no solo estimulen la memoria y la comprensión, sino que impliquen análisis y utilización del conocimiento y aun la actividad de los sistemas metacognitivos e interno.⁴¹

Habría que partir, claro, por atender al momento, habitualmente tan descuidado, de la planificación docente. Desde la conveniencia de adoptar *syllabus*, hasta la de posibilitar procesos reflexivos que permitan mejorar la planificación de los diversos cursos y disponer de un repositorio público para comparar prácticas de planificación, entre otras cosas. Enseñada, cómo no ver la necesidad de desafiar el dominio incontestable que en las escuelas de Derecho chilenas aún ostentan las clases magistrales, la altísima presencia en ellas de test puramente objetivos de evaluación, el descuido de la indagación socrática y las sempiternas discusiones acerca de la practicabilidad universitaria del método del caso en un sistema de *civil law* como el chileno (cuyo disminuido recurso corre a parejas con la preponderancia de una forma de enseñanza que podría calificarse como poco “realista” y en cambio tan “normativista”). Claro es que el desafío de los cursos numerosos está siempre ahí, sobre todo en condiciones de universidades masificadas como las actuales. Pero, si es posible, como creemos, que haya hasta centenares de alumnos por clase en algunos cursos, en cambio no es apropiado que un estudiante universitario tenga siempre y solo experiencia de tales cursos numerosos, y nada de seminarios y en general de grupos más pequeños, más que nada teniendo en cuenta que los (diversos) métodos de enseñanza deben ser funcionales

⁴⁰ Vid. MARZANO, Robert y John KENDALL, *The new taxonomy of educational objectives*, California, Corwin Press, 2007.

⁴¹ Estas son consideraciones usuales en la pedagogía universitaria del Derecho, de la cual se dice que no debe perder de vista ni la existencia de diversos niveles cognoscitivos (*cognitive levels*) ni la necesidad de posibilitar experiencias de aprendizaje profundo (*deep learning*). Vid. VARNAVA, Tracey y Julian WEBB, “Key aspects of teaching and learning. Enhancing learning in legal education”, en FRY, Heather, Steve KETTERIDGE y Stephanie MARSHALL (eds.), *A Handbook for Teaching and Learning in Higher Education. Enhancing Academic Practice*, Nueva York-Londres, Routledge, [1999] 2009, pp. 374-377.

a los (distintos) objetivos de aprendizaje perseguidos. ¿Cómo es que un estudiante universitario no va a tener ninguna experiencia de trabajo en seminario y, ojalá también, de alguna tutoría individual con un experto? Todo lo cual hace ver la conveniencia de financiar algo que cuesta mucho dinero, pero que a la vez resulta indispensable para la existencia misma de las universidades y, por ende, de una formación jurídica que pueda ser llamada universitaria: seminarios y (aunque solo fuera en un futuro no tan lejano) tutorías, no solo masivas clases magistrales, *lectures* o *Vorlesungen*; además de una correcta combinación de actividades presenciales y virtuales (que aprovechen la cercanía que nuestros estudiantes tienen con el uso de las TIC).

En cuanto a las evaluaciones y a la habilitación profesional, solo algunos comentarios, varios de ellos puramente hipotéticos. Si los profesores universitarios recibieran la colaboración de ayudantes, posgraduados y profesores más jóvenes, y si la estructura de los planes de estudios lo permitiera, ¿quién negaría que es posible y deseable que se evalúe al estudiante de Derecho mediante ensayos y en general a través de trabajos escritos, en los cuales la resolución de casos de alta complejidad debiese ser moneda común?,⁴² ¿o que en tal caso la tradicional

⁴² Mucho habría que decir acerca de los beneficios de una bien pensada enseñanza jurídica orientada por el método del caso, la que en forma alguna es exclusiva del sistema norteamericano. Para esto, que merecería atención detallada por su importancia docente, véase una vez más cómo en Alemania se enseña Derecho con una orientación bastante profesionalizante y a través de casos: “desde el extranjero, la situación alemana es, en varios aspectos, particular y poco común. Se constata una fuerte relación entre las necesidades de la práctica judicial y la formación jurídica, las cuales están engranadas la una con la otra. Ello no solo es cierto con respecto al *Referendariat* (lo que no sorprendería a nadie) sino también en los estudios académicos y la formación en su totalidad. Por supuesto, la Universidad es el lugar de la reflexión libre e intelectual. Pero ya durante los estudios, en las mencionadas prácticas, siempre se trata de soluciones de casos y sobre todo de organización del tiempo. Hasta cierto grado se puede detectar una reticencia a la observación de conceptos y doctrinas escolásticas en Alemania. Por ejemplo, largas discusiones sobre la esencia y el núcleo conceptual de la noción del *acto jurídico* no tienen nada que ver en la formación de juristas alemanes, tampoco en la Universidad. Al mismo tiempo sí se realiza la formación completamente en el plano teórico-conceptual de la dogmática jurídica. Se la puede imaginar como una forma de *Law in action*; sin embargo, no como la de los sociólogos del Derecho (que se encuentran, desde luego, estrictamente opuestos a los ideales predominantes) sino como un tipo de *Legal dogmatics in action*.

tesis o memoria de grado bien pueda desaparecer del pregrado, o por último transformarse en solo un artículo publicado (o publicable) en una revista jurídica con sistema de arbitraje? Por lo mismo, es difícil defender un examen de grado como el que es usual en Chile. Cuando menos, habría que quitarle sus innecesarias rigideces; por ejemplo, que en vez de tener que aprobar en un mismo acto oral varias materias disciplinares, estas se examinaran por escrito e independientemente unas de otras. Por otro lado, una alternativa más ambiciosa (y, creemos, más deseable) sería la de abandonar este examen incluyendo en su reemplazo durante los últimos semestres asignaturas de integración en las disciplinas que se estimen básicas o troncales para la entera formación jurídica, por ejemplo: tres cursos, uno de Derecho Privado, sobre todo de algunas temáticas de Derecho Civil; otro de Derecho Público, sobre todo de algunas cuestiones de Derecho Constitucional, Administrativo y Penal, y aun otro más de Derecho Procesal general (bajo el supuesto de que las variedades específicas del Procesal Civil, Penal, Laboral, etc., ya son asuntos de especialización profesional posterior al pregrado universitario). Y es que solo al cabo de la formación jurídica de pregrado en la universidad podría justificarse e implementarse una formación

Por ende, en el centro de la formación alemana de juristas no está la reflexión crítica al conjunto normativo desde un punto de vista externo (como *critical legal studies*, *feminist or gender theory*, *race and law*, por ej.). Se parece más bien a una ciencia aplicada, como la medicina: el estudiante de derecho en Alemania debe orientarse en el estudio de nuevas estructuras normativas, de manera eficiente y sin ayuda de nadie; hacer uso razonable de las técnicas de la interpretación y llegar a aplicar normas desconocidas de manera sólida en casos nuevos. De hecho, comparándolo con estudiantes de otros países, posee un nivel de análisis sistemático curiosamente alto, por un lado, pero deficitario en cuestiones de conocimiento general, por el otro": *vid. LIEBRECHT, op. cit.*, pp. 46-48. Es interesante cómo describe un alemán los sistemas hispanoamericanos y español: "en vez de la técnica eficiente para la resolución de casos, domina aquí una tarea educativa con el fin de cultura y conocimiento general. En las materias dogmáticas todavía se vive un fuerte tradicionalismo: se explican las leyes extensivamente, pero no se ilustra tanto la relevancia práctica de las normas. Los exámenes se basan en el uso de la memoria, frecuentemente se toman exámenes orales y el procedimiento es exclusivamente universitario. La meta parece ser un conocimiento enciclopédico, lo cual ha producido vivos y didácticos debates en la actualidad, no solo en España, sino también en otros países [sobre su abuso de la clase magistral, su visión fraccionada de las disciplinas jurídicas y su tratamiento formalista del derecho]": *vid. LIEBRECHT, op. cit.*, p. 56.

jurídica según moldes rigurosamente profesionales más una prueba de habilitación –coorganizada de forma estatal, colegial y académica– para la abogacía, para la judicatura, para el ministerio público, etc., además de contar con la existencia de posgrados específicos que sofisticuen el cultivo profesional de la abogacía desde tal o cual perspectiva dogmática y procesal.⁴³

Décimo tópico: cada escuela de Derecho debe fijar su currículum, así como todas sus prácticas académicas (sus metodologías de planificación, de enseñanza-aprendizaje, de evaluación, sus códigos de honor), básicamente de acuerdo con su propia historia, con sus formas idiosincráticas de entender el estudio y la docencia del Derecho.

Esto es en parte cierto y homenajea lo que las tradiciones han encontrado académicamente valioso y probado como útil, sobre todo en países con amplias y añosas historias universitarias. En tales casos, por lo demás, se han planteado dificultades con pretensiones estatales o aun supraestatales de regulación y estandarización de los sistemas universitarios, como en el último tiempo lo muestran las críticas académicas que ha merecido en universidades europeas el proceso de Bolonia.

Pero, el tópico es solo parcialmente cierto. Pues allí donde la tradición universitaria es reciente, donde no hay casi “sistema” universitario sino un agregado caótico, desregulado y altamente mercantilizado de instituciones que reclaman ser tratadas como universidades y donde por ende las escuelas de Derecho solventes desde un punto de vista académico conviven con una mayoría de escuelas de Derecho cuasi técnico-profesionales, como en Chile, ¿no convendría que las instituciones y escuelas de Derecho auténtica, paradigmáticamente universitarias –justo, como hemos venido diciendo, las que vinculan a la docencia con la investigación en libertad– dispongan y sean medidas de acuerdo con ciertos criterios comunes? No cabe duda de que algunos de tales criterios bien

⁴³ Una vez más Alemania puede ofrecernos pistas de utilidad acerca de la evaluación: “los exámenes [sobre todo los dos estatales, no tomados por los profesores universitarios] son muy exigentes, siendo casi en su totalidad exámenes escritos. Los exámenes orales no tienen mucha importancia. Nunca se pregunta lo que dice textualmente la ley, como así tampoco el conocimiento dogmático. Esto se presupone como sabido y por ello no se evalúa. La forma dominante para tomar exámenes es la resolución escrita de casos complicados en poco tiempo. Y muy importante: el que enseña no suele ser el que examina”: *vid. LIEBRECHT, op. cit.*, p. 37.

podrían decidirse mediante una alianza de escuelas de Derecho, mientras otros cabría fijarlos de consuno con el colegio de la profesión y por la deliberación de asociaciones académicas de profesores universitarios, y aun otros ser establecidos de manera oficial por órganos estatales o paraestatales suficientemente complejos y enterados de la especificidad de la institución universitaria y de la educación jurídica. Lo cual, en las condiciones chilenas actuales, volvería recomendable una alianza de las mejores escuelas de Derecho chilenas –y de una posible y deseable asociación de profesores universitarios chilenos– para tratar y tomar algunas decisiones comunes en estas (así como en otras) cuestiones. Tampoco es difícil ver que un colegio de abogados de afiliación obligatoria y con poderes de tutela ética del ejercicio profesional podría contribuir a una mejor enseñanza primero universitaria y luego propiamente profesional del Derecho. Es en una enseñanza posuniversitaria y ya profesional donde deben incluirse, por antonomasia, ejercitaciones, prácticas, clínicas o talleres, así como cursos que enseñen a redactar contratos, escritos procesales, a mediar y negociar; todo ello, en vez de una práctica profesional tan mal organizada como la chilena. Lo mismo cabría decir, más en general, de academias judiciales o de la magistratura, de academias de funcionarios públicos, de fiscales y defensores, etc. Además, órganos públicos especializados en educación superior, así como el mismo poder judicial, estarían también en condiciones de ayudar a la mejora de la enseñanza jurídica y de las posteriores prácticas y exámenes profesionales habilitantes.⁴⁴

⁴⁴ Véase una vez más el caso del Reino Unido, donde cada institución universitaria tiene amplios márgenes de acción en consonancia con su historia y sus tradiciones, lo que no ha impedido la emergencia, desde la creación durante los años 90 del siglo XX de la *Quality Assurance Agency* (QAA), de unos criterios comunes para la educación superior, de la cual forma parte la enseñanza jurídica. Además de aquella agencia, los colegios profesionales –así como las asociaciones de profesores universitarios– influyen en la salida profesional –la de *solicitor* y la de *barrister*– que tanto tienen en cuenta las distintas universidades donde se estudia Derecho. Es cierto que se puede llegar a ambas profesiones jurídicas desde estudios que no son jurídicos, incluso sin la posesión de una licenciatura universitaria. Pero, en todo caso, en las universidades británicas se obedece a una serie de criterios que permiten hablar de una formación fundamental, como vimos, asentada en la obtención de unos contenidos mínimos.

ANEXO: UN NUEVO PLAN DE ESTUDIOS PARA LA LICENCIATURA EN DERECHO

Para terminar, nos atrevemos a esbozar (esto, en efecto, es mero boceto) un plan de estudios que, diríamos, encara de manera más inteligente la educación jurídica, precisamente por su carácter menos enciclopédico y a la vez más compacto, riguroso y universitario, en tanto que pretende propiciar y evaluar más y mejores comportamientos autónomos. Empezar a diseñar, que es lo que hacemos aquí, este currículum alternativo es importante, porque concreta varias de las reflexiones de todo el artículo, incluso asignando sesiones y tiempos a los cursos de una mejor malla. Tal alternativa, faltaba más, es una posibilidad entre otras, y varias de sus opciones son discutibles, aunque dicha discusión, del todo necesaria, ya ha sido articulada al menos inicialmente en estas páginas, quedando sus pormenores para futuros desarrollos. Por supuesto, este nuevo currículum, como se ha sugerido en el artículo, tendría que ser complementado con multitud de precisiones y novedades tanto en la planificación, la enseñanza y la evaluación jurídicas como en el entero estilo de trabajo intelectual –por parte de docentes y de discentes– de una escuela de Derecho chilena compleja y selectiva.⁴⁵ Y tendría que fundarse,

⁴⁵ Solo un ejemplo: que la brevedad pueda ser excelente es algo que también vale para la literatura jurídica en la que se soporta toda enseñanza universitaria del Derecho. Hay extensos volúmenes cuya calidad empalidece con la de otros más breves y sucintos, pero tanto o más enjundiosos y formativos. Por supuesto que hay textos breves de baja calidad y extensos de estupenda factura, pero otra vez el punto, obvio por lo demás, es que resulta relativamente fácil indicar ejemplos de textos jurídicos tan breves como excelentes para servir de compañeros de estudio (*companions*) en cursos de pregrado. Para una asignatura de Filosofía política y teoría constitucional evalúese la pertinencia pedagógica de la extensa y excelente de SABINE, George, *Historia de la teoría política*, trad. de V. Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, [1937] 1994, en comparación con una también excelente, pero mucho más breve, manejable y además sistemática obra de WOLFF, Jonathan, *Introduction to Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2016. En otro campo, compárese, por ejemplo, la larguísima, tradicional e imprecisa PACHECO, Máximo, *Teoría del Derecho*, Editorial Jurídica, [1976] 2009, con libros más breves, pero también más actuales y rigurosos, como ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001; MORESO, José Juan y Joseph María VILAJOSANA, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004; BARBERIS, Mauro, *Introducción al estudio del derecho*, Lima, Palestra, 2015, y –aunque de extensión bastante mayor– el magnífico trabajo de NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, [1973] 1994. Dicho sea de paso, la existencia de uno o

además, en unos perfiles de ingreso y egreso adecuadamente validados (y no, como aquí, fundados de manera impresionista e intuitiva).

Dicho lo cual, véase a continuación este otro currículum posible, el que no es más que un nuevo plan de estudios transformado de forma moderada y, por eso, perfectamente practicable en el corto plazo, incluso sin modificaciones del entorno legal y universitario chileno:

Figura 1: Currículum de estudio universitario del Derecho

<p>Primer semestre⁴⁶ (900 minutos en aula semanales = 15 horas): Lógica y argumentación (2 clases) Lectura de un clásico (2 clases) Fundamentos de historia (2 clases) Fundamentos de economía (2 clases) Fundamentos de sociología (2 clases) Inglés (2 clases)</p>	<p>Segundo semestre (900 minutos en aula semanales = 15 horas): Teoría del Derecho (2 clases) Filosofía política y teoría constitucional (2 clases) Derecho Romano (2 clases) Historia del Derecho (2 clases) Derecho Civil: personas, ley, acto jurídico (2 clases) Inglés (2 clases)</p>
<p>Tercer semestre (825 minutos en aula semanales = 13,75 horas): Teoría de la justicia (2 clases)</p>	<p>Cuarto semestre (825 minutos en aula semanales = 13,75 horas): Argumentación jurídica (2 clases)</p>

varios libros, de partes de libros o de artículos o materiales, parece a estas alturas una exigencia elemental de cualquier curso universitario de Derecho. Piénsese que ya en pleno siglo XVIII esto era obligado por el propio Estado cuando Kant enseñaba en Königsberg: “el uso de compendios durante las lecciones era una prescripción oficial. Se quería evitar de este modo que los docentes impartieran las enseñanzas al dictado, sin seguir un texto de referencia. Pero estos eran libres de elegir los textos y, llegado el caso, de enmendar o contradecir a su autor”. DEL RÍO, Alejandro, “Introducción”, en KANT, Immanuel, *Lecciones sobre la filosofía de la religión*, trad. de A. del Río y E. Romerales, Madrid, Akal, 2000, p. 12. Ya que ejemplificamos con materiales del área de uno de nosotros, remitimos a lo que uno dijera acerca de textos guía o aun manuales al interior de formas más deseables de la enseñanza de la filosofía jurídica en Chile, *vid.* SOLARI, Enzo, “La filosofía jurídica y su enseñanza”, en *Sobre la filosofía jurídica de Jorge Millas y otros ensayos iusfilosóficos, de teoría política y constitucional*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso-Fondo del Libro, 2015, pp. 364-371.

⁴⁶ El cual es prerrequisito para toda asignatura de los semestres posteriores.

TÓPICOS ACERCA DE LOS PLANES DE ESTUDIOS JURÍDICOS EN CHILE (Y UN NUEVO CURRÍCULO POSIBLE)

ENZO SOLARI – JOHN CHARNEY – LAURA MAYER

<p>Derecho civil: bienes y derechos reales (2 clases) Historia política y constitucional chilena (2 clases) Derecho Procesal: teoría de la acción, la jurisdicción y el proceso, y organización de tribunales (2 clases) Inglés (2 clases) Optativo (1 clase)</p>	<p>Derecho Civil: obligaciones (2 clases) Derecho Público: constitucional orgánico (2 clases) Derecho Procesal: procedimiento civil declarativo ordinario (2 clases) Inglés (2 clases) Optativo (1 clase)</p>
<p>Quinto semestre (900 minutos en aula semanales = 15 horas): Derecho Civil: contratos en general y algunos contratos en particular (2 clases) Derecho Público: constitucional dogmático: derechos fundamentales (2 clases) Derecho Procesal: procedimiento civil sumario y recursos (2 clases) Derecho Penal: potestad punitiva y teoría del delito (2 clases) Taller: habilidades de debate y destrezas profesionales (litigación, negociación y mediación) (1 clase) Inglés (2 clases) Optativo (1 clase)</p>	<p>Sexto semestre (900 minutos en aula semanales = 15 horas): Ética profesional (1 clase) Derecho Civil: responsabilidad contractual y extracontractual (2 clases) Derecho Público: administrativo: actuación de la administración del Estado (2 clases) Derecho Procesal: ejecución y tutela cautelar (2 clases) Derecho Penal: responsabilidad penal (2 clases) Inglés (2 clases) Optativo (1 clase)</p>
<p>Séptimo semestre (825 minutos en aula semanales = 13,75 horas): Derecho Civil: derecho de familia (2 clases) Derecho Público: administrativo: control y responsabilidad de la administración del Estado (2 clases) Derecho Penal: algunos delitos en particular (2 clases)</p>	<p>Octavo semestre (975 minutos en aula semanales = 16,25 horas): Derecho Civil: Derecho sucesorio (2 clases) Derecho Público: internacional público (2 clases) Derecho Comercial: sujetos de la actividad mercantil y títulos de crédito y de valores (2 clases)</p>

Derecho Económico: mercado y mercados financieros (2 clases) Inglés (2 clases) Optativo (1 clase)	Derecho del Trabajo: parte colectiva (2 clases) Derecho Procesal Penal: bases (2 clases) Inglés (2 clases) Optativo (1 clase)
Noveno semestre (900 minutos en aula semanales = 15 horas): Filosofía del Derecho (2 clases) Derecho Comercial: seguros e insolvencia (2 clases) Derecho del Trabajo: parte individual (2 clases) Derecho Tributario (2 clases) Clínica jurídica (1 clase) Inglés (2 clases) Optativo (1 clase)	Décimo semestre ⁴⁷ (450 minutos en aula semanales = 7,5 horas): Integración de Derecho público (2 clases) Integración de Derecho privado (2 clases) Integración de Derecho procesal (2 clases)

Un par de precisiones finales. Hemos incluido algunos detalles que demuestran que los cambios introducidos por esta malla no son nada del otro mundo, sino bastante conservadores. Mientras, por ejemplo, estimamos preferibles que los cursos de Derecho Procesal fuesen bastante generales, enfocados en aspectos epistemológicos, argumentativos y probatorios que no entren en el detalle del proceso civil (y no digamos penal, laboral, etc.), en el plan propuesto se ha mantenido una presencia bastante extensa del procesal civil. Otro ejemplo del que habíamos adelantado juicio: el examen de grado bien podría eliminarse en beneficio de la inclusión de tres asignaturas troncales de integración en el décimo y último semestre de la carrera (y a las que solo se podría acceder tras aprobar todos los cursos de todos los semestres anteriores), pero en el plan esto no queda resuelto. Estas y otras cuestiones ameritarían cambios más significativos, creemos. También, se ve que en esta malla se mantiene una profusa formación en Derecho Civil, con espacio para un semestre

⁴⁷ Para el cual es prerequisite toda asignatura de los semestres anteriores.

de Derecho Romano (el que en algunas innovaciones curriculares, indeseablemente, y sin mayores justificaciones, desaparece). Por el contrario, en ella hay una novedad de importancia debida a las peculiaridades del sistema escolar chileno: la de un primer semestre propedéutico pero rigurosamente universitario y a cargo de docentes calificados, el cual tendría que ser en su integridad condición de posibilidad para cursar cualquier otro ramo de los siguientes semestres (cosa parecida habría de ocurrir al final, en el décimo semestre de asignaturas de integración, cuyo sentido solo se asegura –sobre todo de eliminarse el tradicional examen de grado– si fuesen requisitos para ellas todas las asignaturas de todos los semestres anteriores). Todos los cursos debieran tener una o dos clases a la semana en aula, siempre cuidando que la proporción en aula y fuera de ella sea universitaria y vaya privilegiando cada vez más la labor intelectual autónoma e independiente del estudiante; en tales cursos, por lo mismo, cuando menos en algunos, debiera alternarse la clase magistral con seminarios o grupos de trabajo más pequeños (para qué decir, si fuera posible, con tutorías). Además, habría que prohibir reglamentariamente que la carga académica semestral de un estudiante supere determinado margen, siendo este margen en términos normales de 40-45 horas semanales (sumando las horas dentro y las horas fuera del aula), lo que podría escalar de manera marginal en algunos semestres, pero nunca –y solo por motivos muy excepcionales– yendo más allá de las 50 horas semanales en total (calculando, como es habitual, que es admisible, aunque de forma extraordinaria, una carga académica superior solo hasta en un 10% al total que es corriente y normal). Asimismo, la reglamentación de la interacción entre cursos de esta malla –con sus requisitos específicos– habría de ser tan latitudinaria como sea razonable y posible, aunque esto es algo sobre lo que en este momento no nos hemos formado juicios sólidos. En cuanto a la conveniencia de incluir algo como una clínica jurídica, creemos que esto debería ser concebido como una actividad de vinculación con el medio y complementaria de un previo taller de habilidades de debate y destrezas profesionales, considerando que muchos de los estudiantes que se forman jurídicamente llegarán a ser abogados. Al mismo tiempo, si bien ha de tratarse de una asignatura obligatoria, la actividad concreta a realizar debería ser elegida por el alumno, quien podría optar entre una clínica jurídica en sentido

tradicional (en relación con cuestiones civiles, laborales, etc.), o una clínica en el sentido del patrocinio de acciones de interés público (en relación con derechos fundamentales), o incluso una pasantía profesional (en una oficina de abogados, un órgano jurisdiccional o administrativo, etc.). Es algo que, como ya dijimos, llevaría asimismo a abordar las (severas) deficiencias y (amplias) posibilidades de mejora de la actual práctica profesional que el licenciado en Derecho hace en Chile tras sus estudios universitarios. En cuanto al idioma extranjero, bien pudiera ser otro que el inglés, por cierto, pero en cualquier caso debiera enseñárselo en pequeños grupos de estudiantes con el objetivo de alcanzar un dominio suficiente de este, como ya se ha dicho, y tendiendo hacia los últimos semestres a incluir unidades específicas de inglés jurídico. Por fin, la existencia de optativos se garantiza en este plan, pero de forma muy mínima: solo uno por semestre durante la mayor parte de la carrera, lo que podría permitir tanto una formación caleidoscópica entregada de manera discrecional a elección del estudiante, como el seguir una determinada línea de especialización profesional o, por qué no, puramente académica.

Nótese, en último término, esta particularidad: si el estudio del Derecho debiera implicar un total de trabajo de entre 40 y 45 horas semanales (o en cantidades solo marginalmente superiores), eso exigiría que un estudiante nunca cuente con más de 20-22,5 horas semanales en aula (siendo entonces la proporción casi escolar: de una hora en aula por una fuera de ella), más aún que es deseable que sus horas en sala lleguen a ser por semana 13,3-15 (siendo entonces la proporción de una hora en aula por dos fuera de ella), 10-11,25 (en proporción de una hora en aula por tres fuera de aula) y aun 6,6-7,5 (cuando la proporción, al final de la carrera, llegue a ser de una por cinco). De hecho, en la malla propuesta se emplean solamente proporciones de una hora en aula por dos fuera de ella (y superiores), criterio que además se aplica de forma muy gruesa, sin distinguir (como es posible y deseable) entre proporciones diferenciadas con mayor finura por asignatura. Pero nunca, como ya se dijo, un estudiante ha de sobrepasar en un semestre el total de 45 (excepcionalmente hasta 50) horas semanales de trabajo; permitir tales excesos no alentaría sino que atentaría contra la autonomía intelectual –el hombre

reflexivo (*der nachdenkende Mensch*), la mente examinadora (*der prüfende Kopf*) de que hablaba Kant⁴⁸ que este tipo de plan de estudios fomenta.⁴⁹

BIBLIOGRAFÍA

Agencia Acreditadora de Chile, *Acuerdo de Acreditación nro. 447, Carrera de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile*, 2016, disponible [en línea]: <<http://www.acreditadordechile.cl/wp-content/uploads/2017/01/Acuerdo-Nº447.pdf>> [Consulta: 8-6-2017].

– *Acuerdo de Acreditación nro. 61, Carrera de Derecho, Universidad Diego Portales*, 2011, disponible [en línea]: <http://www.acreditadordechile.cl/wp-content/uploads/2011/11/Acuerdo_Nº61_Derecho_UDP.pdf>.

ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.

BARBERIS, Mauro, *Introducción al estudio del derecho*, Lima, Palestra, 2015.

BERNASCONI, Andrés, “La apoteosis del investigador y la institucionalización de la profesión académica en Chile”, en *Estudios sobre educación*, nro. 19, 2010, pp. 139-163.

CATALÁN, Ximena y María Verónica SANTELICES, “Rendimiento académico de estudiantes de distinto nivel socioeconómico en universidades: el caso de la Pontificia Universidad Católica de Chile”, en *Calidad de la educación*, nro. 40, 2014, pp. 22-52.

Curriculum de Derecho, HeidelbergUniversität, disponible [en línea]: <https://jura.urz.uni-heidelberg.de/mat/materialien/uni_hd_jura_material_11835.pdf> [Consulta: 21-5-2017].

Curriculum de Derecho, London School of Economics, disponible [en línea]: <<https://www.lse.ac.uk/collections/law/programmes/llb/llb-programme.htm>> [Consulta: 21-5-2017].

Curriculum de Derecho, Oxford University, disponible [en línea]: <<https://www.law.ox.ac.uk/admissions/undergraduate/ba-jurisprudence>> [Consulta: 21-5-2017].

⁴⁸ Vid. KANT, Immanuel, “Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können”, en *Akademie Ausgabe*, vol. IV, p. 367.

⁴⁹ Para evitar la a veces incómoda nomenclatura de créditos transferibles y facilitar el cálculo de las horas semanales de trabajo fuera del aula, hemos utilizado simplemente horas cronológicas (= 60 minutos), no debiendo perderse de vista que el tiempo en aula que supone una clase es de 75 minutos. La transformación de la información en los términos del sistema de créditos transferibles (= SCT) tampoco resulta difícil de hacer.

- Currículum de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Santiago, disponible [en línea]: <<http://derecho.uc.cl/Malla-academica-Menu/malla-academica.html>> [Consulta: 21-5-2017].
- Currículum de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, disponible [en línea]: <http://ucv.altavoz.net/prontus_unidacad/site/artic/20120823/asocfile/20120823100631/malla_derecho_pucv_pdf.pdf> [Consulta: 21-5-2017].
- Currículum de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, disponible [en línea]: <<http://www.uai.cl/carreras/derecho>> [Consulta: 21-5-2017].
- Currículum de Derecho, Universidad Austral, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uach.cl/malla2014/images/Malla_Derecho_2014.jpg> [Consulta: 21-5-2017].
- Currículum de Derecho, Universidad de Buenos Aires, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras_grado/nuevo_plan.pdf> [Consulta: 21-5-2017].
- Currículum de Derecho, Universidad de Chile, disponible [en línea]: <<http://admission.uandes.cl/wp-content/uploads/2015/06/Folleto-Derecho-1.pdf>> [Consulta: 21-5-2017].
- Currículum de Derecho, Universidad de Chile, disponible [en línea]: <<http://www.derecho.uchile.cl/carreras/4997/derecho>> [Consulta: 21-5-2017].
- Currículum de Derecho, Universidad Diego Portales, disponible [en línea]: <http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/malla/MallaCurricular_derecde.pdf> [Consulta: 21-5-2017].
- Currículum de Derecho: Optativos, London School of Economics, disponible [en línea]: <<https://www.lse.ac.uk/collections/law/programmes/llb/llb-courses.htm>> [Consulta: 21-5-2017].
- DEL RÍO, Alejandro, "Introducción", en KANT, Immanuel, *Lecciones sobre la filosofía de la religión*, trad. de A. del Río y E. Romerales, Madrid, Akal, 2000, pp. 9-18.
- GIL, Francisco Javier, "PSU y ranking escolar", en *El Mercurio*, 2-1-2016, p. A 2.
- GORDON, Robert, "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, 2004, pp. 91-116.
- GUZMÁN, Alejandro, "La enseñanza del derecho. Historia y perspectivas", en *Anales del Instituto de Chile*, nro. II, vol. XXV, 2005-2006, pp. 273-382.
- HAWES, Gustavo, *Del perfil de egreso a la malla curricular. Propuesta general metodológica para el diseño de un plan de formación profesional universitaria*, 2010,

- disponible [en línea]: <<http://www.gustavohawes.com/Educacion%20Superior/Hawes%20Del%20perfil%20a%20la%20malla.pdf>> [Consultado: 21-5-2017].
- *Perfil de egreso*, 2010, disponible [en línea]: <<http://www.gustavohawes.com/Educacion%20Superior/2010Perfil%20de%20egreso.pdf>> [Consulta: 21-5-2017].
- HAWES, Gustavo y Oscar CORVALÁN, “Construcción de un perfil profesional”, en *U. de Talca. Instituto de Investigación y Desarrollo Educacional. Proyecto Mecesus Tal0101. Documento de Trabajo* nro. 1/2004.
- KANT, Immanuel, “Antropología Busolt”, en *Lecciones de antropología. Fragmentos de estética y antropología*, trad. de Manuel Sánchez, Granada, Comares, 2015, pp. 223-243.
- “Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können”, en *Akademie Ausgabe*, vol. IV, pp. 253-384.
- LAPSLEY, Daniel, “Moral Stage Theory”, en KILLEN, Melanie y Judith SMETANA (eds.), *Handbook of Moral Development*, Nueva Jersey-Londres, Lawrence Erlbaum Associates, 2006, pp. 37-66.
- LIEBRECHT, Johannes, “Formando juristas en Alemania: estructuras, método e ideales”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 13, nro. 25, 2015, pp. 37-74.
- MARZANO, Robert y John KENDALL, *The new taxonomy of educational objectives*, California, Corwin Press, 2007.
- MORESO, José Juan y Joseph María VILAJOSANA, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004.
- MUÑOZ, Fernando, “¿Hacia la academización de las facultades de derecho en Chile? Un análisis teórico y comparado del conflicto de las profesiones”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXVII, nro. 1, 2014, pp. 9-25.
- NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, [1973] 1994.
- NUCCI, Larry, “Education for Moral Development”, en KILLEN, Melanie y Judith SMETANA (eds.), *Handbook of Moral Development*, Nueva Jersey-Londres, Lawrence Erlbaum Associates, 2006, pp. 657-681.
- PACHECO, Máximo, *Teoría del Derecho*, Editorial Jurídica, [1976] 2009.
- PALAO, Guillermo, “Los estudios de Derecho en los estados europeos de habla inglesa: Reino Unido e Irlanda”, en GARCÍA AÑÓN, José (ed.), *Los estudios de derecho en Europa: Alemania, Francia, Italia, Reino Unido e Irlanda*, Valencia, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2008, pp. 185-215.

- PANDIT, Vivek, *We Are Generation Z: How Identity, Attitudes, and Perspectives are shaping our Future*, Dallas, Brown Books Publishing Group, 2015.
- QUALITAS, *Acuerdo de Acreditación nro. 447, Carrera de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2012), disponible [en línea]: <<http://www.qualitas.cl/wp-content/uploads/2017/05/AcuerdoN155.pdf>> [Consulta: 8-6-2017].
- RICHARDS, Zena, "Conceptions of Academic Talent: Perspectives in Higher Education", en *Salzburg Global Seminars* (Salzburg, 2-7/10/2012), disponible [en línea]: <http://www.salzburgglobal.org/fileadmin/user_upload/Documents/2010-2019/2012/495/Session_Document_ConceptionsofAcademicTalent_495.pdf> [Consulta: 21-5-2017].
- RIVEROS, Carolina y Paola LOYOLA, "Estudio exploratorio de las características del trabajo autónomo en estudiantes universitarios de la carrera de derecho", en *Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 3, nro. 1, 2016, pp. 88-104.
- SABINE, George, *Historia de la teoría política*, trad. de V. Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, [1937] 1994.
- SALCEDO, Carmen, "Los estudios de derecho en Francia", en GARCÍA AÑÓN, José (ed.), *Los estudios de derecho en Europa: Alemania, Francia, Italia, Reino Unido e Irlanda*, Valencia, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2008, pp. 63-130.
- SEEMILLER, Corey y Grace MEGHAN, *Generation Z goes to College*, San Francisco, Jossey-Bass, 2016.
- SOLARI, Enzo, "Antítesis chilenas sobre universidad, libertad y pluralismo", en *Revista Estudios Públicos*, nro. 143, 2016, pp. 35-76.
- "El currículum jurídico chileno", en *Sobre la filosofía jurídica de Jorge Millas y otros ensayos iusfilosóficos, de teoría política y constitucional*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso-Fondo del Libro, 2015, pp. 317-346.
 - "La filosofía jurídica y su enseñanza", en *Sobre la filosofía jurídica de Jorge Millas y otros ensayos iusfilosóficos, de teoría política y constitucional*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso-Fondo del Libro, 2015, pp. 347-371.
- STEINER, George, "No hemos sabido dar a los jóvenes el error de la esperanza", en *El Cultural* (13-7-2006), disponible [en línea]: <<http://www.elcultural.com/revista/letras/George-Steiner/18393>> [Consulta: 21-5-2017].
- Tutorials en Oxford, disponible [en línea]: <<https://www.learning.ox.ac.uk/support/teaching/resources/teaching/>> y <<http://www.ox.ac.uk/admissions/undergraduate/why-oxford/studying-at-oxford/tutorials>> [Consulta: 21-5-2017].

TÓPICOS ACERCA DE LOS PLANES DE ESTUDIOS JURÍDICOS EN CHILE (Y UN NUEVO CURRÍCULO POSIBLE)

ENZO SOLARI – JOHN CHARNEY – LAURA MAYER

Universitas. Grupo de estudios avanzados en educación superior, “Ranking de calidad año 2016”, disponible [en línea]: <<http://rankinguniversidades.emol.com/category/rankings/2016/>> [Consulta: 29-5-2017].

VARNAVA, Tracey y Julian WEBB, “Key aspects of teaching and learning. Enhancing learning in legal education”, en FRY, Heather, Steve KETTERIDGE y Stephanie MARSHALL (eds.), *A Handbook for Teaching and Learning in Higher Education. Enhancing Academic Practice*, Nueva York-Londres, Routledge, [1999] 2009, pp. 363-381.

VON JHERING, Rudolf, “Nuestra tarea (1857). En torno a la jurisprudencia de conceptos: surgimiento, auge y declive”, trad. de Luis Lloredo, en *Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad*, nro. 4, 2013, pp. 251-275.

WINOGRAD, Morley y Michael HAIS, *Millennial Momentum: How a New Generation is remaking America*, Rutgers University Press, 2011.

WOLFF, Jonathan, *Introduction to Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

I EK, Slavoj, *Don't act. Just think*, disponible [en línea]: <<http://desmesura.org/nubes/no-actues-solo-piensa>> [Consulta: 21-5-2017].

Fecha de recepción: 18-2-2017.

Fecha de aceptación: 26-6-2017.

Actualidad
universitaria

Estrategias para la enseñanza de lectocomprensión de textos jurídicos en inglés en la carrera de Abogacía

JORGE CHRISTIAN CURTO*

RESUMEN

El objetivo de este ensayo es reflexionar sobre la lengua extranjera como asignatura en la carrera de Abogacía. ¿Qué tipo de dificultades enfrentan los alumnos cuando deben leer un texto jurídico en inglés? ¿Qué estrategias pedagógicas pueden utilizar los docentes para ayudarlos a vencer dichas dificultades? ¿Qué herramientas pueden ser usadas por los estudiantes? El presente ensayo intenta responder esos interrogantes. El concepto de lectocomprensión, ciertas características de la jerga jurídica, las necesidades de los estudiantes y la metodología de enseñanza son algunos de los aspectos considerados.

PALABRAS CLAVE

Enseñanza - Lectocomprensión - Asignatura - Universidad - Derecho.

Strategies for Teaching Reading Comprehension of Legal Texts in English in the Law Degree Course

ABSTRACT

The aim of this essay is to reflect about the foreign language as a subject in the Law degree course. What kind of difficulties do students

* Abogado (Universidad de Buenos Aires) y Traductor Público en idioma inglés (Universidad de Buenos Aires). Profesor Adjunto interino de la asignatura Lectocomprensión

face when they have to read a legal text written in English? What pedagogic strategies may teachers use to help them overcome such difficulties? What tools may students use? This essay tries to answer those questions. The concept of reading comprehension, certain characteristics of the legal jargon, students' needs and teaching methodology are some of the aspects considered.

KEYWORDS

Teaching - Reading Comprehension - Subject - University - Law.

I. INTRODUCCIÓN

Se puede apreciar que en los planes de estudios de determinadas carreras universitarias en las diversas casas de estudios superiores generalmente se incluye como materia al menos un idioma extranjero. La carrera de Abogacía no es ajena a dicha cuestión. El plan de estudios de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires incluye la asignatura denominada "Lectocomprensión nivel único". Su objetivo básico es que los alumnos adquieran las herramientas necesarias para poder comprender material jurídico redactado en una lengua extranjera. Los alumnos deben leer diferentes textos en el idioma foráneo y responder determinadas preguntas expresándose en español. De este modo, el docente corrobora si los han comprendido correctamente. Pero leer material con contenido jurídico en una lengua extranjera es una tarea compleja por diversos factores que se vinculan a aspectos lingüísticos y jurídicos. Ese es uno de los motivos por los cuales lograr el objetivo básico mencionado requiere cierta metodología de enseñanza. La interrelación entre el mundo lingüístico y jurídico es una razón suficiente para considerar otros objetivos que se intentan cumplir con el dictado de la asignatura y que coadyuvan en la formación del estudiante.

nivel único (idioma inglés) y Ayudante de Segunda de Teoría General del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Ordinario Auxiliar de Inglés I y II, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Correo electrónico: jchriscurto@hotmail.com.

El propósito de este trabajo es analizar la situación del estudiante de Abogacía y reflexionar sobre sus dificultades al momento de tener que leer un texto jurídico en idioma inglés y las estrategias pedagógicas que el docente podría poner en práctica para que el alumno logre vencer los obstáculos que puedan aparecer en el proceso de lectocomprensión.

Cada institución diagrama su plan de estudios. Las características de un plan de estudios puede tener cierta influencia en la forma en la que el docente debe encarar el dictado de una materia porque dicho plan establece las asignaturas que los alumnos deben aprobar para obtener un título universitario, las correlatividades y la carga horaria. Un docente, cuando fija los objetivos de su curso, debe pensar en esos aspectos. Por ejemplo, debe considerar qué formación previa tienen los alumnos teniendo en cuenta en qué parte del plan de estudios está ubicada la materia que dicta y la carga horaria. Desde luego que cada curso tiene sus particularidades y el docente deberá además observar cuestiones como la dinámica del grupo, inquietudes planteadas por los alumnos, etc.

La cuestión propuesta en el párrafo anterior me lleva a tener que concentrarme en un contexto bien determinado. Me limitaré a reflexionar sobre el dictado de la materia en la Facultad de Derecho de Universidad de Buenos Aires. No obstante, más allá de las diferencias existentes entre los planes de estudios correspondientes a diferentes universidades, ciertas consideraciones aquí vertidas podrían resultar útiles para aquellos docentes y alumnos que perteneciendo a otras instituciones se encuentren en un proceso similar de enseñanza-aprendizaje.

La asignatura "Lectocomprensión" en la carrera de Abogacía en la Universidad de Buenos Aires, como su nombre lo indica, fue concebida como una materia cuyo objetivo básico es lograr que los alumnos desarrollen sus habilidades para poder comprender textos jurídicos redactados en una lengua extranjera. El Departamento de Idiomas de la Facultad de Derecho no se limita al idioma inglés sino que contempla otras lenguas extranjeras. Desde luego que este trabajo versa sobre la lectocomprensión en inglés porque en esa lengua me he especializado y desarrollado académicamente. Quisiera destacar que la interacción con mis colegas y alumnos me ha enriquecido. Asimismo, ha despertado en mí el interés de reflexionar sobre el tema aquí analizado.

II. IDIOMA EXTRANJERO EN LA CARRERA DE ABOGACÍA: OBJETIVOS

El Departamento de Idiomas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires fijó determinados objetivos de la asignatura “Lectocomprensión nivel único”. Consideraré los establecidos para el idioma inglés y posteriormente procederé a realizar un breve análisis. El Departamento de Idiomas estableció los siguientes *objetivos generales* de la materia:

- Favorecer la actualización mediante el acceso a fuentes de información en idioma inglés sobre contenidos relacionados directamente con los centros de interés del estudiante universitario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y su futuro desempeño profesional.
- Alentar la investigación autónoma en fuentes originales en lengua inglesa.
- Lograr una comprensión autónoma de textos jurídicos específicos para su posterior utilización en ensayos o trabajos elaborados en lengua materna.
- Identificar las diferencias culturales que impactan en el lenguaje jurídico en la lengua inglesa.
- Construir significados a partir de la integración de estrategias específicas de comprensión lectora.
- Internalizar los procesos de comprensión lectora en una segunda lengua.¹

Asimismo estableció los siguientes *objetivos específicos*:

- Aplicar de manera correcta herramientas y técnicas para la lectocomprensión de textos en lengua inglesa.
- Identificar la articulación básica del idioma inglés (Campos sintáctico y morfológico).
- Reconocer el léxico y la terminología propios del ámbito jurídico en la lengua inglesa (Campo léxico).

¹ Programa de la asignatura Lectocomprensión en lengua extranjera nivel único (idioma inglés), plan 2004, carrera de Abogacía (año lectivo 2014), Departamento de Idiomas, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras_grado/2014_programa-nivel-unico-ingles.pdf> [Consulta: 24-2-2017].

- Reconocer sentidos a partir del abordaje sistematizado de textos con temáticas propias de la carrera de Abogacía que se cursa en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Campo semántico).
- Integrar significativamente conocimientos lingüísticos propios del discurso jurídico redactados en lengua inglesa sobre temas relacionados con las principales áreas de las ciencias jurídicas.
- Analizar en contexto los diferentes institutos jurídicos que hacen al derecho, la cultura, la historia y/o la terminología del ordenamiento jurídico anglosajón partiendo de inferencias o deducciones del alumno en base a sus conocimientos del ordenamiento romano-latino.
- Utilizar bases de datos jurídicas en inglés para encontrar información y poder sintetizarla en castellano.²

Como puede apreciarse, se trata de objetivos muy interesantes porque establecen varias metas para alcanzar. La primera es *capacitar al alumno para que pueda interpretar textos jurídicos redactados en inglés*.

Como consecuencia, se desprenden dos aspectos:

- Es necesario que el alumno trabaje con textos jurídicos.
- Se orienta a la lectocomprensión.

II.A. TEXTOS JURÍDICOS REDACTADOS EN IDIOMA EXTRANJERO

Es fundamental que el alumno incorpore la jerga jurídica en la lengua extranjera para poder comprender jurisprudencia, artículos de doctrina, contratos, escritos judiciales y artículos periodísticos con contenido jurídico. Tener conocimientos generales de inglés no implica conocer la jerga jurídica empleada habitualmente por los angloparlantes. Por ese motivo, es común encontrar alumnos que sienten que sus conocimientos generales de inglés no les alcanzan para comprender cabalmente la información jurídica proveniente de distintas fuentes anglosajonas.

En los textos jurídicos redactados en inglés se pueden encontrar ciertos rasgos propios que los diferencian de los demás textos. Esos rasgos característicos pueden presentar cierto grado de dificultad a aquellos que

² *Ibid.*

no están familiarizados con la jerga. Trataré esta cuestión más adelante cuando aborde los obstáculos y estrategias.

II.B. EL ENFOQUE DE LA LECTOCOMPRESIÓN

El estudio completo de una lengua extranjera implica siempre desarrollar las siguientes habilidades:

- a) Producción oral.
- b) Producción escrita.
- c) Compresión oral.
- d) Compresión escrita.

Dominar un idioma implica desarrollar cabalmente esas cuatro habilidades. Para la producción oral como para la escrita es relevante adquirir vocabulario. En la producción escrita la redacción es un aspecto fundamental mientras que la producción oral incluye la pronunciación. La fonética es la disciplina que estudia los sonidos de las palabras. La *lectocomprensión* tiene el siguiente objetivo: *desarrollar la comprensión escrita* (punto d).

La adquisición de la jerga jurídica es la consecuencia lógica del uso de material que versa sobre cuestiones legales. Se logra por las reiteradas lecturas. Así el alumno logra acostumbrarse a la terminología específica.

La *lectocomprensión* es una habilidad específica. La incorporación de un idioma extranjero como asignatura en una carrera universitaria debe estar orientada al desarrollo de esa habilidad mediante la lectura de material que contenga la jerga específica de la disciplina. El objetivo principal debe ser capacitar al alumno para que pueda acceder a bibliografía extranjera ligada al área del saber en la cual desea desarrollarse.

III. POSIBLES DIFICULTADES EN EL PROCESO DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE

Los alumnos que cursan la asignatura “Lectocomprensión nivel único (idioma inglés)” podrían presentar ciertas dificultades para comprender un texto jurídico en la lengua extranjera, para expresar sus ideas en español o para buscar información jurídica en el idioma foráneo. Por lo general, son esos tres tipos de dificultades las que pueden presentar.

Desde luego dependerá del perfil de cada alumno en qué aspecto encuentra más dificultad. A continuación analizaré cada una de esas situaciones.

La correcta comprensión de un texto jurídico en inglés por parte del alumno puede a veces verse obstaculizada por:

- La existencia de transparencias y falsos cognados.
- La existencia de términos que pueden tener una acepción en inglés general y otra en inglés jurídico.
- La presencia de términos que en el mismo campo jurídico admiten dos acepciones.
- La aparición de expresiones formales propias del ámbito jurídico.
- La gramática.
- Las diferencias entre los sistemas jurídicos en cuestión.

En otras ocasiones, la dificultad radica en que el alumno no puede expresarse claramente en español. Esto puede ocurrir porque elige vocabulario impreciso. Podría ser el caso de cierta “contaminación” del lenguaje jurídico. También puede ocurrir que el estudiante confunda el concepto de traducción con el de lectocomprensión y que por dicho motivo cometa un error de metodología.

Finalmente, el alumno puede encontrarse un tanto desconcertado si tuviera que buscar información jurídica en inglés, posiblemente porque nunca antes ha buscado bibliografía extranjera.

En el proceso de enseñanza-aprendizaje, docentes y alumnos deben seguir un camino previamente trazado para llegar al objetivo más básico: que el alumno incorpore herramientas para poder comprender textos jurídicos en inglés. Si surgiera alguna de las dificultades anteriormente mencionadas, o incluso antes de que pudiera surgir, el docente debe poner en práctica una estrategia pedagógica que permita a los alumnos seguir progresando sin trastabillar para lograr los objetivos pautados.

IV. POSIBLES ESTRATEGIAS PEDAGÓGICAS

Identificar las posibles dificultades que pueden surgir en el proceso de enseñanza-aprendizaje es el primer paso. Luego es necesario analizar cada situación para después poder proponer estrategias pedagógicas

orientadas a remover los obstáculos que impiden que el alumno pueda progresar y así cumplir con los diferentes objetivos de la asignatura. Procederé a continuación a explicar cada dificultad que puede presentarse y a formular una estrategia pedagógica.

IV.A. LA EXISTENCIA DE TRANSPARENCIAS Y FALSOS COGNADOS

Las clases de “Lectocomprensión” se basan en el análisis de textos. Las explicaciones por parte del docente suelen darse en ese contexto. Es decir, las expresiones que se analizan surgen de un texto determinado, no en forma abstracta. Desde luego que el análisis de una expresión puede ser un disparador que invita a establecer relaciones y comparaciones terminológicas.

Si en un documento determinado aparecieran los vocablos ingleses *contract*, *administrative* y *legal*, el estudiante no encontraría dificultad alguna para entenderlos. En forma automática pensaría en “contrato”, “administrativo” y “legal”, respectivamente. Para un hispanoparlante, se trata de casos de *transparencias* por ser términos que se escriben de una manera parecida al español (en el caso de *contract* y *administrative*) o igual (en el caso de “legal”). El idioma inglés tiene una gran cantidad de palabras que derivan del latín. Contribuyó la invasión normanda, ocurrida en el siglo XI, porque dejó una cierta cantidad de palabras francesas en el idioma inglés. Por ende, es habitual encontrar *transparencias*.³

Ahora bien, ¿cómo reaccionaría un alumno poco avezado en el manejo de la jerga jurídica en inglés si encontrara el vocablo “*sentence*”? “*Sentence*” significa “condena”, no “sentencia”,⁴ y es un típico caso de *falso cognado* porque engaña al lector. Lo invita a pensar que es una *transparencia* y en realidad no lo es. Es decir, un *falso cognado* es lo opuesto a *transparencia*. En la lengua inglesa conviven *transparencias* y *falsos cognados*. La experiencia me indica que una de las dificultades que encuentra el alumno es no poder reconocer los *falsos cognados*. Al no poder reconocerlos, comete

³ CURTO, Jorge Christian, “Reflexiones sobre las características del inglés jurídico”, en *Æquitas*, vol. 9, nro. 24, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, 2015, p. 4, disponible [en línea]: <<http://p3.usal.edu.ar/index.php/æquitasvirtual/article/view/3732/4642>> [Consulta: 24-2-2017].

⁴ *Ibid.*, p. 5.

errores que lo desvían del camino apropiado para llegar a una correcta comprensión del texto.

¿Qué estrategia docente podría llegar a servir para que los alumnos sean conscientes de que no siempre que vean un término inglés parecido al español se tratará de una *transparencia*? Estimo que atraer la atención del alumno y sorprender es una buena estrategia.

Alejandro Parini al abordar el tema de *falsos cognados* alude a una anécdota sumamente interesante. Cuenta Parini que en un vuelo que había tomado tras llegar al destino mientras el avión se deslizaba sobre la pista de aterrizaje la auxiliar de abordaje usó una expresión inadecuada por el contexto. Parini al respecto dice: "...a voice over the loudspeaker said: 'Welcome to Buenos Aires. Please make sure you take all your *personal effects* with you when you leave the plane.' 'Blimey!', I thought. 'We are all dead already! When did the crash happen? I did not notice anything...'"⁵

La anécdota es sumamente interesante. Incorpora cierta ironía que actúa como una especie de provocación al pensamiento. Atrapa al lector con una especie de acertijo: ¿en qué se equivocó la auxiliar de abordaje? Al desarrollar el tema de *falsos cognados*, Parini aclara que "...*personal effects*, similar in spelling to Spanish *efectos personales*, is not exactly the same as *personal belongings* as the former is a rather formal phrase which is used to mean 'the things belonging to a person, usually a deceased person'"⁶.

De la anécdota surge que la auxiliar de abordaje debería haber dicho "*personal belongings*". Desde el punto de vista pedagógico, esa anécdota capta la atención del lector. Despierta curiosidad. Esa debe ser la estrategia para concientizar a los alumnos de los *falsos cognados*.

Un ejercicio que puede atraer la atención de los alumnos es justamente uno que mezcle *falsos cognados* con *transparencias*. El docente podría escribir en el pizarrón términos formando tres columnas. En cada línea horizontal ubicar dos *transparencias* y un término que pueda llegar a ser engañoso en su significado teniendo el alumno que identificar el *falso cognado*.

⁵ PARINI, Alejandro, *Short Essays on Language*, 2ª ed., Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2003, p. 43.

⁶ *Ibid.*

Ejercicio:

Administrative Legal Assault
Injury Constitution Decision
Allegation Commercial Congress
Cheque Null Statute

Respuesta (en negrita las palabras que no son transparencias):

Administrative Legal **Assault**
Injury Constitution Decision
Allegation Commercial Congress
Cheque Null **Statute**

Los alumnos suelen asociar “*assault*” con “asalto”, “robo”, lo cual es erróneo. Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Eleanor C. Hoague definen “*assault*” como: “Violencia o agresión física contra las personas, intentada o amenazada”.⁷

El vocablo “*Injury*” no significa “injuria”, sino “daño”. Muchos alumnos cuando ven “*allegation*” automáticamente piensan en “alegatos”. Esa asociación es errónea. “*Closing arguments*” es equivalente al concepto de “alegatos”. Finalmente, “*statute*” no es el documento que regula la vida interna de una sociedad. “*Statute*” en la mayoría de los casos significa “ley escrita”.

IV.B. LA EXISTENCIA DE TÉRMINOS QUE PUEDEN TENER UNA ACEPTACIÓN EN INGLÉS GENERAL Y OTRA EN INGLÉS JURÍDICO

Hay palabras que pueden llegar a tener un significado en inglés general y otro en inglés jurídico. La mayoría de los alumnos que suelo tener en los cursos de “Lectocomprensión” tienen el primer contacto con el inglés jurídico cuando empiezan a cursar la materia. No vienen con conocimientos previos de la jerga jurídica en inglés. Desde luego que puede haber alumnos que antes de cursar la asignatura han tenido la posibilidad de estudiar inglés general durante varios años, pero en lo

⁷ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y Eleanor C. HOAGUE, *Diccionario Jurídico*, t. 1 (inglés-español), Buenos Aires, Heliasta, 2008, p. 68.

que respecta al inglés jurídico la mayoría asegura nunca antes haber leído un texto en inglés que verse sobre cuestiones legales. Como he mencionado anteriormente, los conocimientos de inglés general resultan insuficientes para poder comprender un texto jurídico. Para poder entenderlo cabalmente es necesario conocer las características específicas de la jerga.

El docente puede despertar la curiosidad de los alumnos mediante preguntas que surgen de los textos trabajados en clase. La dinámica de la clase, estilo taller, favorece la interacción entre docente y alumnos.

Las siguientes palabras, por ejemplo, pueden variar sus significados si se emplean en un sentido jurídico o no: *“act”*, *“consideration”*, *“dismiss”*, *“complaint”*, *“will”*, *“municipal”*.

Si en un texto trabajado en clase aparecieran esos términos en el sentido jurídico, seguramente el alumno, poco avezado en la lectura de material jurídico en inglés pero que pueda tener ciertos conocimientos generales de la lengua, no va a poder ver más que el significado general de cada uno de ellos. Reitero que las discusiones terminológicas que tienen lugar en las clases no suelen ocurrir en forma abstracta sino que se trata de expresiones que surgen de un texto determinado. Es posible que los alumnos al ser preguntados sobre el significado de cada una de esas palabras digan respectivamente: *“acto”*, *“consideración”*, *“despedir”* (de un trabajo), *“queja”*, *“voluntad”* y *“municipal”*.

Entiendo que ciertas preguntas dirigidas a los estudiantes los harán dudar de esa falsa seguridad que pueden llegar a tener. El docente debe indagar haciendo dudar al alumno, como si estuviera aplicando la dialéctica socrática, es decir, debe aplicar la técnica del diálogo para demostrar a los alumnos que un término no siempre va a significar lo mismo. Así, un docente ante las respuestas anteriormente mencionadas podría contestar: ¿*“Act”* siempre significa *“acto”*? ¿*“Consideration”* remite sólo a *“consideración”*? ¿*“Complaint”* es meramente *“queja”*? ¿*“Municipal”* es simplemente una transparencia? ¿*“Will”* siempre se traduce como *“voluntad”*? ¿*“Dismiss”* siempre es *“despedir”*?

Esas preguntas pueden estimular la reflexión del alumno, promover el debate necesario para enriquecer la clase y servir para resaltar que comprender un texto no implica una labor mecánica, automática, sino

una labor intelectual que implica relacionar, comparar y hacer analogías en un contexto determinado.

Todos los interrogantes planteados tienen la siguiente respuesta: *No*. “*Act*” puede además significar “ley”. “*Consideration*” en materia contractual puede significar “contraprestación”⁸ y “*municipal law*” puede usarse en el sentido de “derecho interno”, es decir, no siempre “*municipal*” se comporta como transparencia.⁹ “*Will*” también se emplea para decir “testamento”, no solo remite al concepto de “voluntad”. “*Complaint*” en sentido jurídico puede significar “demanda”¹⁰ y “*dismiss*” no solo significa “despedir”. En el ámbito procesal implica “desestimar”. Este tipo de términos con más de una acepción constituyen buenos ejemplos para afirmar que el contexto es el que en definitiva determina el alcance de una palabra.

IV.C. LA PRESENCIA DE TÉRMINOS QUE EN EL MISMO CAMPO JURÍDICO ADMITEN DOS ACEPCIONES

Estos términos son más complejos que los mencionados en el anterior apartado porque la división no es tan nítida. Si por ejemplo se sabe de antemano que “*act*” puede significar “acto” y “ley”, no será muy difícil para el lector darse cuenta en el contexto del significado del vocablo. Ahora bien, hay expresiones que pueden tener alcances diferentes dentro del mismo campo jurídico. Así, “*bankruptcy*”, “*civil law*”, “*bill*”, “*justice*”, “*custody*”, etc.

Si de un texto surgieran esas expresiones, al ser consultados por el docente, los alumnos automáticamente dirían que “*bankruptcy*” es “banarrota/quiebra”, que “*civil law*” es “derecho civil” y que “*justice*” es “justicia”. Podrían llegar a dudar quizá sobre el alcance de “*bill*” y “*custody*”. Una vez más apelando a esa dialéctica mencionada anteriormente el docente puede hacer dudar y sorprender a los alumnos.

⁸ CURTO, Jorge Christian, “Reflexiones sobre las características del inglés jurídico”, *op. cit.*, p. 5

⁹ *Ibid.*

¹⁰ CURTO, Jorge Christian, “Vocabulario jurídico en idioma inglés: breve análisis de términos relacionados con el proceso civil en los Estados Unidos”, en supl. *La Ley*, Buenos Aires, Universidad del Salvador, 25 de septiembre de 2015, p. 1.

Recuerdo que en una oportunidad, ante un texto que versaba sobre un *bankruptcy case*, muchos alumnos señalaron que se trataba de la bancarrota de una sociedad. Si bien nuestra ley adopta el vocablo “quiebra”, varios se dejaron tentar por la transparencia a tal punto que entre dos sinónimos optaron por la palabra que en forma más parecida se escribía en español, es decir, “bancarrota”. Pero la cuestión no se limitaba a tener que decidir entre “quiebra” o “bancarrota”. Del texto surgía claramente que no se trataba de una “quiebra”. No había una liquidación de una sociedad. Era una especie de concurso de acreedores. Ello surgía del contexto. “*Bankruptcy*” no significa únicamente “quiebra”, puede implicar solo un “concurso”. Es un concepto más amplio que en español.

“*Civil law*” es otra expresión compleja porque puede tener al menos cuatro acepciones diferentes dentro del mismo campo jurídico. El lector deberá analizar detenidamente el contexto para determinar el significado correcto.¹¹ Los alcances del sustantivo “*justice*” pueden ser explicados por el docente en una forma muy clara. Si algún alumno afirma que “*justice*” solo puede significar “justicia”, habría que preguntarle cómo traduciría la siguiente oración: “*He is a justice of the Supreme Court*”. Así se demuestra que “*justice*” no siempre significa “justicia”, también puede significar “juez”, pero no cualquier juez. Por lo general se denomina como “*justice*” a un juez de un máximo tribunal. Los jueces de primera instancia, por ejemplo, no reciben esa denominación.¹²

“*Custody*” puede tener diferentes alcances en el mismo campo jurídico según el contexto. El *Collins Cobuild Dictionary* en la primera entrada de “*custody*” señala que es “the legal right to keep and look after a child, especially the right given to a child’s mother or father when they get divorced”.¹³ Es decir, esa definición está ligada al ámbito del derecho de familia. Remite al concepto de tenencia. De hecho en los Estados

¹¹ CURTO, Jorge Christian, “Comentarios sobre terminología en idioma inglés relativa al derecho civil”, en *Revista de Derecho Civil*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador, IJ Editores, Argentina, nro. 5, disponible [en línea]: <<http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=7f8a5a5a77c07270efd033b128dc7020>> [Consulta: 24-2-2017].

¹² CURTO, Jorge Christian, “Reflexiones sobre las características del inglés jurídico”, *op. cit.*, p. 5.

¹³ *Collins Cobuild English Dictionary*, London, HarperCollins Publishers, 1995, p. 403.

Unidos se suele diferenciar la “*physical custody*” (la tenencia) de la “*legal custody*” (“*patria potestad*”).

“*Bill*” tiene varias acepciones en el campo del inglés general. En el inglés jurídico tiene como mínimo dos. El *Collins Cobuild Dictionary* en la entrada quinta de “*bill*” dice: “In parliament, a bill is a formal statement of a proposed new law that is discussed and then voted on”.¹⁴

Es decir, en ese contexto remite al concepto de proyecto de ley. Pero la expresión “*bill of rights*” remite a un concepto diferente. El *Collins Cobuild Dictionary* indica: “A ‘*Bill of Rights*’ is a written list of citizens’ rights which is usually part of the constitution of a country”.¹⁵ Cabanellas de las Cuevas y Hoague definen “*bill of rights*” de la siguiente manera: “Carta o declaración de derechos. Declaración constitucional de derechos civiles”.¹⁶

Todos los ejemplos mencionados dan herramientas al docente para mostrar a los alumnos que una palabra puede tener varias acepciones y que dichas acepciones pueden cambiar de acuerdo al contexto. Desde luego que el docente podría usar los ejemplos analizados anteriormente para provocar cierta duda al estudiante que a su vez le despierte su curiosidad para luego pasar a la reflexión final que arriba a una conclusión que pone fin a la duda. La secuencia sería: *duda-curiosidad-reflexión-conclusión*.

IV.D. LA APARICIÓN DE EXPRESIONES FORMALES PROPIAS DEL ÁMBITO JURÍDICO

El *Macmillan English Dictionary for Advanced Learners* define “*legalese*” como “formal language used by lawyers and in legal documents that ordinary people find difficult to understand”.¹⁷ Existe una corriente denominada *plain English* que busca reemplazar el *legalese* por una terminología simple y clara que pueda ser entendida por todos. Ello implicaría remover ciertas estructuras formales propias de la jerga.

¹⁴ *Ibid.*, p. 153.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y Eleanor C. HOAGUE, *Diccionario Jurídico*, *op. cit.*, p. 95.

¹⁷ *Macmillan English Dictionary for Advanced Learners* (2ª ed.), Oxford, Macmillan, 2007, p. 860.

El empleo del latín en el ámbito jurídico es una de las maneras en que la formalidad se manifiesta. Las expresiones en latín están presentes en la jerga jurídica en los países hispanoparlantes y en los angloparlantes.¹⁸

Ciertas expresiones redactadas en latín que pueden aparecer en el lenguaje jurídico en inglés no suelen ofrecer mucha dificultad a los alumnos porque el estudiante que cursa la asignatura *Lectocomprensión*, por una cuestión de correlatividades, se encuentra en la etapa final de sus estudios. Es decir, son alumnos que ya tienen cierta formación jurídica. Algunas de las expresiones redactadas en latín ya las han visto en las diferentes materias que han cursado dado que los términos en latín forman parte del lenguaje jurídico que se emplea en la Argentina.

No obstante, estimo necesario que los alumnos puedan identificar esos términos para que puedan entender cómo el lenguaje jurídico en inglés se nutre de otras lenguas. Es una buena técnica advertir a los alumnos que determinada expresión no es anglosajona sino que está redactada en latín o que proviene del latín.

La formalidad del lenguaje jurídico se refleja en la gramática, la cual tiende a ser más compleja. Con respecto a las expresiones típicas de la jerga, los textos jurídicos además se destacan por la existencia de *doublets* y *triplets*, la aparición de palabras que comienzan con *here-* y *there-* y la presencia de fórmulas típicas incluidas en documentos.¹⁹

Es importante hacer hincapié en la importancia de reconocer los rasgos típicos del inglés jurídico. Al trabajar un texto, el alumno debe identificarlos. En la medida que el estudiante avanza en las lecturas de los textos va entendiendo la mecánica del lenguaje jurídico porque ciertas expresiones y determinadas estructuras gramaticales se empiezan a repetir.

IV.E. LA GRAMÁTICA

La gramática sin duda constituye un aspecto fundamental para poder producir en forma oral y escrita en un idioma determinado. No es posible escribir o hablar con propiedad sin conocerla. *Pero la lectocomprensión*

¹⁸ CURTO, Jorge Christian, "Reflexiones sobre las características del inglés jurídico", *op. cit.*, p. 6.

¹⁹ *Ibid.*, p. 3.

persigue otro fin, no busca la producción escrita y oral. A efectos de la lectocomprensión, la gramática debe ser un mero instrumento que sirva para guiar al lector. Así, el lector actúa en forma pasiva dado que debe limitarse a reconocer estructuras, no tiene que producir.

El reconocimiento de casos de voz pasiva, condicionales y verbos modales constituye un aspecto relevante para poder lograr una correcta comprensión de textos jurídicos redactados en inglés. El uso de la voz pasiva es más frecuente en inglés que en español. Con respecto a su uso en la lengua inglesa, Michael Vince advierte: "The uses of the passive in English and in other languages are not necessarily the same. Some languages may use passive forms where English uses active ones, and vice versa".²⁰ Asimismo, B. D. Graver manifiesta: "The passive is frequently used in English to express ideas that require a reflexive or impersonal construction in other languages, and in many cases is also used where other languages use the active".²¹ La voz pasiva es una estructura formal. Por este motivo es frecuente encontrarla en documentos jurídicos.

Los condicionales podrían hacer referencia a una relación causa-consecuencia. El análisis de la relación causa-consecuencia es un tema recurrente en el ámbito jurídico, por ende, oraciones condicionales podrían aparecer en los textos jurídicos. Se reconocen cinco tipos de condicionales. En algunos casos se puede construir un condicional con una inversión para hacer la oración más formal. Por tal motivo es posible que esta estructura aparezca en cualquier texto jurídico. Los verbos modales generalmente indican derechos, recomendaciones y obligaciones. Por ende, es un tema gramatical relevante para poder comprender textos jurídicos.

En un contexto donde la meta es lograr el desarrollo de la *lectocomprensión*, se podrán abordar los aspectos gramaticales reconociendo las estructuras en contexto a medida que surjan de los textos o bien con antelación (antes de la lectura de un texto).

a) *Reconociendo estructuras en contexto.* Se identifican estructuras gramaticales en la medida que aparecen en el texto.

²⁰ VINCE, Michael, *Advanced Language Practice*, Oxford, Heinemann, 1994, p. 30.

²¹ GRAVER, B. D., *Advanced English Practice* (3ª ed.), Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 105.

Por ejemplo:

"The contract was signed by the parties".

Esta oración podría ser útil para reconocer la voz pasiva en pasado. Está subrayada la estructura de la voz pasiva: verbo "to be" (en este caso "was" porque la oración remite al tiempo pasado) + *past participle*.

Otro ejemplo podría ser la aparición de un condicional:

"If the parties reach an agreement, they will sign the contract".

Aquí se puede observar que un condicional tipo 1 implica una "causa/consecuencia". Los elementos de la estructura están subrayados: *if* + verbo en *present simple* + *future (will)*.

Con relación a la inversión dentro de una oración condicional, B. D. Graver proporciona ejemplos para mostrar la estructura gramatical. En el primer ejemplo que menciona utiliza una estructura, marcada por el autor en cursiva, que puede aparecer en un texto jurídico:

"Should you need my help again, just give me a ring".²²

Me parece una oración interesante por el uso del verbo modal "should". "Should" suele tener el alcance de "debería/s" para indicar una recomendación. No tiene ese significado en este caso. Aquí forma parte de un condicional reemplazando a "if". La oración es sumamente formal y su estructura ("should" con inversión) podría ser encontrada, por ejemplo, en un contrato. A efectos de la *lectocomprensión*, lo importante es simplemente reconocer la estructura, actitud pasiva del lector.

En el campo jurídico, los *modal auxiliaries* adquieren cierta importancia dado que pueden hacer referencias, según el contexto, a una obligación, una recomendación, una facultad o una probabilidad. Es importante que el alumno logre identificar la función que cumplen. He observado en algunos casos que determinados alumnos pueden llegar a confundirlos cambiando el sentido de una oración. Un alumno que en un texto jurídico no logra entender las funciones de los *modal auxiliaries* podría tener

²² *Ibid.*, p. 99.

dificultades para identificar la existencia de derechos, obligaciones y recomendaciones y eso podría llevarlo a confundir, por ejemplo, una recomendación con una obligación o viceversa.

Cada vez que del texto surja una estructura gramatical relevante se debe proceder a analizarla con el objetivo de que el estudiante logre identificarla. A medida que el alumno sume horas leyendo textos y familiarizándose con la jerga logrará reconocer las estructuras y vencer los obstáculos que le puedan llegar a impedir una correcta comprensión del material.

b) *Antes de empezar con las lecturas se procede a enseñar las estructuras gramaticales básicas para que el alumno pueda reconocerlas cuando tenga que leer los textos.* El plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires contempla un nivel de lengua extranjera. El docente debe determinar qué estrategia pedagógica convendrá aplicar teniendo en cuenta las necesidades de los alumnos. Es decir, debe decidir si es preferible ver gramática en contexto (a medida que aparezca en el texto) o dar un panorama de gramática general antes de comenzar con los ejercicios de *lectocomprensión* a fin de proporcionarles a los alumnos herramientas básicas para que puedan leer los textos. Este último caso podría darse en el supuesto de que haya textos con estructuras gramaticales complejas que imposibiliten a los estudiantes la lectura.

La complejidad de un texto se mide de acuerdo a las estructuras gramaticales incluidas, al tema desarrollado (dificultad desde el punto de vista jurídico), la extensión y el vocabulario utilizado.

IV.F. LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS EN CUESTIÓN

A los aspectos propios del área lingüística hay que agregar la dificultad que implica trabajar con conceptos que pertenecen a ordenamientos jurídicos diferentes. Raúl Narváez al explicar la labor del traductor especializado en traducir textos jurídicos del español al inglés o viceversa manifiesta que la tarea más compleja que debe llevar a cabo es tener que contrastar dos ordenamientos jurídicos muy diferentes. Por ende, la dificultad no se limita al campo lingüístico sino que se extiende al campo jurídico. Al respecto Narváez dice: "No doubt, this is the most serious difficulty encountered when translating legal documents from English

into Spanish or from Spanish into English (the overt disparity of the two legal systems involved)".²³

Narváez se refiere específicamente al traductor, no a aquel que solo desea leer un texto jurídico para comprenderlo. No obstante, sus consideraciones también podrían aplicarse a todo aquel que intente leer material jurídico en inglés. Es menester aclarar que la traducción es una actividad diferente a la lectocomprensión. Muchos alumnos incurren en el error de confundir ambos conceptos. Sobre este aspecto me referiré en el apartado *h*.

El alumno debe estar advertido de que cuando encuentra un término propio de un ordenamiento jurídico de algún país angloparlante, no necesariamente encontrará un concepto similar en el ordenamiento jurídico argentino y viceversa. En una oportunidad observé que un alumno quiso traducir "*state*" como "provincia", lo cual es un error jurídico dado que Estados Unidos no está dividido en provincias, sino en estados.

Estimo que hay ejemplos que ayudan a los alumnos a darse cuenta de que cuando se relacionan conceptos correspondientes a dos ordenamientos jurídicos hay ciertos límites que no se pueden pasar. Hay preguntas que el docente puede formular para invitar a los alumnos a reflexionar sobre esta cuestión: ¿puede "*state*" traducirse como "provincia"? ¿"*parliament*" como "congreso"? ¿"*Prime Minister*" como "presidente"? ¿"*House of Lords*" como "senado"? Claramente la respuesta es la misma para todas esas preguntas: No. "*State of California*" debe ser traducido como "Estado de California", un "*parliament*" no es un "congreso", "*Prime Minister*" debe ser traducido como "primer ministro" y "presidente" como "president". "*House of Lords*", la cámara alta del Parlamento del Reino Unido, debe traducirse como "Cámara de los Lores". El límite en esos casos lo impone la naturaleza jurídica de las instituciones. Estimo que los ejemplos mencionados resultan muy ilustrativos para que los alumnos puedan tomar conciencia de que observar terminología jurídica en una lengua extranjera implica analizar aspectos ligados a dos lenguas distintas y considerar conceptos vinculados a dos ordenamientos jurídicos diferentes.

²³ NARVÁEZ, Raúl Eduardo, *The Act of Translating: Linguistic and Hermeneutic Approaches* (1ª ed.), Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, p. 162.

IV.G. EMPLEO DE VOCABULARIO IMPRECISO EN ESPAÑOL

En la asignatura *Lectocomprensión nivel único* (idioma inglés), los alumnos deben leer material jurídico en inglés y luego responder con sus propias palabras (en español) determinadas preguntas. Una dificultad que suelen tener algunos estudiantes es que al momento de tener que redactar no utilizan el vocabulario jurídico aprendido en las demás materias. Es decir, no logran vincular contenidos. Es como si se tratara de compartimentos estancos.

Un típico ejemplo lo constituye el sustantivo “*crime*”. Al momento de tener que explicar su alcance en un texto ligado al derecho penal, una cantidad significativa de alumnos suele pensar automáticamente en “*crimen*”, seguramente intentando buscar una posible transparencia. De acuerdo al *Diccionario de la lengua española* (versión *on-line*), el vocablo “*crimen*” puede tener las siguientes acepciones:

“1. m. Delito grave.

“2. m. Acción indebida o reprensible.

“3. m. Acción voluntaria de matar o herir gravemente a alguien”.²⁴

Los medios de comunicación argentinos, en especial noticieros y periódicos, cuando se refieren a un homicidio suelen emplear el sustantivo “*crimen*” (contemplado en la tercera acepción que proporciona el *Diccionario de la lengua española*). Estimo que podría ser un factor que puede contribuir a que los alumnos asocien “*crime*” con “*crimen*”. Lo cierto es que nuestro Código Penal utiliza el vocablo “*homicidio*”. Del mismo modo, en los tratados y manuales de derecho penal se usa la palabra “*homicidio*”. Cuando un alumno traduce “*crime*” como “*crimen*” genera cierta ambigüedad. ¿Cómo debería ser interpretado? ¿En el sentido de “*delito grave*” (acepción 1 del *Diccionario de la lengua española*) o en el sentido de “*homicidio*”? En la mayoría de los casos el alumno lo interpreta en este último sentido.

“*Crime*” en inglés admite dos acepciones. *Collins Cobuild Dictionary* en su primera entrada lo define como “an illegal action or activity for which a person can be punished by law”.²⁵ Como se puede observar

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, disponible [en línea]: <<http://dle.rae.es/?id=BGTge4F>> [Consulta: 4-3-2017].

²⁵ *Collins Cobuild English Dictionary, op. cit.*, p. 387.

tiene un alcance amplio. “*Crime*” implica delito. “Derecho penal” en inglés se dice “*criminal law*”. Es decir, “*crime*” no se limita al concepto de “homicidio”. La segunda entrada del *Collins Cobuild Dictionary* contempla un uso más informal. Señala un acto que es “...very wrong or a serious mistake”.²⁶

En el ámbito jurídico en Argentina, la palabra “crimen” suele aparecer en contextos determinados. Por ejemplo, la expresión “crímenes de lesa humanidad”. El vocablo “criminal” puede aparecer en la expresión “política criminal” (en el sentido de “medidas para combatir el delito”) o cuando a efectos de clasificar los delitos se utilizan los términos “correcional” (para los delitos menos graves) y “criminal” (para los más graves).

Es menester que el estudiante considere esta cuestión. Debe incorporar el vocabulario aprendido en las diferentes materias de la carrera, considerar la terminología utilizada en el ordenamiento jurídico argentino y ser preciso en su redacción. Es recomendable el uso de diccionarios, tanto bilingües como monolingües. Pero los alumnos no deben olvidar que la ley, la doctrina y la jurisprudencia constituyen herramientas no solo desde el punto de vista jurídico sino también desde el punto de vista lingüístico si se observa detenidamente el lenguaje empleado.

IV.H. ¿TRADUCCIÓN O LECTOCOMPRESIÓN?

El concepto de *lectocomprensión* no siempre es entendido. Quienes no logran comprenderlo pueden llegar a asociarlo con una actividad mucho más sofisticada, más compleja, más ardua: *la traducción*.

El objetivo de la *lectocomprensión* no debe ser capacitar al alumno de la carrera de Abogacía para convertirlo en traductor de documentos jurídicos. La carrera de Traductor Público persigue ese fin. Desde luego que un abogado puede capacitarse jurídica y lingüísticamente para poder traducir textos especializados ligados a su área de interés, pero el objetivo primordial de la incorporación de un idioma extranjero como asignatura en la carrera de Abogacía es el de capacitar al alumno en la lectura de textos jurídicos y, de esta manera, familiarizarlo con la jerga en el idioma foráneo.

²⁶ *Ibid.*

El traductor busca reproducir un documento. Su objetivo es convertir un texto de un idioma a otro. Debe ser preciso. No puede dejar partes del texto sin traducir. En el área jurídica los conceptos no suelen ser universales, por ende, debe comparar, analizar y traducir institutos jurídicos vinculando dos ordenamientos jurídicos diferentes. La *lectocomprensión* no es exactamente traducción. Tiene otro enfoque. Implica solamente comprender un texto. Si el lector debe comunicar su contenido, deberá recurrir a sus propias palabras. Un lector que requiera explicar el contenido de un documento sin tener que traducirlo, podrá realizarlo inclusive sin analizar aquellas partes del texto que a su criterio resulten irrelevantes a efectos de la comprensión.

Confundir traducción con lectocomprensión es uno de los errores en los que algunos alumnos pueden incurrir. Me ha ocurrido en más de una oportunidad que doy una consigna para la elaboración de un trabajo práctico en el cual el objetivo es que los estudiantes lean un texto y que lo expliquen con sus propias palabras y que algún alumno me pregunte si debe traducir todo el documento. El docente debe recalcar la diferencia entre ambos conceptos porque si algún alumno los confunde cometerá un error metodológico que podría terminar interfiriendo en el proceso de aprendizaje.

IV.I. BÚSQUEDA DE MATERIAL JURÍDICO EN INGLÉS

La incorporación de un idioma extranjero como asignatura en la carrera de Abogacía persigue un objetivo adicional: familiarizar al alumno con la búsqueda de material redactado en idioma extranjero. Se puede apreciar en los objetivos generales del programa de la asignatura *Lectocomprensión* nivel único (idioma inglés) de la carrera de Abogacía establecidos por el Departamento de Idiomas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires que hay metas de suma importancia: preparar al alumno para que pueda acceder a fuentes de información con contenido jurídico redactadas en inglés como necesidad para actualizarse, capacitarlo para que pueda comprender esas fuentes y motivarlo para la investigación.

Los alumnos deben ser incentivados para que busquen información jurídica proveniente de fuentes redactadas en lengua extranjera en

bibliotecas, hemerotecas y mediante el uso de Internet. Es relevante esta práctica porque es necesario entrenar al estudiante para que esté capacitado al momento de tener que buscar y citar bibliografía para la elaboración de una monografía en la carrera de grado o de una tesis en una maestría o doctorado.

La realización de un trabajo práctico que implique la búsqueda de material jurídico en inglés es sin duda un aspecto interesante. Estimo que la dificultad mayor que pueden encontrar los alumnos es el desconocimiento de cómo llevar a cabo la búsqueda en Internet, principalmente porque muchos aseguran nunca antes haber buscado material jurídico en otra lengua. Deben ser conscientes de que para un trabajo académico deben realizar la búsqueda de información en sitios confiables, por ejemplo, en sitios web de universidades y organismos oficiales.

Para aquellos alumnos que tienen ciertas limitaciones en inglés y que nunca antes han leído material jurídico en dicha lengua, lo recomendable es la búsqueda de información en medios de comunicación confiables. Los medios manejan información con contenido jurídico, por ende, no deberían ser ignorados como fuentes valiosas de información. Un artículo con información jurídica incluido en un periódico no va a tener las estructuras complejas que sí pueden aparecer en un fallo, en un artículo académico o en un documento jurídico, por ende, es material útil para introducir al alumno en el mundo de la terminología jurídica en el idioma extranjero.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Un cierto nivel de *lectocomprensión* en una lengua extranjera posibilita al lector acceder a bibliografía que sin esa habilidad no podría usar. No implica producir en un idioma extranjero ni traducir documentos. No son esos los objetivos. Simplemente implica entender textos. Se trata de una actividad pasiva. La tendencia a la especialización obliga al estudiante a explorar áreas en el ámbito jurídico que quizá no están tan desarrolladas en Argentina. Así surge la necesidad de acceder a bibliografía extranjera. El efecto de la globalización es otro factor para tener en cuenta.

El universo bibliográfico se amplía cuando se tiene una llave para abrir puertas que estaban cerradas. Una vez abiertas, el lector podrá acceder a bibliografía extranjera que constituye una fuente valiosa de información. El objetivo de la lengua extranjera en el plan de estudios de la carrera de Abogacía es en definitiva proporcionar al estudiante una llave para abrir esas puertas. Las estrategias aquí analizadas apuntan a capacitarlo para que pueda bucear libremente en bibliografía redactada en lengua inglesa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y Eleanor C. HOAGUE, *Diccionario Jurídico* (1ª ed., 3ª reimp.), t. 1 (inglés-español), Buenos Aires, Heliasta, 2008.
- Collins Cobuild English Dictionary*, London, HarperCollins Publishers, 1995.
- CURTO, Jorge Christian, "Comentarios sobre terminología en idioma inglés relativa al derecho civil", en *Revista de Derecho Civil*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador, *IJ Editores*, Argentina, nro. 5, disponible [en línea]: <<http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=7f8a5a5a77c07270efd033b128dc7020>> [Consulta: 24-2-2017].
- CURTO, Jorge Christian, "Vocabulario jurídico en idioma inglés: breve análisis de términos relacionados con el proceso civil en los Estados Unidos", en *La Ley-Suplemento Universidad del Salvador*, Buenos Aires, 25-9-2015, p. 1.
- "Reflexiones sobre las características del inglés jurídico", en *Æquitas*, vol. 9, nro. 24, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, 2015, disponible [en línea]: <<http://p3.usal.edu.ar/index.php/æquitasvirtual/article/view/3732/4642>> [Consulta: 24-2-2017].
- Departamento de Idiomas, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Programa de la asignatura Lectocomprensión en lengua extranjera nivel único (idioma inglés), plan 2004, carrera de Abogacía (año lectivo 2014), disponible [en línea]: <http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras_grado/2014_programa-nivel-unico-ingles.pdf> [Consulta: 24-2-2017].
- GRAVER, B. D., *Advanced English Practice* (3ª ed.), Oxford, Oxford University Press, 1996.
- Macmillan English Dictionary for Advanced Learners* (2ª ed.), Oxford, Macmillan, 2007.
- NARVÁEZ, Raúl Eduardo, *The Act of Translating: Linguistic and Hermeneutic Approaches* (1ª ed.), Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005.

PARINI, Alejandro, *Short Essays on Language* (2ª ed.), Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2003.

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española* (versión *on-line*), disponible [en línea]: <<http://dle.rae.es/?id=BGTge4F>>[Consulta: 4-3-2017].

VINCE, Michael, *Advanced Language Practice*, Oxford, Heinemann, 1994.

Fecha de recepción: 16-9-2016.

Fecha de aceptación: 11-4-2017.

Resolución del Ministerio de Educación 3401-E/2017: Incorporación del título de Abogado como carrera de interés público en los términos del artículo 43 de la Ley de Educación Superior¹

Visto el Expediente nro. 19.980/15 del Registro del Ministerio de Educación, lo dispuesto por los artículos 43 y 46 inciso b) de la Ley nro. 24.521, la Resolución Ministerial nro. 3246 de fecha 2 de diciembre de 2015, los Acuerdos Plenarios nros. 140 de fecha 20 de octubre de 2015, y 146 de fecha 29 de mayo de 2017 del Consejo de Universidades, y

Considerando:

Que el artículo 43 de la Ley de Educación Superior establece que los planes de estudio de carreras correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público, poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad o los bienes de los habitantes, deben tener en cuenta la carga horaria mínima, los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Ministerio de Educación y Deportes en acuerdo con el Consejo de Universidades.

Que además, el Ministerio de Educación y Deportes debe fijar, con acuerdo del Consejo de Universidades, las actividades profesionales reservadas a quienes hayan obtenido un título comprendido en la nómina del artículo 43.

Que de acuerdo a lo previsto por el mismo artículo en su inciso b), tales carreras deben ser acreditadas periódicamente por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU) o por entidades privadas constituidas con ese fin, de conformidad con los estándares que establezca el Ministerio de Educación y Deportes en

¹ Resolución aprobada el 8-9-2017, publicada en el B. O. el 13-9-2017.

consulta con el Consejo de Universidades según lo dispone el artículo 46, inciso b, de la Ley de Educación Superior.

Que mediante el Acuerdo Plenario nro. 140 del Consejo de Universidades de fecha 20 de octubre de 2015 y la Resolución Ministerial nro. 3246 de fecha 2 de diciembre de 2015, se incluyó al título de Abogado en el régimen del artículo 43 de la Ley de Educación Superior.

Que por Acuerdo Plenario nro. 146 de fecha 29 de mayo de 2017 el Consejo de Universidades prestó acuerdo a las propuestas de contenidos curriculares básicos, carga horaria mínima y criterios sobre intensidad de la formación práctica para las respectivas carreras, así como a las actividades reservadas para quienes hayan obtenido el correspondiente título y también manifestó su conformidad con la propuesta de estándares para la acreditación de las carreras de mención, documentos todos ellos que obran como Anexos I, II, III, IV y V -respectivamente- del Acuerdo de marras.

Que dicha propuesta había sido aprobada por el Consejo Interuniversitario Nacional, mediante Resoluciones CE nro. 954 de fecha 17 de junio de 2014, 1091 de fecha 12 de agosto de 2015 y 1131 de fecha 15 de marzo de 2016 a partir de los trabajos realizados por el Consejo Permanente de Decanos de Facultades de Derecho de Universidades Nacionales; así como los aportados por el Consejo de Rectores de Universidades Privadas (CRUP), mediante Nota Ext. nro. 010384/16, a los que se sumaron aportes del equipo técnico de la Secretaría de Políticas Universitarias (SPU) y de especialistas expresamente designados para actuar en el grupo de trabajo respectivo y en las sucesivas reuniones que se desarrollaron en el ámbito de la Comisión de Asuntos Académicos del Consejo de Universidades.

Que en cuanto a la definición de los Contenidos Curriculares Básicos cuya aprobación se aconseja -entendidos como aquellos que las carreras deberán cumplir por ser considerados esenciales para que el título sea reconocido con vistas a la validez nacional-, se adoptó una matriz de la cual derivan lineamientos curriculares y planes de estudios diversos, en la que los contenidos integran la información conceptual y teórica considerada imprescindible y las actividades para las cuales se desea

formar; dejándose espacio para que cada institución elabore el perfil del profesional deseado.

Que a partir del análisis de los antecedentes traídos a estudio en relación con esta cuestión, los miembros de la Comisión estiman que la distribución de la carga horaria mínima en campos (Formación General e Interdisciplinaria, Formación Disciplinar y Formación Práctica Profesional) se justifica en función de criterios formativos, académicos, psicológicos y pedagógicos. La intensidad de la formación práctica al igual que la carga horaria, deben ser criteriosamente establecidas, teniendo en cuenta cuánto puede aprender adecuadamente un alumno por la periodización de los procesos de enseñanza-aprendizaje que se pretenda establecer. El tiempo de desarrollo de las competencias requiere que se fijen (paulatina y sistemáticamente) esquemas cognitivos y prácticos.

Que frente a la necesidad de definir las actividades profesionales que deben quedar reservadas al título de Abogado y, considerando la situación de otras titulaciones ya incluidas en el régimen del artículo 43 de la Ley de Educación Superior o que pudieran serlo en el futuro con las cuales pudiera existir –eventualmente– una superposición de actividades, corresponde aplicar el criterio general adoptado por este Consejo respecto del tema, declarando que la nómina de actividades reservadas a quienes obtengan el título respectivo se fija sin perjuicio de que otros títulos puedan compartir algunas de las mismas.

Que tal lo establecido en el Acuerdo Plenario del Consejo de Universidades nro. 18 de fecha 28 de noviembre de 2002 corresponderá considerar también la situación del título de Notario; así como el de Escribano a efectos de determinar la procedencia de su inclusión en el régimen del artículo 43, LES, teniendo en cuenta para ello el nivel de las carreras conducentes a tales titulaciones.

Que tratándose de una experiencia sin precedentes para la carrera, el Consejo de Universidades recomienda someter lo que se aprueba en esta instancia a una necesaria revisión una vez concluida la primera convocatoria obligatoria de acreditación de carreras existentes y propone su aplicación con un criterio de gradualidad y flexibilidad, prestando especial atención a los principios de autonomía y libertad de enseñanza.

Que del mismo modo tal y como lo propone el Consejo, corresponde tener presentes los avances que puedan lograrse en el proceso de integración regional, los que podrían hacer necesaria una revisión de los documentos que se aprueben en esta instancia, a fin de hacerlos compatibles con los acuerdos que se alcancen en el ámbito del Mercosur Educativo.

Que por tratarse de la primera aplicación del nuevo régimen a esta carrera, la misma debe realizarse gradualmente, especialmente durante un período de transición en el que puedan contemplarse situaciones eventualmente excepcionales.

Que también recomienda establecer un plazo máximo de doce (12) meses para que las instituciones universitarias adecuen sus carreras a las nuevas pautas que se fijen y propone que dicho período de gracia no sea de aplicación a las solicitudes de reconocimiento oficial y consecuente validez nacional que se presenten en el futuro para las nuevas carreras de Abogacía.

Que atendiendo al interés público que reviste el ejercicio de la profesión correspondiente al referido título, resulta procedente que la oferta de cursos completos o parciales de la carrera incluida en la presente que estuviera destinada a implementarse total o parcialmente fuera de la sede principal de la institución universitaria, sea considerada como una nueva carrera.

Que corresponde dar carácter normativo a los documentos aprobados en los Anexos I, II, III, IV y V del Acuerdo Plenario nro. 146 del Consejo de Universidades, así como recoger y contemplar las recomendaciones formuladas en el mismo.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos ha emitido el dictamen de su competencia.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 43 y 46, inciso b) de la Ley nro. 24.521.

Por ello,

El Ministro de Educación

Resuelve:

Artículo 1º. Aprobar los contenidos curriculares básicos, la carga horaria mínima, los criterios de intensidad de la formación práctica y los

estándares para la acreditación de la carrera correspondiente al título de Abogado, así como la nómina de actividades reservadas para quienes hayan obtenido el respectivo título, que obran como Anexos I -Contenidos Curriculares Básicos-; II -Carga Horaria Mínima-; III -Criterios de Intensidad de la Formación Práctica-; IV -Estándares para la Acreditación- y V -Actividades Profesionales Reservadas- de la presente resolución (IF-2017-11636265-APN-SECPU#ME).

Artículo 2°. La fijación de las actividades reservadas profesionales que deban quedar reservadas a quienes obtengan el referido título, lo es sin perjuicio de que otros títulos incorporados o que se incorporen a la nómina del artículo 43 de la Ley nro. 24.521 puedan compartir parcialmente las mismas.

Artículo 3°. Lo establecido en los Anexos aprobados por el artículo 1° de la presente deberá ser aplicado con un criterio de flexibilidad y gradualidad, correspondiendo su revisión en forma periódica.

Artículo 4°. Establecer un plazo máximo de doce (12) meses para que los establecimientos universitarios adecuen sus carreras de grado de Abogacía a las disposiciones precedentes. Durante dicho período solo se podrán realizar convocatorias de presentación voluntaria para la acreditación de dichas carreras. Vencido el mismo, se realizarán las convocatorias de presentación obligatoria.

Artículo 5°. Una vez completado el primer ciclo de acreditación obligatoria de las carreras existentes al 29 de mayo de 2017, se propondrá al Consejo de Universidades la revisión de los Anexos aprobados por el artículo 1° de la presente.

Artículo 6°. Los documentos aprobados por la presente deberán ser revisados a fin de introducir las modificaciones que resulten necesarias de acuerdo a los avances que se produzcan en la materia en el ámbito del Mercosur Educativo.

Artículo 7°. En la aplicación que se realice de los documentos aprobados deberá tenerse especialmente en cuenta las situaciones excepcionales que pudieran derivarse de la participación de algunas de las carreras o instituciones que las imparten en procesos experimentales de compatibilización curricular, en el ámbito internacional.

Artículo 8°. Sin perjuicio del cumplimiento de otras normas legales o reglamentarias aplicables al caso, la oferta de cursos completos o parciales de alguna carrera correspondiente al título mencionado en el artículo 1° que estuviere destinada a instrumentarse total o parcialmente fuera de la sede principal de la institución universitaria, será considerada como una nueva carrera.

Artículo 9°. Disponer que se continúe estudiando la procedencia de inclusión en el régimen del artículo 43, LES de los títulos de Notario y Escribano, teniendo en cuenta para ello el nivel de las carreras conducentes a tales titulaciones.

NORMA TRANSITORIA

Artículo 10. Los Anexos aprobados por el artículo 1° serán de aplicación estricta a partir de la fecha a todas las solicitudes de reconocimiento oficial y consecuente validez nacional que se presenten para nuevas carreras correspondientes al título de mención. Dicho reconocimiento oficial se otorgará previa acreditación por parte del organismo acreditador, no pudiendo iniciarse las actividades académicas hasta que ello ocurra.

Artículo 11. Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y cumplido, archívese. Alejandro Finocchiaro.

ANEXOS

ANEXO I

CONTENIDOS CURRICULARES BÁSICOS

Los contenidos curriculares abarcan información teórica, conceptual y práctica, de acuerdo con el perfil establecido en este documento, dejando espacio para que cada Institución elabore el propio. Toda carrera debe asegurar que los contenidos específicos sean adecuados para garantizar la formación correspondiente al perfil definido.

La definición de los contenidos curriculares básicos que las carreras deberán cubrir obligatoriamente, resultan esenciales para que el título de Abogado sea acreditado y a la vez obtenga el reconocimiento oficial

a efectos de obtener la validez nacional. De todos modos, ellos constituyen una matriz básica y sintética de la que se pueden derivar lineamientos curriculares y planes de estudios diversos.

Los contenidos básicos curriculares deben asegurar la adquisición de los conocimientos, habilidades y actitudes que permitan un desempeño profesional idóneo.

Los ejes temáticos que constituyen y atraviesan los contenidos curriculares básicos deben contemplar la formación en:

- A. Jurídico político-histórico y sociológico.
- B. Jurídico político-económico.
- C. Jurídico-filosófico.
- D. Jurídico-argumentativo.
- E. Formación complementaria en otras disciplinas.

Estos ejes temáticos permiten delimitar contenidos que podrían agruparse en áreas centrales de formación en ciencias jurídicas de las cuales, a su vez, se derivan diferentes núcleos temáticos:

- 1. Formación general e interdisciplinaria:
 - 1.1. Área Teoría del derecho y Filosofía.
 - 1.2. Área Bases generales del derecho.
- 2. Formación Disciplinar específica:
 - 2.1. Área Derecho Público:
 - Derechos humanos.
 - Derecho Constitucional.
 - Derecho Administrativo.
 - Finanzas públicas y Derecho Tributario.
 - Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración.
 - Derecho Penal.
 - 2.2. Área Derecho Privado:
 - Nociones elementales del Derecho Privado.
 - Derecho de las Obligaciones.
 - Personas Jurídicas civiles y comerciales.
 - Contratos civiles y comerciales.
 - Derechos Reales.
 - Derecho de Familia.

Derecho Sucesorio.

Derecho Comercial.

Derecho Internacional Privado.

2.3. Área Derecho Procesal:

Derecho Procesal Civil y Comercial.

Derecho Procesal Penal.

2.4. Área Convergencia entre Derecho Público y Privado:

Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

Derecho de los recursos naturales y protección del medio ambiente.

Derecho del Consumidor y del Usuario.

A continuación se presenta un listado que sintetiza los contenidos curriculares básicos de acuerdo con las diferentes instancias de formación anteriormente definidas. Los contenidos son obligatorios no así la estructura que se presenta, que no es prescriptiva.

CONTENIDOS CURRICULARES DE LA FORMACIÓN GENERAL E INTERDISCIPLINARIA

ÁREA TEORÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA

- Problemática del conocimiento científico.
- Enfoques de la Teoría General del Derecho.
- Conceptos jurídicos fundamentales.
- Norma y sistema jurídico.
- Lógica y argumentación.
- Interpretación del derecho.
- Valoración de los contenidos del derecho.
- Ética profesional.
- Metodología de la investigación científica.

ÁREA BASES Y CONCEPTOS GENERALES DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

- Historia del Derecho.

- Sistemas jurídicos.
- Nociones de Ciencia Política.
- Conformación del Estado en la Argentina.
- Nociones de Sociología.
- Nociones de Ciencias Económicas.

CONTENIDOS CURRICULARES DE LA FORMACIÓN DISCIPLINAR ESPECÍFICA

ÁREA PÚBLICO

DERECHOS HUMANOS

- Concepto, fundamento y principios básicos, de los derechos humanos.
- Instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en el derecho argentino.
- Derecho de las personas con discapacidad.
- Género.
- Sistemas y medios de protección.

DERECHO CONSTITUCIONAL

- Teoría constitucional.
- Supremacía constitucional y control de constitucionalidad.
- Estructura y contenido de la Constitución Nacional Argentina:
 - a) Declaraciones, derechos y garantías.
 - b) Organización de los poderes nacionales y provinciales. Autonomía municipal.

DERECHO ADMINISTRATIVO

- La función y organización administrativa.
- Situaciones jurídicas subjetivas.
- Acto administrativo.
- Contratos de la Administración.

- Servicios públicos.
- Dominio público y privado del Estado.
- Poder de policía.
- Responsabilidad del Estado.
- Procedimiento administrativo.
- Control judicial de la Administración.

FINANZAS PÚBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO

- Bases constitucionales del Derecho Financiero y Tributario.
- Nociones de finanzas públicas. El presupuesto público.
- Derecho Tributario.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

- Bases del Derecho Internacional Público.
- Sujetos y ámbitos de validez y aplicación del Derecho Internacional Público.
- Responsabilidad internacional.
- Derecho y procesos de integración.
- Métodos de resolución de controversias y conflictos.
- Organizaciones internacionales.

DERECHO PENAL

- Garantías constitucionales del Derecho Penal.
- Teorías del delito y de la pena.
- Delitos en particular.

ÁREA PRIVADO

NOCIONES ELEMENTALES DE DERECHO PRIVADO

- Fuentes del Derecho.
- Principios Generales del Derecho Privado.
- Personas. Tipos.
- Hecho, acto y relación jurídica.
- Bienes.

- Nociones elementales del Derecho Privado.
- Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Privado.

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

- Régimen jurídico de las obligaciones civiles y comerciales.
- Responsabilidad.
- Derecho de Daños.

PERSONAS JURÍDICAS CIVILES Y COMERCIALES

- Sociedades.
- Asociaciones civiles y fundaciones.
- Cooperativas y mutuales.

CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

- Teoría general de los contratos.
- Contratos en particular.

DERECHOS REALES

- Teoría general de los Derechos Reales.
- Posesión. Tenencia. Protección posesoria.
- Tipos de Derechos Reales.
- Publicidad de los Derechos Reales.
- Tipos de defensa real.

DERECHO DE FAMILIA

- Derecho de Familia: estado de familia. Acciones. Parentesco. Tendencias actuales.
- Matrimonio.
- Uniones convivenciales.
- Filiación.
- Adopción.
- Responsabilidad parental.

- Alimentos.
- Violencia doméstica.

DERECHO SUCESORIO

- Derecho de Sucesiones.
- Posesión hereditaria.
- Indivisión hereditaria y partición.
- Sucesión intestada y testamentaria.

DERECHO COMERCIAL

- Fuentes del Derecho Comercial.
- Títulos de crédito y valores.
- Concursos y quiebras.
- Derecho de la competencia.
- Derecho de la propiedad industrial.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- Conflicto de leyes y jurisdicción.
- Reconocimiento de ejecución de sentencias y laudos.
- El Derecho Privado en su perspectiva internacional.
- El Derecho Tributario, Administrativo y Penal en su perspectiva internacional.

ÁREA DERECHO PROCESAL

DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL

- Teoría del proceso.
- Etapas en el proceso judicial.
- Procesos especiales.
- Métodos alternativos de resolución de conflictos.

DERECHO PROCESAL PENAL

- Garantías constitucionales en el proceso penal.

- Proceso penal.
- Ministerio Público.

ÁREA CONVERGENCIA ENTRE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

- Teoría general del Derecho del Trabajo.
- Contrato de trabajo.
- Derecho colectivo del trabajo.
- Procedimiento laboral.
- Derecho de la Seguridad Social.

DERECHO DE LOS RECURSOS NATURALES Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

- Régimen básico de los recursos naturales.
- Derecho ambiental y la protección del ambiente.

DERECHO DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO

- Tutela constitucional del consumidor.
- Contrato de consumo.
- Daños al consumidor.
- Procedimiento administrativo y tutela procesal.

CONTENIDOS CURRICULARES PARA LA FORMACIÓN PRÁCTICA

Abordaje de las diferentes prácticas profesionales tales como las que incorporan los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, judicial, procesal, el asesoramiento jurídico y legislativo, la alfabetización jurídica, a través de:

- El reconocimiento de la cuestión jurídica. Identificación y uso de herramientas jurídicas: doctrina y jurisprudencia. Reconocimiento de las normas legales, para la resolución de la situación conflictiva. Interpretación jurídica de la consulta del cliente. Su recepción. Reconocimiento y utilización de documentos judiciales. El asesoramiento. Uso efectivo de diversos procedimientos de prevención y

resolución de conflictos. Participación en clínicas o consultorios jurídicos o servicios de consultorio y patrocinio jurídico gratuito.

- La identificación de la situación de hecho. Encuadre jurídico. Pautas para la interrogación. Solución de un caso referido a una rama especial del Derecho, de competencia ordinaria y/o federal según corresponda, redactando los escritos judiciales que componen el trámite del expediente y produciendo los actos procesales adecuados.
- La promoción de una actitud de conciencia, compromiso, responsabilidad social y una práctica jurídica orientada éticamente en todo el proceso de aprendizaje.
- La utilización de metodologías tales como: análisis de fallos, estudio técnico de casos, simulación de situaciones de litigio, etc.

ANEXO II

CARGA HORARIA MÍNIMA

CATEGORÍAS DE ASIGNATURAS	DISTRIBUCIÓN HORARIA (HORAS)
Formación general e interdisciplinaria	390 horas (mínimo)
Formación disciplinar	1560 horas (mínimo)
Formación práctica profesional	260 horas (mínimo)
Total	2600 horas*
	* Las 390 horas restantes se deben distribuir entre las áreas

El total de la carga horaria mínima es de 2600 horas. La formación general e interdisciplinaria debe tener un mínimo de 390 horas. La formación disciplinar, un mínimo 1560 horas. La formación práctica profesional, un mínimo de 260 horas. Las 390 horas restantes para completar el total de 2600 horas se deben distribuir entre las áreas antes mencionadas.

ANEXO III

CRITERIOS DE INTENSIDAD DE LA FORMACIÓN PRÁCTICA

FUNDAMENTACIÓN

Los criterios de intensidad de formación práctica constituyen uno de los requisitos para la acreditación de carreras de grado, de acuerdo a lo establecido por la en el inciso a) del artículo 43 de la ley 24.521. En consecuencia, las carreras de grado deben ofrecer ámbitos y modalidades de formación teórico-prácticas orientadas al desarrollo de competencias profesionales acordes con esa intencionalidad formativa. Este proceso incluye no solo el capital de conocimientos disponibles, sino también la ampliación y desarrollo de ese conocimiento profesional, su flexibilidad, profundidad y las actitudes que generan sensibilidad y responsabilidad en los graduados.

Estas instancias de formación estarán destinadas a la adquisición de habilidades y conocimientos metodológicos específicos de la práctica profesional de la Abogacía.

Las horas correspondientes a la formación práctica profesional tendrán una carga horaria mínima.

Los objetivos y características principales de estas prácticas son la vinculación del mundo académico con el mundo profesional, a través de la integración de los conocimientos teórico-prácticos, que garanticen el aprendizaje de los contenidos procedimentales y de las reglas de funcionamiento profesional.

Pueden ser desarrolladas a través de distintas instancias formativas:

- 1) A lo largo de las unidades curriculares de la formación disciplinar, general e interdisciplinaria;
- 2) en un trayecto formativo específico, cuando el alumno esté en condiciones de contar con los conocimientos que las posibilitan. Para ello, los estudiantes se incorporan a proyectos o programas de la propia unidad académica o de instituciones u organizaciones en las que se desempeñan profesionales de la disciplina en posiciones laborales específicas, incluidas las actividades de investigación.

Desde esta perspectiva, la teoría y la práctica aparecen como ámbitos mutuamente constitutivos que definen una dinámica específica para la enseñanza y el aprendizaje. Por esta razón, los criterios de intensidad de la formación práctica deberían contemplar este aspecto, de manera de evitar interpretaciones fragmentarias o reduccionistas de la práctica profesional. Sin perjuicio de lo anterior, es posible formular algunos criterios que permitan evaluar la intensidad de la formación práctica:

Gradualidad y complejidad: este criterio responde al supuesto de que el aprendizaje constituye un proceso de reestructuraciones continuas, que posibilita de manera progresiva alcanzar niveles cada vez más profundos y complejos de comprensión e interpretación de la realidad. Se refiere a los aportes que los distintos espacios curriculares, desde el inicio de la carrera, realizan a la formación práctica, vinculados directamente o no con la práctica profesional y las consecuencias sociales de la intervención de los abogados.

Integración de teoría y práctica: el proceso de formación de competencias profesionales que posibiliten la intervención en las cuestiones problemáticas específicas de la realidad de los campos de desarrollo profesional de los abogados. Por lo que se deben contemplar ámbitos o modalidades curriculares de articulación entre la teoría y la práctica que recuperen el aporte de diferentes enfoques disciplinarios para la formación integral de un profesional.

Resolución de situaciones problemáticas: el proceso de apropiación del conocimiento y método científico requiere el desarrollo de la capacidad de resolución de situaciones problemáticas complejas con metodologías profesionales y científicas propias del Derecho. Dadas las condiciones de producción académica en el mundo científico actual y las demandas de la sociedad, resulta deseable la implementación de estrategias didácticas que promuevan no solo el aprendizaje individual, sino también el trabajo en equipos interdisciplinarios.

La intensidad de la formación práctica marca un distintivo de la calidad de un plan de estudios. Ante la diversidad de créditos de las distintas carreras de Abogacía, esos mínimos pueden resultar insuficientes, y en el proceso de acreditación se juzgará su adecuación. Una

mayor dedicación a actividades de formación práctica, sin descuidar la profundidad y rigurosidad de la fundamentación teórica, se valora positivamente y debe ser adecuadamente estimulada y promovida.

En este sentido, se ha fijado un mínimo de 260 horas de la carga horaria, que se desagrega –a solo título ejemplificativo– entre estas posibles concreciones:

- 1) Consultorios jurídicos;
- 2) seminarios de prácticas supervisadas;
- 3) pasantías supervisadas;
- 4) talleres de práctica profesional;
- 5) clínicas jurídicas;
- 6) prácticas profesionales supervisadas en convenio con diversas instituciones públicas y privadas;
- 7) horas prácticas que formarán parte de las asignaturas con indicadores visibles en los respectivos programas y que proporcionarán productos tangibles tales como: monografías, informes escritos, observaciones, entrevistas, investigación, trabajos de campo.

ANEXO IV

ESTÁNDARES PARA LA ACREDITACIÓN DE LAS CARRERAS DE ABOGACÍA

Cuando una misma Universidad dicte la carrera de Abogacía en diversas sedes o extensiones áulicas u otros ámbitos, debe asegurarse el cumplimiento de los siguientes estándares para cada una de ellas.

I. CONTEXTO INSTITUCIONAL

1) La Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) debe tener definidas y desarrollar políticas en los siguientes campos: a) investigación, b) actualización y perfeccionamiento del personal docente y de apoyo, c) extensión, cooperación intra e interinstitucional, difusión del conocimiento producido y vinculación con el medio.

2) La misión institucional de la Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) sede de la carrera, el plan de estudios, sus objetivos, funcionamiento y reglamentaciones, deben estar explícitamente definidos y deben ser de conocimiento público.

3) La Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) debe contar con una organización académica, administrativa y de apoyo para la carrera que permita alcanzar los objetivos, en función de la matrícula prevista y los requerimientos del plan de estudios.

4) La Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) debe contar con planes de autoevaluación periódica y de desarrollo que atiendan tanto al mantenimiento como al mejoramiento de la calidad.

5) La Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) debe contar con reglamentos que definan con claridad su estructura organizativa, como así también las competencias de cada uno de los órganos de gobierno, órganos académicos y dependencias administrativas.

6) El responsable de la gestión académica de la carrera debe poseer antecedentes acordes con la naturaleza del cargo que desempeña.

7) La Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) debe contar con instancias institucionalizadas responsables del diseño y seguimiento de la implementación del plan de estudios y su revisión periódica.

8) La información institucional debe estar resguardada por sistemas que aseguren su eficacia, disponibilidad, actualidad, y confiabilidad.

9) La Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) debe promover la relación con otras instituciones que posibiliten el intercambio y la movilidad estudiantil.

II. FORMACIÓN Y PLAN DE ESTUDIOS

1) Los objetivos de la carrera, el perfil del egresado y los contenidos deben estar definidos y ser coherentes entre sí.

2) El plan de estudios de la carrera de Abogacía debe establecer con precisión fundamentos, objetivos, contenidos curriculares básicos, carga horaria mínima, intensidad de la formación práctica, estructura, sistema de evaluación de los aprendizajes y perfil del egresado.

3) Las asignaturas deben contar con un programa que contenga objetivos, contenidos, carga horaria, descripción de las actividades teóricas y prácticas, bibliografía, metodología con la cual se desarrollará y sistema de evaluación acorde a los objetivos y a la metodología.

4) Deben estar especificados los requisitos para acceder al cursado y promoción de cada asignatura.

5) Los contenidos de los programas y la metodología de enseñanza deben ser actualizados y evaluados periódicamente por la Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate).

III. CUERPO ACADÉMICO

1) La carrera debe contar con un cuerpo académico con antecedentes adecuados.

2) La carrera debe contar con un cuerpo académico adecuado en número, composición y dedicación para garantizar las actividades de docencia, investigación y extensión programadas, conforme a los principios y prioridades delineadas en el plan institucional.

3) El ingreso y permanencia en la docencia deben regirse por mecanismos que garanticen la idoneidad del cuerpo académico.

4) Las unidades académicas deben establecer y mantener pautas de evaluación inicial y permanente de los docentes de conformidad con las normas de cada institución.

5) La trayectoria académica y la formación profesional de los integrantes del cuerpo académico deben estar documentadas.

6) La Institución debe brindar posibilidades de formación continua y de perfeccionamiento a sus docentes.

7) La Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) debe promover la relación con otras instituciones que posibiliten el desarrollo de las tareas docentes en espacio de contacto entre el mundo académico y el medio laboral o profesional.

IV. ESTUDIANTES Y GRADUADOS

1) Los requisitos de ingreso, permanencia y titulación deben ser explícitos y públicos para los estudiantes y la universidad debe realizar acciones para difundir, orientar y ayudar al ingresante.

2) Deben existir mecanismos de seguimiento y análisis de la información sobre las trayectorias de los estudiantes.

3) Debe asegurarse el resguardo de la documentación que contenga los legajos y actas de exámenes de los estudiantes en soporte papel o electrónico.

4) Debe promoverse la participación de los estudiantes en actividades de investigación, transferencia y/o extensión, en la medida que lo permitan las normas que regulan el ejercicio profesional.

5) Deben preverse mecanismos para posibilitar el seguimiento, la actualización, formación continua y perfeccionamiento profesional de los graduados.

V. RECURSOS E INFRAESTRUCTURA

1) La Institución (Universidad o Facultad o Unidad Académica, según se trate) debe disponer de la infraestructura y equipamiento necesarios y suficientes para el desarrollo de las funciones de docencia, investigación y extensión que se realicen en el marco de la carrera.

2) La Unidad Académica debe contar con equipamiento informático y acceso a redes, que posibiliten la actividad académica, las actividades de investigación, de extensión, administrativas-organizacionales.

3) Se debe contar con planes de cumplimiento de normas de higiene y seguridad.

4) La carrera debe tener acceso a bibliotecas o centros de información equipados y actualizados que dispongan de un acervo bibliográfico pertinente para satisfacer de forma adecuada las necesidades que provengan de la docencia, la investigación y la extensión.

5) La biblioteca debe estar incluida en una red de bibliotecas en cooperación con otras Instituciones de Educación Superior.

6) La dirección y administración de las bibliotecas y centros de documentación a los que tenga acceso la carrera deben estar a cargo de personal idóneo.

ANEXO V

ACTIVIDADES PROFESIONALES RESERVADAS AL TÍTULO DE ABOGADO

1) Prestar asistencia jurídica a toda persona física o jurídica que lo requiera, cuando estén involucradas decisiones de riesgo directo sobre personas o bienes, tanto en sede judicial como extrajudicial.

2) Patrocinar y representar a las partes (incluido el Estado en sus diversos niveles y formas de organización) en procedimientos administrativos, contravencionales, judiciales o arbitrales, sean voluntarios o contenciosos.

3) Ejercer la función jurisdiccional en sede judicial y administrativa.

4) Emitir dictámenes e informes jurídicos.

5) Realizar los procesos de sindicatura en sociedades.

Bibliográficas

Reseña bibliográfica: *Peripecias de los derechos humanos en el currículo escolar de Argentina**

CAMILA FERNÁNDEZ MEIJIDE¹

I. INTRODUCCIÓN

En *Peripecias de los derechos humanos en Argentina*, Isabelino A. Siede desarrolla una historia del debate político y social contemporáneo sobre los derechos humanos en la Argentina entrecruzada con una genealogía del proceso de inserción de los derechos humanos en el currículo de enseñanza escolar, durante el período 1949-2012. El libro recupera una parte de la tesis con la que el autor obtuvo el título de doctor en Ciencias de la Educación (UBA), *Los derechos humanos en las escuelas argentinas: una genealogía curricular*. Siede es docente e investigador en la Universidad Nacional de La Plata, en la Universidad de Moreno y en la Universidad Nacional de la Patagonia Austral, formador docente, y participó en la elaboración de numerosos diseños curriculares en diversas provincias del país.

En la tesis de doctorado en la que se basa este libro, el autor se pregunta cómo ha sido la enseñanza escolar de los derechos humanos en la Argentina desde 1948 hasta 2012 a través del análisis de la introducción de los derechos humanos como contenido de enseñanza escolar. Siede recurre a un análisis histórico y genealógico para abordar la articulación de la educación y los derechos humanos en clave de lo que él denomina la *educación en el derecho*. Es decir, la enseñanza de los derechos humanos en el marco de formación ciudadana escolar. Esta articulación entre educación y derechos humanos le permite plantear y analizar los desafíos que

* Isabelino A. SIEDE, Buenos Aires, Eudeba, 2016.

¹ Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: camila.fmeijide@gmail.com.

implica la inclusión de los derechos humanos como contenido de la enseñanza escolar, tanto en la actualidad como a lo largo de la historia.

Se trata de un estudio genealógico, en la medida en la que Siede no parte de una definición actual o atemporal de derechos humanos que luego utiliza para valorar el proceso de construcción de los derechos humanos y su inclusión en el currículo escolar en la Argentina. Por el contrario, el análisis que plantea el libro rastrea el concepto de derechos humanos en las políticas educativas de gobierno, las prescripciones curriculares y las prácticas escolares en la Argentina desde 1949 hasta 2012 a fin de desplegar las capas de sentidos que la expresión ha tenido en cada período, para diferentes sectores, y las tensiones que estos sentidos han suscitado.

II. LA ESTRUCTURA DEL LIBRO

El análisis comienza en 1949, que se corresponde con el primer ciclo lectivo en el que estuvo vigente la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 y que define, por primera vez en el plano internacional y de manera institucionalizada, el concepto de derechos humanos. Los recortes temporales que dividen el estudio entre 1949 y el presente y que definen los capítulos II a VII del libro se sustentan, de acuerdo con el autor, en diversas modificaciones institucionales ocurridas en la Argentina, tales como cambios de gobierno y golpes militares, muchas veces traumáticos, *y que implicaron vueltas de página en un derrotero atravesado por rupturas y continuidades*. Estos subperíodos se corresponden con cambios en los lineamientos de los distintos gobiernos en su posición frente a los derechos humanos y con la redefinición de programas de la escuela media. En este sentido, el rol de la historia reciente y el fuerte impacto de la dictadura cívico-militar en la enseñanza de los derechos humanos es un aspecto central de libro, y que Siede utiliza como la principal forma de dividir el período de tiempo que analiza, creando así dos períodos de prescripciones curriculares.

De 1948 a 1983, transcurre lo que él denomina el *período de la inclusión intermitente*. Le otorga esta denominación porque durante este período, los derechos humanos ingresaron y egresaron repetidas veces de los currículos escolares. Divide este tramo en cuatro subperíodos: desde 1949 a 1955 (primer peronismo), desde 1956 a 1973 (peronismo proscripto),

desde 1973 a 1976 (retorno del peronismo) y desde 1976 a 1983 (dictadura cívico-militar). El segundo período de prescripción curricular que identifica Siede abarca desde 1984 hasta 2012. Él lo llama *período de inclusión reactiva*, porque los derechos humanos y su inclusión curricular aparecen sesgados por la experiencia del terrorismo de Estado. Divide este tramo en tres subperíodos: de 1984 a 1989 (la transición democrática), de 1989 a 2001 (la experiencia neoliberal) y de 2002 a 2012.

Para cada uno de estos períodos, Siede analiza los programas de la escuela media y las prescripciones curriculares para intentar comprender los sentidos que diferentes actores sociales y las políticas educativas asignan, en cada época, al concepto de los “derechos humanos” y cuáles son las tensiones ideológicas, políticas, teóricas y prácticas que estos diversos significados suscitan. Rastrea qué se entiende por “derechos humanos” en cada momento de inserción curricular, así como las formas en la que estos ingresan al plan de estudios escolar. Busca identificar qué factores favorecen u obstaculizan su ingreso y operan sobre la definición curricular de los derechos humanos y la puesta en práctica de estos currículos. Todo ello, bajo la hipótesis de que la inserción curricular de los derechos humanos ha estado sesgada en cada etapa de inserción curricular por significados locales particulares, por intereses de diversos sectores y actores, y por diferentes formas y grados de enunciación legal nacional e internacional de los derechos humanos y el mandato de enseñarlos.

Con este propósito, Siede analiza exhaustivamente programas oficiales, legislación nacional e internacional, textos escolares y entrevistas hechas a los autores de programas de enseñanza y a grupos de docentes en distintas provincias. Y repasa críticamente bibliografía sobre fundamentos críticos de los derechos humanos, fundamentos críticos de la educación en derechos humanos, teorías del currículo, teorías de análisis del discurso, la historia de la educación argentina y la historia del pensamiento argentino.

III. LOS DERECHOS HUMANOS COMO UNA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA Y LAS PRESCRIPCIONES CURRICULARES: ALGUNAS PARADOJAS

El libro comienza con una presentación, un *Prólogo* a cargo de Myriam Southwell y un primer capítulo, “Derechos humanos y compromisos de

la educación”, que, a modo de introducción, recorre sucintamente la historia, construcción, codificación e institucionalización de los derechos humanos. Siede narra la formación transnacional de los derechos humanos como una construcción teórica, jurídica y política que admite diferentes lecturas y valoraciones contradictorias y disímiles. De esta manera, desafía la concepción de los derechos humanos como una expresión de valores universales y neutrales. Además, este capítulo describe los compromisos asumidos internacionalmente por los Estados de difundir y enseñar los derechos humanos, así como su alcance y el desarrollo de estos mandatos en foros internacionales e intergubernamentales. El libro, en sus diversos capítulos, analiza informes elaborados por diferentes organismos e investigadores que dan cuenta de la forma en la que el sistema educativo argentino asumió el compromiso internacional de enseñar los derechos humanos. A través de este análisis de la construcción histórica de los derechos humanos y de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, y de un repaso por el estado del conocimiento sobre los currículos escolares, Siede explora las expectativas se han generado respecto de los sistemas educativos, así como las pugnas políticas curriculares en el ámbito escolar.

En este capítulo el autor reflexiona acerca de lo que implica realizar un estudio genealógico de la inclusión de un contenido particular, como son los derechos humanos, al currículo escolar. Incluye, asimismo, una exposición acerca de la relevancia del análisis y las consideraciones metodológicas y recortes conceptuales que guían la investigación, y un repaso general sobre algunas de las tensiones políticas y las modificaciones curriculares más relevantes de los distintos períodos de prescripción curricular, teniendo en cuenta el quiebre que produjo la caída de la dictadura y la vuelta a la democracia: 1982-1983.

Luego del capítulo introductorio, los capítulos II a IX abordan los diferentes períodos de prescripción curricular que identifica Siede. El título de cada capítulo vincula la materia de enseñanza secundaria con el tratamiento que tuvieron los derechos humanos en cada período.

De esta forma, el segundo capítulo, “Una cultura ciudadana que no menciona los derechos humanos (1949-1955)”, analiza la relación, tensa y teñida de las disputas ideológicas de la posguerra, entre el primer peronismo y la categoría de los derechos humanos. ¿Por qué el plan de

estudios propiciado por el gobierno peronista de 1953 no incluye la categoría “derechos humanos”? Es una de las preguntas que se plantea Siede en este capítulo. ¿Por qué sí la incluye el programa propiciado por el gobierno militar de 1955? Es una pregunta que guía el tercer capítulo, “Derechos humanos en una rara educación democrática (1956-1973)”. Aquí, Siede relata el ingreso (paradójico), en el contexto de un gobierno militar precedido por un golpe de Estado, de los derechos humanos como contenido a un plan de estudios que enfatizaba la democracia.

En el cuarto capítulo, “Cambiar la realidad social argentina sin los derechos humanos (1973-1976)”, también se pregunta por qué el gobierno peronista de 1973 no incluye la categoría “derechos humanos” dentro del plan de estudios que propicia. A través de esta pregunta, el autor registra las tensiones de este peronismo renovado y preocupado por la dinámica antiimperialista, que desdeña *las grises expectativas de esos derechos demasiado opacos en el contraste con las ilusiones revolucionarias*. El programa de estudios propiciado por el gobierno militar de 1976 sí incluye la categoría de “derechos humanos”. En el quinto capítulo, “Terrorismo de Estado con argentinos ‘derechos y humanos’ (1976-1983)”, Siede analiza esta paradoja, y rastrea las tensiones y los debates que despertó la expresión “derechos humanos” en un abanico ideológico que abarcaba desde la derecha reaccionaria hasta los movimientos populares y revolucionarios en el contexto de un gobierno militar y del terrorismo de Estado.

Los últimos capítulos abordan la compleja tarea de analizar programas de estudios surgidos de políticas educativas vinculadas de manera conflictiva a proyectos de gobierno en períodos marcados por mayor estabilidad institucional, pero también por crisis económicas y de representación del sistema político y de las ideas aglutinantes de cada sector político y en un contexto de federalización de los servicios de educación. El autor analiza las transformaciones en los vínculos (ahora menos patentes y más sutiles) entre los programas de formación ciudadana y las ideas de cada gestión. De esta forma, en el sexto capítulo, “Democracia y/o derechos humanos (1984-1989)”, relata un período de transición, en el que los derechos humanos tuvieron un fuerte protagonismo político. Siede analiza cómo la categoría “derechos humanos”, que inicialmente

acompañó y ofreció sustento a la nueva democracia, *se transformaría pronto en la prenda a entregar para garantizar la continuidad de la transición*. En este capítulo, señala cómo la presencia de los derechos humanos en la agenda política y el discurso público contrasta con su menguado ingreso en el currículo escolar.

El capítulo séptimo, “Derechos humanos en una ética universal (1989-2001)”, abarca desde la experiencia menemista hasta la crisis económica, política e institucional del 2001. Aquí, rastrea cómo el abandono de los derechos humanos en la agenda de prioridades del Estado implicó la apertura de nuevos espacios para los derechos humanos en el currículo escolar. Las nuevas demandas sociales y las críticas al neoliberalismo, señala, se entrelazan en esta época con una aspiración a una ética universal y con la memoria del terrorismo de Estado. Para Siede, este proceso se extiende y cobra mayor fuerza en el período que aborda el octavo capítulo, “Memoria y derechos humanos (2002-2012)”. En este capítulo, relata cómo, a la par del desmantelamiento de las leyes de punto final y obediencia debida y la puesta en marcha de los nuevos juicios de lesa humanidad, la enseñanza de los derechos humanos se adoptó como política estatal prioritaria.

El libro también se propone identificar algunas de las distancias, transformaciones y distorsiones que hay entre las prescripciones curriculares y las prácticas escolares. De esta forma, en el capítulo IX, “Entre el papel y el aula: licuaciones de los derechos humanos en el currículo”, Siede analiza testimonios de profesores, contrastándolos con las prescripciones curriculares y las políticas educativas de diferentes proyectos de gobierno. El análisis muestra los significados que las docentes asignan a los derechos humanos, las tensiones en la enseñanza de los derechos humanos, y los corrimientos y las resistencias de los profesores y maestros frente a las políticas estatales que buscaron intervenir la enseñanza de los derechos humanos.

“Al andar se hace camino: hacia una didáctica de los derechos humanos” es el último capítulo del libro. Se trata de un capítulo que, a diferencia de los precedentes, adopta un tono propositivo. Aquí, sobre la base de su investigación, Siede avanza sobre sugerencias, criterios y apuestas específicas para la enseñanza de los derechos humanos en la escuela. Propone formas de enseñar que promuevan la reflexión crítica

y alternativas a la clásica educación cívica y a enfoques didácticos principalmente expositivos. Sugiere, por ejemplo, una estructura didáctica que denomina *problematización-conceptualización*, en la que la enseñanza se inicia con la presentación de un caso o de un problema relacionado con los contenidos que se espera enseñar a los estudiantes, para que identifiquen qué ocurre, qué debería ocurrir, qué herramientas legales tienen y cómo pueden construir poder para intervenir.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Peripecias de los derechos humanos ofrece una lectura sobre cómo los derechos humanos han impregnado nuestras discusiones políticas, así como también acerca de la formación ciudadana de niños, niñas y adolescentes en la Argentina en distintos períodos de nuestra historia. El análisis de Siede da cuenta de cómo no es suficiente la mera inclusión de los derechos humanos en el currículo escolar para formar jóvenes involucrados críticamente con la sociedad. Este libro, resultado de una investigación intensiva y comprometida, proporciona fundamentos sólidos para una política educativa que incluya lineamientos de derechos humanos que miren nuestros problemas actuales y hacia el futuro sobre la base de una sostenida reflexión sobre la memoria y las consecuencias del terrorismo de Estado.

Fecha de recepción: 14-6-2017.

Fecha de aceptación: 16-2-2017.

Reseña bibliográfica: *Making the Case. The Art of the Judicial Opinion*¹

M. JIMENA SÁENZ²

“SIEMPRE HAY NUEVAS VARIACIONES A SER TRABAJADAS SOBRE EL MISMO TEMA”

La cita con la que comienzo esta reseña del libro de Paul Kahn es parte de los capítulos iniciales y también resume en un punto el proyecto entero de *Making the Case*: se trata o puede ser leído como una variación sobre el conocido tema de cómo leer un caso, y su reverso: cómo escribir una sentencia. Es una variación particular porque despliega a la vez una perspectiva particular sobre el derecho, sobre cómo entenderlo y estudiarlo –en este sentido puede leerse la doble audiencia a la que declara estar dirigido: “accesible para estudiantes y de interés para profesores y académicos” (p. xiv)– que se retoma y se vuelve clara en las conclusiones tituladas “Planteando el caso por un estudio humanístico del derecho”. Es también una vuelta sobre un viejo tema que entre nosotros, por ejemplo, ya había sido planteado por otro filósofo interesado en la vida ordinaria y práctica del derecho: el conocido trabajo de Genaro Carrió “Cómo estudiar un caso”,³ entre los muchísimos ensayos, capítulos de libros de las variadas ramas del Derecho y artículos sobre la enseñanza del Derecho. Esa vuelta hacia atrás para introducir una “variación” o, en palabras de Kahn, esa mirada “hacia atrás y hacia adelante”, es parte también de la perspectiva del autor sobre lo que se juega al escribir y leer sentencias: “inscribir una controversia particular presente en la

¹ KAHN, Paul W., New Haven, Yale University Press, 2016, 238 pp.

² Becaria Posdoctoral CONICET-UNLP. Correo electrónico: mjimenasaenz@hotmail.com.

³ CARRIÓ, Genaro, “Cómo estudiar un caso”, en *Jus. Revista Jurídica de la Provincia de Buenos Aires*, nro. 27, 1978, pp. 13-22. Agradezco el llamado de atención sobre esta referencia a Miguel Á. Benedetti.

historia de las partes y en la historia del derecho” que tenga sentido en una comunidad, y que haga sentido en relación a quiénes somos y quiénes queremos ser (p. 16).

En esta reseña me interesa concentrarme en dos aspectos de la variación que se plantea en el libro. Uno de ellos es más general y se vincula a la cuestión de perspectiva que se pone en marcha y se retoma sobre el final conclusivo del libro: lo que allí se llama el “estudio humanístico del derecho” y que antes Paul Kahn había llamado el “análisis cultural del derecho”. El otro se vincula a un aspecto más específico sobre la lectura y escritura de sentencias, y es el énfasis que se plantea en la cuestión de los “hechos” a la par, o en pie de igualdad con las cuestiones de “derecho” que suelen dominar los libros de casos y también los análisis de jurisprudencia. Ambos puntos están vinculados al menos de una manera, ambos nos llevan a leer y pensar una sentencia más allá del momento del juicio, y dirigen nuestra mirada hacia cuestiones de voz y narrativa, en el lenguaje literario; o de carácter y percepción (o caracterización de los hechos), en un lenguaje más cercano a la filosofía moral o al tipo de ética que puede ligarse al anterior. Antes de pasar a estos puntos, repasaré la estructura y el argumento general del libro.

Making the Case despliega la idea de que “las sentencias judiciales son *performances* retóricas que toman a su cargo la tarea de persuasión en una comunidad democrática” (p. 178); otra más amplia que aparece como un subtexto todo a lo largo del libro, sobre el Derecho como un mundo de significado en el que vivimos, en el que nos reconocemos como comunidad y como agentes libres, en el que disputamos visiones sobre lo que somos, lo que fuimos y lo que queremos ser, y quizás otra más sobre la enseñanza del derecho y la vida práctica del derecho, o, vinculándola con la anterior, sobre el derecho como práctica social. En relación con esto último, el libro se propone como un contrapunto a un tipo de “libros de casos” que sintetizan y extraen de las sentencias trozos de doctrina formulados en proposiciones, y que esconden por ello “gran parte de la vida del derecho” (p. i). Esos libros de casos enseñan, en el mejor escenario, “sobre derecho”; la propuesta de Kahn, en cambio, se dirige a “enseñar cómo leer sentencias” tal como aparecen en la práctica y en la vida ordinaria, sin la estilización en forma de proposiciones simples listas para ser aplicadas a nuevos casos y situaciones. La lectura y

escritura de sentencias, el cómo leerlas y cómo escribirlas, es entonces el nodo que nuclea esta serie de intereses, y los distintos niveles de lectura estructuran los cinco capítulos que componen el libro.

El capítulo inicial “¿Por qué leer sentencias?” ofrece una primera aproximación a las sentencias judiciales como ejercicios retóricos de persuasión en una comunidad que recorre todo el libro: “la sentencia es un ejercicio colectivo de persuasión” (p. 3). Los jueces se persuaden entre sí y generan un texto que requiere de los lectores, que se dirige a ellos e intenta persuadirlos. Al requerir la lectura, las sentencias aparecen a los ojos de Kahn como algo menos definitivas de lo que usualmente consideramos, son un “borrador”, como las llama más adelante en el libro (p. 51), que invita a los ciudadanos a involucrarse –leyéndolas, interpretándolas– en la empresa común de establecer el significado del Derecho. Las sentencias también tienen un rol pedagógico y expresivo que es central para el argumento sobre la educación jurídica del libro: aprender a leerlas es empezar a entender al derecho como una “cultura viva” más que aprender a “resolver problemas”, es entrar en una conversación sobre qué tipo de comunidad somos y queremos ser y, con ello, entender al derecho se parece a aprender un lenguaje nuevo, “con su propia forma de hablar, sus reglas internas, su propia forma de ver el mundo” (p. 9). Para funcionar en este esquema, las sentencias deben leerse más allá del juicio, como un complejo entrelazado de hechos y derechos, una forma de presentar una situación que nos persuade de que esa es la mejor forma de verla: si vemos más allá del juicio, en las sentencias “se puede entender cómo los tribunales construyen un mundo de significado” (p. 10).

El capítulo 2 se enlaza a esta cuestión e introduce a las sentencias en un contexto más amplio de narrativas culturales que se construyen y reconstruyen en una comunidad para dar sentido al mundo en común. Bajo el título “Sentencias y narrativas”, la sentencia ahora aparece como “un enlace de hechos y derecho en un diseño único que se conecta con una perspectiva normativa accesible para nosotros mismos, nuestra comunidad, nuestra historia e incluso nuestro destino” (p. 20). La sentencia es un ejercicio de persuasión que resultará exitoso cuando podamos “conectar” la narrativa que propone con otras narrativas que nos son familiares y con las que “nos explicamos a nosotros mismos y nuestra

situación" (p. 21), "llama nuestra atención no solo por la aplicación formal de una regla, sino por la narrativa que ofrece" (p. 24), funcionará entonces cuando podamos reconocernos en el texto de una decisión.

El capítulo 3, "Unidad: la voz judicial", trabaja sobre las formas que asume este reconocimiento: para que la sentencia nos persuada, debemos poder mirar a través de ella hacia nuestros textos autoritativos y reconocernos como autores de la interpretación del mundo jurídico que propone. En este sentido, el capítulo se pregunta por el "quién" de la sentencia, por quién nos habla en esos textos, quién es el autor y qué tipo de voz construye. La pregunta por el quién habla en las sentencias, quién es el autor, está ligada aquí a la cuestión normativa de la legitimidad y corre la atención del conteo de "votos" hacia la cuestión de la "voz". Reconocemos una sentencia como legítima en nuestras comunidades democráticas si la sentencia llega a persuadirnos de reconocernos como sus autores. La idea de autoría de los textos legales aquí se distingue de aquella que circula por otras áreas, textos y disciplinas. Si en el ámbito de los textos literarios, los "críticos nos advierten de no confundir narrador con autor" o con el lector, en la práctica social de lectura de textos legales narrador y autor se identifican mutuamente (e idealmente, luego, también con el lector): "para nosotros el narrador y el autor es el pueblo" (p. 52). A la vez, "entender al pueblo como autor nos permite ver una importante inversión de la relación que ordinariamente concebimos entre autor y texto": el autor no precede y da existencia al texto, sino que el texto es el que llama a la vida al autor (p. 53). Un ejemplo es la Declaración de Independencia norteamericana, que podría reemplazarse por cualquier otro documento fundacional: "el pueblo que declara a través de sus representantes no es un sujeto existente en el mundo previo al acto de autoría colectiva: no deciden y luego son autores del texto, el texto es exitoso cuando es recibido como obra del pueblo" (pp. 53-54). Reconocerse autor es reconocer también la autoridad de un texto sobre nosotros: "porque somos autores de este texto, él tiene autoridad sobre nosotros" y lo consideramos legítimo (p. 55). Más allá del razonamiento formal, el peso de las sentencias se juega en la construcción de una voz judicial que logre dar unidad al texto y que nos persuada de reconocernos como autores de la decisión: "es exitosa cuando leemos a través de la sentencia la opinión de la soberanía popular" (p. 85).

Los capítulos 4 y 5 no preguntan por el quién de la sentencia, sino por el “qué”, qué dice la sentencia. Se desplaza entonces de la cuestión de legitimidad hacia las cuestiones de justicia del contenido de la sentencia. Ambos capítulos se dedican entonces a los desacuerdos sobre ese “qué” de la sentencia, el capítulo 4 a aquellos referidos al derecho y el 5 a aquellos referidos a la caracterización de los hechos. Los desacuerdos con relación al derecho se expresan a lo largo del capítulo 4 –“Doctrina legal: entre erudición y fundamentalismo”– como argumentos sobre doctrina, sobre cómo funciona y se desarrolla la doctrina a través de las sentencias. Aquí se propone una tipología de sentencias y argumentos, que es a la vez un recuento sobre la “vida de la doctrina” en ellas. Las sentencias combinan entonces en distinto grado dos tipos de argumentos: uno, se mueve en un eje vertical y recurre a los textos autoritativos; otro, en uno horizontal y recurre a las distintas opiniones sobre esos textos, sentencias anteriores y precedentes. Las posibilidades o la “vida de la doctrina” que se desarrolla en las sentencias usa estos tipos de argumentos y pueden clasificarse en: sentencias “natalistas”, que hacen surgir una línea de interpretación, “intentan un nuevo comienzo” y para ello combinan de modos aún tentativos argumentos verticales y horizontales; sentencias “progresivas”, que ofrecen un paso incremental en desarrollo de doctrina y utilizan en mayor medida argumentos horizontales; y sentencias “destructivas”, que intentan destruir una línea doctrinaria y recurren para ello a argumentos verticales, declaran que las opiniones anteriores son “meras opiniones” y que es necesario volver a leer los textos autoritativos mismos. La “erudición” del título del capítulo se pondrá en juego en los dos primeros tipos, y el “fundamentalismo” (textual), en el último. Juntos marcan las posibilidades –aún como modelos ideales– ineliminables en la empresa interpretativa, que es “tanto respetuosa a los textos como responsiva a las cambiantes circunstancias de la vida política, social y económica” (p. 155). El desacuerdo en el qué de la sentencia referido a los hechos, se trata en el capítulo 5, “Los hechos: planteado el caso”, y el libro concluye con un llamado a los “estudios humanísticos del derecho”. Ambos plantean de lleno los puntos más salientes que me interesa leer en la variación que introduce el libro sobre el viejo tema de cómo leer una sentencia judicial. Me dedicaré brevemente a ambos en los acápites siguientes.

“POR UN ESTUDIO HUMANÍSTICO DEL DERECHO”

Una de las propuestas de *Making the Case* es, como se destaca en las conclusiones, construir el caso y hacer espacio para los “estudios humanísticos del derecho”. El libro es una puesta en marcha de esa perspectiva humanística con relación a un tema tradicional y aún central en el mundo del derecho: las sentencias judiciales.

Brindar una definición propositiva y cerrada de lo que ese estudio humanístico del Derecho significa, puede resultar una tarea tan imposible como vana. En parte porque esa perspectiva se caracteriza por su no fijación o establecimiento definitivo, por la provisoriedad y el carácter abierto, y esas mismas características son las que encuentra en la práctica que analiza: en términos de Kahn, entonces la sentencia aparece como un “borrador” (p. 51); la interpretación es una empresa que no sigue una teoría única, sino que está abierta y es responsable ante la práctica (p. 133); y el mundo del derecho se parece al juego de las muñecas rusas, siempre que se abre una se descubre otra, así como en relación con la lectura de las sentencias: “cada vez que hemos creído entender ‘Marbury’ [por ejemplo], éste elude nuestro entendimiento, llevándonos atrás en la lectura hacia algo más” (p. 87). El camino que emprenderé aquí es entonces otro, y en parte sigue el rastro de Paul Kahn, sobre el final, en el capítulo de las conclusiones: lo que se intenta hacer allí para hacer espacio a los estudios humanísticos del derecho es ponerlos frente a aquello que aparece como sus alternativas. Quizás aquí haya que hacer una aclaración adicional, que también permite extraer otro rasgo que Kahn encuentra en los “estudios humanísticos”. Se trata de una alternativa no contendiente, que no pretende entrar en competencia con otras sino en un contrapunto colaborativo: así como ve al derecho como una empresa colaborativa común, y a la lectura como una conversación donde hay lugar para el desacuerdo pero donde se persigue un objetivo común, los estudios humanísticos no compiten –ni podrían, en nuestros contextos institucionales, competir con otros tipos de empresas interdisciplinarias– sino que se plantean llenando huecos que otros dejan y abriendo al derecho a la colaboración disciplinar. El contrapunto entonces se suscita en relación con dos miradas: i) la de las ciencias sociales bajo el modelo

economicista y ii) el razonamiento formal abstracto caracterizado por “aplicar” desde fuera teorías o reglas a la práctica del derecho.

La diferencia que introducen las humanidades frente a la economía en el derecho se delinea y estructura en el planteo de las conclusiones del libro. Si el paradigma de la economía está interesado en el derecho como reglas, y en los datos y estadísticas que nos ayudarán a predecir cuáles son las reglas correctas, el humanista está interesado en el derecho como mundo de significado, como práctica normativa en la que nos pensamos como comunidad, nos damos un pasado y proyectamos un futuro. El humanista se interesa entonces no en la data, que preocupaba al cientista social orientado por el paradigma economicista, sino en lo que quedaba fuera de ella: la anécdota, el evento, el detalle significativo que puede volverse objeto de su método, la “descripción densa”. Para el humanista, según Kahn, el problema del derecho no es la eficacia ni decidir cómo debería ser,⁴ es en cambio “explicar cómo vivimos con el derecho que tenemos incluso cuando discutimos entre nosotros sobre su significado” (p. 175). Si el abogado economista descartaba la anécdota en la creencia de que “seremos mal guiados si confiamos en la experiencia ordinaria” (p. 174), y pensaba que “la ciencia empieza cuando las categorías ordinarias son desplazadas por el discurso técnico que permite agregar y desagregar data”, el abogado humanista, por el contrario, se

⁴ En otro trabajo en el que Paul Kahn llama a esta perspectiva “estudio cultural del derecho”, lo distingue en especial de aquellos trabajos orientados prioritariamente hacia “la reforma” (Kahn, [1999] 2001: *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, en especial la “Introducción”). Sin embargo, aunque esta actitud contestataria frente a los estudios que “corren hacia las conclusiones” y se orientan prioritariamente a la reforma persiste en el trabajo de perspectiva “humanística” o “cultural” de Kahn, también puede señalarse una flexibilización de esta posición, y sobre todo una reelaboración a partir de la crítica a perder de vista la dimensión normativa en el estudio del derecho que se le ha formulado. Sobre el refinamiento o la redefinición del punto de vista normativo en los estudios humanísticos y en la obra de Kahn, ver KAHN, “Freedom, Autonomy, and the Cultural Study of Law”, en *Yale Journal of Law & Humanities*, vol. 13, 2001, pp. 141-171. Un recuento semejante sobre su obra puede consultarse en la entrevista que le realizara Daniel Bonilla Maldonado para la revista *Isonomía*: “El análisis cultural del derecho. Entrevista a Paul Kahn” (nro. 46, abril, 2017, pp. 131-154). Una presentación temprana de las formas que puede asumir el estudio cultural del Derecho, puede consultarse en COOMBE, Rosemary, “Is there a cultural studies of law?”, en MILLER, Toby (ed.), *A Companion to Cultural Studies*, UK, Blackwell, 1989, pp. 36-62.

mantiene cerca del mundo ordinario –“sospechamos del humanista que se aleja demasiado del lenguaje ordinario” (p. 175)–, trata de ganar claridad en el idéntico mundo de significado en que se encuentra él mismo, y su “descripción densa” será “continua con los términos de autoentendimiento usados por los participantes mismos” (p. 175). Mientras que el científico social “ve la evidencia desde afuera”, el humanista lo hace “desde adentro”: registra la experiencia que tenemos en y a través del derecho. Si el abogado economista puede darnos las “tasas de mortalidad”, el humanista podrá tentar una respuesta sobre “cómo las personas entienden el significado de la vida y la muerte” (p. 176).

Vinculada a esta perspectiva que intenta comprender antes de prescribir, y se sitúa inmersa en la práctica que analiza, aparece la diferencia entre el tipo de razonamiento que impulsan los estudios humanísticos y que cruza todo el libro: son una alternativa al clásico silogismo que se pone a funcionar cuando se leen sentencias, y también presentan una diferencia frente a modelos de teoría fuerte que proponen una “aplicación” a la práctica jurídica desde fuera.

Desde el inicio, el libro se presenta como una alternativa o un complemento a la forma que asumen ciertos “libros de casos”. En este punto, los humanistas rehúyen del tipo de lectura que mina al texto de las sentencias para extraer proposiciones abstractas aplicables sin más a otros casos. La lectura que proponen es extensa, morosa, recorre el texto entero para dejarse persuadir, o buscar el punto en el que algo hace que la persuasión no prospere. Esta lectura extensa propone entonces leer a las sentencias como algo diferente o algo más que el momento del juicio: mirar solo la elección entre alternativas que realizan los jueces es perder de vista gran parte de lo que ocurre en esos textos: si se expanden las sentencias más allá del “juicio”, “se puede entender cómo los tribunales construyen un mundo de significado” (p. 10). Es que usualmente, en la práctica ordinaria de sentenciar, los jueces no se encuentran ni razonan aplicando algún silogismo –establecer los hechos, luego el derecho, arribar a una conclusión sobre la aplicación de lo segundo a lo primero– o teoría, sino que se encuentran más bien con una situación que puede ser leída de diferentes maneras, una serie de textos sobre los que discutimos, otra serie de opiniones sobre las que se podrán trazar distinciones o semejanzas, una serie de narrativas más amplias con las que damos

sentido a la vida política y social. Más allá del juicio, gran parte del trabajo de las sentencias es dar unidad a esa madeja, proponer una lectura de la situación que haga sentido con los textos, sentencias anteriores, y otras narrativas más amplias sobre cómo es el mundo, cómo nos vemos a nosotros mismos, cómo queremos ser. Por otra parte, este tipo de lectura incluye entonces un momento de inmersión: “primero nos sumergimos, luego reflexionamos sobre su poder persuasivo” (p. 87). Y de manera correlativa con relación a las prácticas que se estudian, el humanista señalará que “pensar el problema desde dentro de la práctica es distinto de teorizar en abstracto” (p. 6).

Esta cercanía con la práctica o la vida ordinaria del derecho, y el énfasis en la comprensión por sobre la aplicación de silogismos ante lo que aparece como “una cultura viva”, llevan al humanista a interesarse por la “experiencia” y a introducir ese término inusual –quizás por lo escurridizo– en los análisis jurídicos. Aquí, Paul Kahn parte de la enigmática frase de Oliver Wendell Holmes: “la vida del derecho no ha sido la lógica, sino la experiencia”, que aparece como un *leitmotiv* elaborado de distintas maneras a lo largo del libro. En primer lugar, si el derecho es experiencia –o lo que vale la pena estudiar es la experiencia en y a través del derecho–, esa “experiencia debe ser contada, debe ser explicada y servir para explicar lo que es el derecho, y por qué es de esta forma” (p. 23). En las sentencias, esa explicación toma la forma de una narrativa: los jueces eligen una narrativa entre otras en la que insertar el caso particular para hacerlo hablar sobre un tema más general. Esa elección no es tampoco “una cuestión de lógica”, sino de “carácter” o “*ethos*” judicial, y aquí aparece la conexión que Kahn había explicitado como parte de su interés y de su perspectiva “humanística” o “cultural”, con un vocabulario más filosófico que antropológico, aunque compatible con él (2001:159): trae al mundo del derecho todo un vocabulario filosófico que las tradiciones que usualmente analizan al derecho han dejado de lado (cuestiones de carácter, y con ellas de narrativa, mundos normativos que exceden el momento del juicio o la elección, y cuestiones que podrían llamarse de “percepción” y que trataré en el acápite dedicado a la importancia que le otorga a la caracterización de los hechos). Los jueces entonces –y nosotros cuando hablamos de y sobre el derecho– “revelan algo de ellos mismos cuando eligen desplegar una narrativa por sobre

otra. Al elegir un marco normativo, el juez dice dónde se para, revela su carácter en estas elecciones” (p. 23). El lector de las sentencias responde a ese carácter, aumenta y disminuye su confianza, se identifica o se reconoce –es empático– con él, y decidirá vivir (o morir) de acuerdo a él.

ENFRENTAR LOS HECHOS

El otro rasgo saliente de la variación kahniana en el que me interesa detenerme aquí es en el énfasis que pone en los “hechos”. Los hechos o lo que usualmente aparece como “la premisa fáctica” ocupan en general un lugar relegado en el pensamiento jurídico sobre la tarea de los jueces, en la enseñanza jurídica y en la lectura de sentencias. Los “hechos” son rápidamente separados del “derecho” en las clases, luego se los relega para dedicar el tiempo necesario al “derecho”, que es lo que aparece como el centro del razonamiento jurídico y aquello que requiere sofisticadas formas de interpretación. De hecho, la frase que suele presentarse para resumir esta experiencia de relegamiento de los hechos es “esta es una escuela o facultad de derecho; no de hechos”. Esta frase también nuclea la resistencia en las facultades de derecho –quizás más en nuestras latitudes que en aquellas donde escribe Paul Kahn (una escuela de derecho de elite en el Norte Global)– a emparejarse con miradas de otras disciplinas en términos colaborativos. Con la entrada de los “hechos” a las facultades de “derecho”, entran con ellos la visión que bien señala Kahn de la “relativa autonomía del derecho” y la necesidad de las relaciones con otras áreas, saberes y disciplinas (p. 166).

La subordinación de los “hechos” que acompaña a su relegamiento también aparece en el nivel institucional de organización del trabajo de los jueces. Como señala Kim Lane Scheppele, la distancia en relación con los “hechos” aumenta de manera correlativa al ascenso en la estructura judicial tradicional, de manera que los jueces de las bajas instancias lidian primariamente con la materia confusa de las situaciones fácticas y responden de maneras directas ante las partes, y las instancias superiores van especializándose en el enmarque fundamentalmente jurídico. Lo mismo ocurre, en general, con los sistemas de jurados y la división del trabajo y los saberes: los legos son los encargados de los “hechos”, los jueces letrados, del derecho. La regla implícita en este esquema parece

indicar que a mayor autoridad, mayor distancia de los “hechos”, de la cara humana de los casos, la compleja historia de luchas detrás de cada derecho y los diversos contextos en los que se entran.⁵

En ese contexto, *Making the Case* plantea el caso por tomar en serio los hechos, aun en el marco de la lectura de sentencias de Altas Cortes, en las que los hechos son dejados atrás. Así, desde la estructura del libro, los “hechos” tienen un lugar en pie de igualdad con el “derecho”: el capítulo 4 se dedica al Derecho; el 5, a los hechos. Pero también en el modo de leer –y de dar a leer en ocasiones, porque el libro está plagado de “ejemplos” de lecturas de sentencias– que propone, los hechos aparecen indisociables del derecho y tienen un lugar de privilegio en las formas de razonamiento jurídico. En este sentido, Kahn intenta desmarcar su propuesta de lectura de aquella manera familiar de aproximarse a las sentencias judiciales: primero establecer los hechos, una tarea poco desafiante; luego elaborar la regla de derecho, donde se concentran la mayoría de las teorías de la interpretación; finalmente aplicar la regla a los hechos. Frente a este encadenamiento común, Kahn propone que “razonamos con los hechos, no aplicamos reglas a los hechos” (p. 172). Los hechos, a veces, “cargan con el peso persuasivo de la sentencia” y, otras tantas, “la discusión es sobre cómo mirar el caso [...] y las sentencias son competencias sobre cómo entender una situación” (p. 27). Al caracterizar los hechos, los jueces y abogados eligen primero un contexto en el que situarlos –“¿es una disputa laboral o una cuestión de crisis de seguridad nacional?” (p. 35)–; ese contexto es el que se trama en alguna de las narrativas con las que damos sentido al mundo: “la sentencia nos persuade cuando nos convence de ver el mundo de esa forma, la decisión sobre el derecho sigue ese reconocimiento” (p. 155).

En lo que Kahn llama “caracterización de los hechos”, pero que podría ligarse a lo que los filósofos morales llaman “percepción”, aparece gran parte del trabajo de las sentencias que va mucho más allá del momento del juicio o la elección.⁶ La caracterización, descripción y redesccripción

⁵ SCHEPPELE, Kim Lane, “Facing Facts in Legal Interpretation”, en *Representations*, nro. 30, Special Issue: Law and the Order of Culture (Robert Post, coord.), 1991, pp. 42-77.

⁶ No es casual que para introducir este nuevo vocabulario, los filósofos interesados en la “percepción”, el “carácter” o el “ethos”, o las emociones y la empatía a las que me referiré en unas líneas, hayan recurrido a la literatura, quizás el vértice de los “estudios

–la apertura de posibilidades sobre una situación– ocupan un lugar en donde hay tanta interpretación como en el momento de establecer el “derecho”, e incluso ambos están interrelacionados en la mirada de Kahn: “una controversia legal puede ser igualmente caracterizada como una disputa sobre el significado de normas o sobre la caracterización de los hechos” (p. 159). Allí aparecen también las emociones y disposiciones afectivas, como la empatía, como parte del arsenal que se pone en juego en el razonamiento jurídico. En la analogía –la generación de distinciones y similitudes–, con relación a las situaciones o “hechos”, los jueces ponen en marcha la imaginación empática y también la requieren de sus lectores: “no aprendemos a ver a las parejas homosexuales como a las heterosexuales leyendo textos legales, sino mirándonos a nosotros y a nuestra comunidad”, lo hacemos ejercitando la “imaginación simpatética” (pp. 159-160). Esa imaginación empática o simpatética que nos ayuda a caracterizar los hechos, es también el lugar donde se revela un carácter: “dónde y cómo vemos similitudes y diferencias es inevitable producto de quiénes somos” (p. 161).

Finalmente, el libro es un ejercicio de creatividad inusual que abre nuevas perspectivas y nos da nuevos vocabularios para pensar nuestra práctica jurídica. Quizás uno de los límites que puedan echarse en falta esté con relación a la delimitación del objeto “sentencias”: solo aparecen allí sentencias de Altas Cortes –aunque por momentos se intenta alguna ampliación y cotejo con instancias intermedias– y casos resonantes de derecho constitucional; nuevamente, también es justo decir que se intenta

humanísticos del derecho”. Así, Cora Diamond, en un trabajo donde lee otro de Martha Nussbaum sobre la relación entre filosofía y literatura, se queja de algo semejante a lo que aquí señalo en relación con el derecho: “[el filósofo tradicional] va hacia una situación con posibilidades fijas y dadas (...) el razonamiento moral consiste en aplicar principios y reglas en los hechos del caso. No se plantea que la posibilidad de que el pensamiento moral tenga lugar en lo que toma como los hechos del caso, cómo se llega a verlos, cómo se los describe. Los hechos son los hechos, descríbelos y luego vendrá el trabajo moral: aplica tus principios (...) El agente moral debe tomar las alternativas fijas y determinar cuál está apoyada por mejores razones” (DIAMOND, Cora, “Missing the Adventure: A Reply to Martha Nussbaum”, en *The Realistic Spirit. Wittgenstein, Philosophy and the Mind*, Cambridge, The MIT Press, 1996, pp. 309-318).

pensar además en interpretación de leyes, y también en comparar y establecer puntos en común entre casos de Derecho Público y Derecho Privado. Explorar esos límites puede ser también la contribución que puedan hacer culturas legales del Sur Global como la nuestra, donde las leyes y los Códigos de Derecho Privado tienen un peso singular, y la necesidad de expandir la cultura constitucional y los valores públicos a través de la divisoria Derecho Público-Derecho Privado, pero también con relación a tribunales inferiores provinciales, sobre todo en el marco del federalismo desigual, se presenta como un desafío y una prioridad.

BIBLIOGRAFÍA

- BONILLA MALDONADO, Daniel, "El análisis cultural del derecho. Entrevista a Paul Kahn", en *Isonomía*, nro. 46, abril, 2017, pp. 131-154.
- CARRIÓ, Genaro, "Cómo estudiar un caso", en *Jus. Revista Jurídica de la provincia de Buenos Aires*, nro. 27, 1978, pp. 13-22.
- COOMBE, Rosemary, "Is there a cultural studies of law?", en MILLER, Toby (ed.), *A Companion to Cultural Studies*, UK, Blackwell, 1989, pp. 36-62.
- DIAMOND, Cora, "Missing the Adventure: A Reply to Martha Nussbaum", en *The Realistic Spirit. Wittgenstein, Philosophy and the Mind*, Cambridge, The MIT Press, 1996, pp. 309-318.
- KAHN, Paul W., *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, [1999] 2001.
- "Freedom, Autonomy, and the Cultural Study of Law", en *Yale Journal of Law & Humanities*, vol. 13, 2001, pp. 141-171.
- SCHEPPELE, Kim Lane, "Facing Facts in Legal Interpretation", en *Representations*, nro. 30, Special Issue: Law and the Order of Culture (Robert Post, coord.), 1991, pp. 42-77.

Fecha de recepción: 29-12-2017.

Fecha de aceptación: 6-2-2018.

Pautas para la presentación de originales

Academia es una publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires orientada a promover y difundir estudios, discusiones, debates, reflexiones y trabajos sobre teoría e investigación en la enseñanza de las ciencias jurídicas, entre profesores, docentes e investigadores nacionales e internacionales.

Se recibirán para su publicación trabajos originales, inéditos o con escasa difusión en América Latina o España, actualizados y que signifiquen aportes empíricos o teóricos de singular relevancia. Las colaboraciones pueden ser artículos, ensayos, resultados de estudios e investigaciones, informes, reseñas de libros sobre enseñanza y aprendizaje del Derecho o temas afines. Las mismas no pueden estar postuladas simultáneamente en otras revistas u órganos editoriales.

El envío de un trabajo para su publicación implica, por parte de su autor, la autorización para su reproducción (salvo expresa renuncia), por cualquier medio, soporte y en el momento en el que se considere conveniente por la revista. Los originales entregados no serán devueltos.

Los autores, al postular un trabajo para su publicación en *Academia*, ceden todos los derechos de distribución y difusión de los contenidos de los mismos al Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA).

La recepción de una colaboración no implica asumir un compromiso de publicación. Los textos recibidos serán sometidos a evaluación por pares nacionales e internacionales especialistas en la temática, en parte externos a la entidad editora, bajo la modalidad doble ciego: anonimato de autores y examinadores durante el proceso de evaluación.

El proceso de evaluación consta de tres fases:

1) La **Dirección** y el **Consejo Editorial** seleccionarán y decidirán qué trabajos resultan relevantes y oportunos para ser sometidos a evaluación y para su posible publicación en *Academia* de acuerdo con los objetivos de la revista.

2) Las colaboraciones escogidas serán enviadas (bajo anonimato de autor/es) a un **evaluador externo** experto en la temática, quien a los 30 (treinta) días de recibido el trabajo a evaluar, lo devolverá junto a su dictamen.

Los posibles resultados de la evaluación por pares son:

- a) Se recomienda su publicación.
- b) Para su publicación se sugieren modificaciones.
- c) No se recomienda su publicación.

3) Los autores de los trabajos propuestos recibirán información, de parte de la entidad editora, acerca de:

- a) La publicación del trabajo sin modificaciones.
- b) Posibles cambios o modificaciones para su posterior publicación.
- c) La decisión de no publicar su trabajo.

1. ENTREGA DE ORIGINALES

- 1.1. Los trabajos se remitirán a la Revista a través de la siguiente dirección de correo electrónico: academia@derecho.uba.ar. El archivo digital que contenga el texto completo en su versión definitiva deberá ser apto para entorno Windows (formato Microsoft Word).
 - Todos los elementos complementarios que integran el documento (tablas, gráficos, cuadros, fotografías, etc.) serán entregados en el soporte y tipo de archivo que sea acordado oportunamente con el editor.
- 1.2. Los originales deberán observar las **pautas de estilo** contenidas en un documento denominado *hoja de estilo*, que deberá solicitarse al Departamento de Publicaciones.
- 1.3. Junto al artículo, el/la autor/a deberá aportar un **resumen biográfico** que incluya: nombre/s y apellido/s completo/s, profesión, cargo actual, afiliación institucional (con indicación del país y la ciudad donde se radica la institución), nacionalidad, teléfono, dirección postal y electrónica. La totalidad de los trabajos que se publiquen incluirán, al menos, una dirección de e-mail de por lo menos uno de sus autores.
- 1.4. Todos los trabajos deben contener un **resumen** en español y en inglés (o el idioma de escritura), de un máximo de 250 palabras (en notas y trabajos breves bastará con 100 palabras). Cada uno deberá estar seguido de cinco palabras clave.
- 1.5. Las fuentes, las **referencias bibliográficas y bibliografía** deberán estar especificadas correctamente y acordes a las pautas de estilo y deben incluirse al final del manuscrito en orden alfabético.
 - 1.5.1. Las citas directas extensas, cuando superen (aprox.) los 330 caracteres, se escribirán en párrafo aparte, con tipografía de un tamaño dos puntos más pequeño que el del cuerpo y separadas por doble interlineado del mismo, sin comillas ni cursiva (en redonda). Las citas directas con menos de 330 caracteres irán en igual formato que el cuerpo entre comillas y en redonda.
 - 1.5.2. Las citas bibliográficas se harán dentro del texto e incluirán el apellido del autor, el nombre del autor, nombre de artículo, parte, o libro, el lugar, la editorial, el año y el número de la/s página/s, por ejemplo:
 - Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.

– Gargarella, Roberto, “El valor especial de la expresión”, en *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 23, 30.

- 1.5.3. Si el artículo presentado es una traducción, deberá indicarse una primera nota al pie con la siguiente estructura y completando los datos que faltan en el modelo: *Publicado originalmente como... <título en inglés> en... <fuente de donde fue extraído el artículo original>. Traducción al español realizada por... <nombre y apellido del/de la traductor/traductora, cargo o profesión, lugar donde estudia o trabaja>.
- 1.6. Las tablas y figuras deben incluirse en las páginas del texto y estar numeradas consecutivamente (figura 1, cuadro 1, etc.), o bien, debe indicarse su ubicación dentro del texto entre antilambdas <>, por ejemplo: <Insertar aquí figura 1>. Deben estar acompañadas por la fuente y el título. Los archivos originales en Excel u otro programa de gráficos deberán enviarse adicionalmente en archivo digital.
- 1.7. Las fotografías e imágenes deberán cumplir con los mismos requisitos antes mencionados y estar en una resolución superior o igual a 300 dpi. Cuando éstas no fueran obra del autor del artículo, se requiere que las mismas se envíen acompañadas por la autorización de reproducción del titular de los derechos de dichas imágenes.
- 1.8. El autor debe indicar por medio de una nota a pie donde aparezca su nombre (debajo del título del artículo) lo siguiente (igual estructura y completar con los datos que faltan): ** <cargo o profesión del autor>. <Pueden incluirse agradecimientos del autor>.

2. CONFIGURACIÓN DE LA PÁGINA Y TIPEADO

- 2.1. El texto debe configurarse de acuerdo con las siguientes características:
 - Tamaño de página: A4.
 - Márgenes: Superior: 3 cm; inferior 2,5 cm; derecho e izquierdo: 3 cm.
 - Fuente: Times New Roman 12.
 - Párrafo: interlineado 1,5. Sin sangrías ni espacios adicionales antes o después de los párrafos. Sin justificar.
 - Páginas numeradas consecutivamente a partir del número 1.
 - En los títulos no se usarán mayúsculas ni otras variantes (por ejemplo, no debe escribirse “LA INFORMACIÓN Y SU TRATAMIENTO”, sino “La información y su tratamiento”).
 - Los títulos se numerarán de acuerdo al siguiente esquema:
 - I. Título principal
 - A. Subtítulo
 1. Subtítulo de segunda jerarquía

Para solicitar la hoja de estilo, así como cualquier otra información, puede contactarnos a:

Secretaría de Redacción
Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Ciudad de Buenos Aires, Argentina
Tel./Fax: (54 11) 4809-5668/ (5411) 5287-6762
academia@derecho.uba.ar
dpublica@derecho.uba.ar
ISSN en línea: 2422-7153

Guidelines to submit originals

Academia is a publication of the University of Buenos Aires Law School aimed at disclosing works related to law teaching theory and investigation.

In order to be considered for publication, works must be unpublished or not widespread in Latin-America or Spain, they must be updated and they must involve a relevant contribution on theoretical or empirical issues.

Submittal of a work for its publication involves the author's authorization for its reproduction, in any format and by any means whatsoever, at any time deemed appropriate by the journal. Originals shall not be returned.

Receipt of a work does not involve an obligation to publish it. The Evaluation Committee will evaluate works considering both content and formal aspects.

1. REQUIREMENTS TO SUBMIT ORIGINAL WORKS

- 1.1. Works should be submitted to the Publications Department by e-mail (academia@derecho.uba.ar), as an electronic Windows-compatible file (Microsoft Word) with the full text of the work's final version. Supplementary material (tables, graphics, photographs, etc.) should be included in the format previously agreed on with the editor.
- 1.2. Original documents must comply with the style guidelines stated in the document named *hoja de estilo* available at the Publications Department.
- 1.3. A summary of a maximum extension of 200 words must be submitted in Spanish and in English, and the keywords identifying the article's main contents may be highlighted in the same text or stated in a separate paragraph. The text's heading must include the name and biographical information of the author/s, the institution/s they work for, e-mail address, telephone and fax numbers.
- 1.4. Sources, references and bibliography must be adequately stated pursuant to the *hoja de estilo* (this document is available at the Publications Department and *on line*) and must be included at the end of the text, following an alphabetical order.
 - 1.4.1. Direct quotes longer than (about) 330 characters must be stated in a separate paragraph, with a roman type two points larger than the one used for the text and double-spaced; inverted commas and italics should be avoided. Direct quotes shorter than 330 characters must have the same type as the body, and must be included in roman type, between inverted commas.

- 1.4.2. Bibliographical references must be contained in the text and must include: the author's full name, the article's name, part, book, place, publisher, year and page number/s; for instance:
 - Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.
 - Gargarella, Roberto, "El valor especial de la expresión", in *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 23, 30.
- 1.4.3. If the article is a translation, the first footnote must be completed including the following information: *Published originally as... [original article's title] in <source of the original text>. Translation into Spanish made by... [full name of the translator, job or position, place where he/she works].
- 1.5. Tables and figures should be inserted in the pages of the text and numbered consecutively (figure 1, table 1, etc.). Otherwise, their location within the text should be specified between antilambdas <>, for example: <figure 1 should be insert here> as well as the source and title and the original excel or other files containing graphics should be sent separately.
- 1.6. Photographs and images must comply with the requirements previously mentioned and their resolution must be at least 300 dpi. If these are not the author's creation, a copyright's holder authorization for reproduction must be attached.
- 1.7. The following information must be included in a footnote inserted under the work's title (using the same structure to complete the relevant information)** <author's job or position> <the author may include words of gratitude>.

2. PAGE AND TYPE SET-UP

- 2.1. The text must be set according to the following features:
 - Page size: A4.
 - Margins: superior: 3 cm; inferior: 2.5 cm; right and left: 3 cm.
 - Type: Times New Roman 12.
 - Paragraph: 1.5-spaced. Indentation, additional spaces before or after the paragraphs and justification should be avoided.
 - Pages should be numbered consecutively starting from number 1.
 - Titles should not be written in capital letters (for instance, "Information and its treatment" should be written instead of "INFORMATION AND ITS TREATMENT").
 - Titles should be numbered according to the following structure:
 - I. Main title
 - A. Subtitle
 1. Second subtitle

To request an *hoja de estilo* or send a work, please e-mail us to:

Secretaría de Redacción
Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Ciudad de Buenos Aires, Argentina
Tel./Fax: (54 11) 4809-5668/ (5411) 5287-6762
academia@derecho.uba.ar
dpublica@derecho.uba.ar
ISSN en línea: 2422-7153

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS
DE IMPRENTA LUX S. A., H. YRIGOYEN 2463, SANTA FE,
EN EL MES DE OCTUBRE DE 2018