

ISSN 1667-4154

Academia

Año 13 - número 26 - segundo semestre - 2015

Revista sobre enseñanza del Derecho



DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



RUBINZAL - CULZONI
EDITORES

DIRECCIÓN

Mary Beloff (Departamento de Derecho Penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, UBA)

Laura Clérico (CONICET, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, UBA)

Gonzalo Álvarez (Profesorado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, UBA)

Nancy Cardinaux (UNLP/ CONICET, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Gioja, Facultad de Derecho, UBA)

CONSEJO EDITORIAL

Martín Böhmer (Departamento de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, UBA; UDESA)

Laurence Burgorgue Larsen (Facultad de Derecho, Universidad de la Sorbona, Paris I)

Ariel E. Dulitzky (Facultad de Derecho, Universidad de Texas)

Raúl Gustavo Ferreyra (Departamento de Derecho Público I, Facultad de Derecho, UBA)

Imer Flores (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México)

Carlos Lista (Facultad de Derecho, UNC)

Claudia Martín (Facultad de Derecho, American University)

Daniel Oliver Lalana (Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza)

Myrta Morales Cruz (Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico)

Mónica Pinto (Departamento de Derecho Público II, Facultad de Derecho, UBA)

Pamela Tolosa (Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur)

Guillermo Treacy (Departamento de Derecho Público I, Facultad de Derecho, UBA)

Jan R. Sieckmann (Facultad de Derecho, Universidad Erlangen/Nürnberg)

SECRETARÍA DE REDACCIÓN

Juan Ángel Vásquez (Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA)

Malvina Zacari (Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA)

© 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, UNS)

Rebeca Anijovich (Profesorado en Ciencias Jurídicas, UBA)

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

Lucas Barreiros (Departamento de Derecho Público II, Facultad de Derecho, UBA)

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

Andrés Bouzatt (Departamento de Derecho, UNS)

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

Aníbal D'Auría (Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, UBA)

Claudio Díaz (Facultad de Derecho, UNR)

Paula Gaido (Facultad de Derecho, UNC/CONICET)

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

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

Verónica Fabiana Gómez (CIEP/ UNSAM)

Marisa Herrera (CONICET, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, UBA)

Carlos Lascano (Facultad de Derecho, UNC)

Abelardo Levaggi (CONICET, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, UBA)

Nora Lloveras (Facultad de Derecho, UNC)

Andrea Molinari (Facultad de Filosofía y Letras, UBA)

Pablo Eugenio Navarro (Departamento de Derecho, UNS/CONICET)

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

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

María Victoria Pellegrini (Departamento de Derecho, UNS)

Gabriel Pérez Barberá (Facultad de Derecho, UNC)

Silvina Pezzetta (UBA/CONICET)

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

Guillermo Ruiz (Facultad de Psicología, UBA/CONICET)

Juan Seda (Departamento de Carrera Docente, Facultad de Derecho, UBA)

Sebastián Scioscioli (Departamento de Derecho Público I, Facultad de Derecho, UBA; CIEP/UNSAM)

Jorge Valencia (Facultad de Derecho, Universidad de Lima)

Mario Villar (Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, UBA)

**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

Secretaria Académica: Silvia C. Nonna

Secretario de Administración: Carlos A. Bedini

Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil: Oscar M. Zoppi

Secretario de Investigación: Eduardo Marcelo Alegre

Secretario Técnico: Alejandro Gómez

Secretario de Vinculación Ciudadana: Nicolás de la Cruz García

Subsecretario Académico: Lucas Bettendorff

Subsecretario de Administración: Rodrigo Masini

Subsecretaria de Relaciones Institucionales: Isabel Sábato

Subsecretario de Planificación Educativa: Enrique Rodríguez Chiantore

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora: Mary Beloff

Subdirector: Sebastián Picasso

Secretaria: Malvina Zacari

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 dedicada exclusivamente a los asuntos concernientes a la enseñanza del Derecho. La periodicidad de la revista es de dos números por año.

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 y 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 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. Para su publicación, los trabajos deben ser inéditos o con escasa difusión, estar actualizados y representar aportes empíricos o teóricos de singular relevancia. 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 Universidad de Buenos Aires y de otras universidades nacionales y del exterior.

Academia es enviada a las distintas facultades de derecho y bibliotecas de países hispanoparlantes.

La Revista se encuentra indexada en DIALNET. Los índices completos de la revista pueden ser consultados en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/index.php>.

Academia: Law Teaching Journal

Academia, published twice a year 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 made up of professors from the University of Buenos Aires and other foreign universities (double blind peer review).

Academia is sent to different law schools and libraries from Spanish-speaking countries and has been indexed with Dialnet. Complete indexes may be visited at: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/index.php>.

ÍNDICE

Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho
Año 13, número 26, 2015, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Artículos

- Teoría de la Justicia, Ciencia Jurídica y crítica del Derecho: contribución preliminar para un programa de crítica radical del Derecho 15-48
Aníbal D'AURIA
- Formación en Derecho antidiscriminatorio: carencias e incumplimientos institucionales 49-77
Juana María GIL RUIZ
- Lenguaje, derecho y significados sociales: contribuciones de la antropología lingüística al estudio del derecho 79-123
Elizabeth MERTZ

Estudios e investigaciones

- Aproximación a la enseñanza de la técnica legislativa a partir de una experiencia práctica 127-140
Andrés BOUZAT, Eduardo D'EMPAIRE y Pamela TOLOSA
- Los programas de derecho internacional público: su evolución en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires desde 1955 141-187
Leopoldo M. A. GODIO
- Algunas reflexiones sobre didáctica universitaria a partir de un caso 189-204
Miguel Alejandro HERSZENBAUN
- Dibujar conceptos jurídicos: una experiencia docente alternativa 205-213
Santiago LEGARRE
- Algunas reflexiones en torno a la enseñanza del análisis económico del derecho en las Universidades Públicas Mexicanas 215-231
Rafael RAMÍREZ VILLAESCUSA

Actualidad universitaria

Laudatio a Diego Valadés 235-239
Alberto Ricardo DALLA VIA

Suma de palabras con poder.
Elogio al Prof. Dr. Diego Valadés 241-255
Raúl Gustavo FERREYRA

Reflexiones sobre el federalismo mexicano. Palabras de
Diego Valadés al recibir el Doctorado *Honoris Causa*
de la Universidad de Buenos Aires 257-277

Bibliográficas

Reseña bibliográfica: *Teoría y crítica*
del Estado, de Aníbal A. Auria 281-285
María Emilia BARREYRO

INDEX

Academia. Law Teaching Journal
Year 13, number 26, 2015, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Essays

- Theory of Justice, Science of Law and Legal Criticism. Preliminary contribution to a program of Radical Critique of Law
Aníbal D'AURIA 15-48
- Antidiscrimination Education Law: Breaches and Institutional Gaps
Juana María GIL RUIZ 49-77
- Language, law, and social meanings: linguistic/anthropological contributions to the study of law
Elizabeth MERTZ 79-123

Studies and investigations

- An approach to the teaching of legislative technique based on a practical experience
Andrés BOUZAT, Eduardo D'EMPAIRE y Pamela TOLOSA 127-140
- The Public International Law Programmes: their evolution at Buenos Aires University Law School since 1955
Leopoldo M. A. GODIO 141-187
- Some reflections on didactics in the university starting from a case
Miguel Alejandro HERSZENBAUN 189-204
- Drawing legal concepts: an alternative teaching experience
Santiago LEGARRE 205-213
- Some reflections on the teaching of Economic Analysis of Law at Public Mexican Universities
Rafael RAMÍREZ VILLAESCUSA 215-231

University news

Laudatio to Diego Valadés 235-239
Alberto Ricardo DALLA VIA

Sum of words with power. *Academic
Eulogy to Prof. Dr. Diego Valadés* 241-255
Raúl Gustavo FERREYRA

Reflections on mexican federalism. Words
of Diego Valadés in opportunity of
his reception of the *Honoris Causa*
Doctorate from the UBA 257-277

Book Review

Book review: *Teoría y crítica del Estado*,
by Aníbal A. D'Auria 281-
María Emilia BARREYRO

Artículos

Teoría de la Justicia, Ciencia Jurídica y crítica del Derecho: contribución preliminar para un programa de crítica radical del Derecho

ANÍBAL D'AURIA

Si la civilización entera posee carácter social, la historia de la civilización, especialmente la historia de las ideas, no puede prescindir de la sociología, y la sociología, pues, en cuanto crítica de la civilización y especialmente en cuanto crítica de las ideologías que acompañan el curso de la civilización, es posible sólo si se permite al sociólogo adentrarse sin certificado profesional en los campos de las otras ciencias. La irresistiblemente creciente especialización de las ciencias ha llevado hace ya tiempo a una verdadera crisis, al tornar incierto al mutuo aislamiento de las ramas especiales de la ciencia el valor de ellas para el conocimiento total.

HANS KELSEN (1945: XI)

RESUMEN

Mi objetivo en este artículo es diferenciar e identificar, con cierta precisión semántica, los varios y confusos modos en que se emplean los términos “ius-naturalismo”, “ius-positivismo” y “crítica”.

Primero, mostraré la incómoda polisemia de esos términos. Luego, sugeriré un cambio de vocabulario para evitar las cansadoras controversias que esas confusiones terminológicas crean en los ámbitos académicos del derecho.

Finalmente, y de manera subsidiaria, intento mostrar la compatibilidad y complementariedad entre un programa de Crítica Radical del derecho y la conceptualización kelseniana del derecho y el Estado.

PALABRAS CLAVE

Ius-naturalismo - Ius-positivismo - Crítica jurídica.

Theory of Justice, Science of Law and Legal Criticism. Preliminary contribution to a program of Radical Critique of Law

SUMMARY

My goal in this article is to differentiate and to identify, with some semantic precision, the various and confusing ways in which the terms “ius-naturalism”, “ius-positivism” and “critique” are used.

First, I will show the uncomfortable polysemy of these terms. Then, I will suggest a change of vocabulary to avoid the tiring controversies created by these terminological confusions in the academic areas of law.

Finally, and in a subsidiary way, I intend to show the compatibility and complementarity between a program of a Radical Critique of Law and the Kelsenian conceptualization of the State and the law.

KEYWORDS

Ius-naturalism - Ius-positivism - Criticism of law.

1. INTRODUCCIÓN

Mi objetivo en este modesto artículo es diferenciar con cierta precisión semántica los diversos y confusos sentidos en que se emplean los términos “ius-naturalismo”, “ius-positivismo” y “crítica”.

Después de mostrar la incómoda multivocidad de esos términos, sugeriré un cambio de vocabulario para evitar las ya cansadoras polémicas que generan esas confusiones terminológicas en los ámbitos académicos del derecho. Hablaremos de “preferencias ético-políticas” cuando el lenguaje es empleado normativamente, o sea, para expresar valoraciones, órdenes, consejos, etc. (uso del lenguaje que, obviamente, incluye al mismo derecho). Hablaremos de Ciencia Jurídica cuando el lenguaje es empleado para informar (de modo constatable) acerca de las normas y de las relaciones entre las normas que conforman un determinado orden jurídico vigente. Y hablaremos de Crítica del Derecho cuando el lenguaje

también es empleado para informar (de modo constatable), pero sobre los condicionamientos, prejuicios y supuestos sociales, históricos, culturales, económicos, etc., que determinan tanto al derecho como a la Ciencia Jurídica.

Debo adelantar aquí que la grafía que emplearé diferenciadamente entre *Crítica*, “*crítica*” y *critica* no es baladí y debe tenerse presente en todo momento. Cuando llegue la oportunidad, explicaré la diferencia de sentido que doy al término en cada caso. También debo aclarar desde ahora que empleo el término “derecho” para referirme exclusivamente al derecho positivo.

Por último, también quiero adelantar que, aunque de manera subsidiaria al objetivo principal, pretendo mostrar las compatibilidades y complementariedades entre un programa de Crítica Radical del Derecho y la conceptualización kelseniana del Estado y el derecho.¹

2. LA PALABRA “IUS-NATURALISMO”

Aunque en los ámbitos jurídicos suele emplearse el término “ius-naturalismo” con temeraria seguridad, casi siempre se lo hace de manera vaga y poco clara, tanto entre sus defensores como entre sus detractores. En realidad, la mayoría de las veces que lo he oído o leído, he podido constatar que se lo hace de modo confuso, y que no siempre se lo emplea del mismo modo cuando dos o más personas discuten sobre algún asunto de filosofía del derecho o de filosofía política.

En primer lugar, y en una acepción muy general, muchos juristas (no por cierto los filósofos del derecho ni los filósofos políticos) emplean el término “ius-naturalismo” para designar a cualquier discurso normativo acerca de cómo *deberían ser* el Derecho o el orden político de una sociedad. Este es un uso que creo inapropiado por ser excesivamente amplio, pues en este sentido todos seríamos ius-naturalistas, incluso los ius-positivistas más rigurosos. En efecto, todos tenemos convicciones más o menos explícitas acerca de cómo *deberían ser* el Derecho o el orden político. El propio Kelsen posee una teoría de la justicia y nunca ocultó

¹ El presente artículo es una versión resumida de algunas ideas desarrolladas en mi tesis post-doctoral realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

sus convicciones democráticas.² Por ser desmedidamente amplio, este empleo del término resulta científicamente inútil y lleva a peligrosas confusiones (como, por ejemplo, cuando Zaffaroni incluye al pensamiento jurídico-político anarquista dentro de una amorfa, indefinida y gigantesca bolsa de ius-naturalismos).³

En una segunda acepción, algo más restringida pero igualmente confusa, se emplea la etiqueta “ius-naturalismo” prácticamente como sinónimo de toda la variada y heterogénea gama de teorías políticas denominada *contractualismo*. Así lo emplean, por ejemplo, Bobbio y Bovero en un afamado ensayo, a pesar de que autores como Spinoza, Puffendorf, Hobbes, Locke, Rousseau o Kant apenas tienen en común el uso de la figura del contrato.⁴ No es este el lugar para explicar las notables diferencias entre todos los autores escolarmente llamados *contractualistas* más allá de la metáfora en común que engañosamente los reúne.⁵ Pero para mostrar la impropiedad del término así empleado, acaso alcance con mencionar que el propio Bobbio, a pesar de incluir a Hobbes dentro del “modelo ius-naturalista”, también lo cataloga como *positivista ideológico* o *legalista ético*.⁶ En cuanto a otros autores contractualistas tenidos por “ius-naturalistas”, algunos sólo están postulando una teoría normativa acerca de *cómo debería ser* el orden político (es decir, una simple teoría de la justicia, en el sentido explicado más arriba).

² Por ejemplo, escribe Kelsen: “En rigor yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa: tan solo puedo decir qué es para mí la justicia. Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia”. KELSEN (1984:120). Como se ve, sería ridículo decir que Kelsen es un ius-naturalista por el simple hecho de expresar esas preferencias morales o políticas.

³ Ver ZAFFARONI (2005: 407-408). Creo haber mostrado la confusión que genera Zaffaroni en este sentido, en D'AURIA (2012: 174-177).

⁴ BOBBIO y BOVERO (1986).

⁵ Ver D'AURIA (2013 b).

⁶ BOBBIO (1992: 57-60). Es cierto que el positivismo ideológico o legalismo moral, como veremos, puede cometer una variante de la falacia denominada “naturalista”. Pero precisamente esto muestra la confusión terminológica que conlleva el empleo indiscriminado de etiquetas simplonas como “ius-positivismo” o “ius-naturalismo”.

En una tercera acepción, ya mucho más precisa y técnica, “ius-naturalismo” se emplea para designar una suerte de *metafísica idealista y platónica* acerca del derecho, es decir, un dualismo ontológico que postula una realidad trascendente, inmutable e intangible, considerada, no como una simple preferencia normativa, sino como *la verdadera realidad inmutable y trascendente* de la que emanarían *los verdaderos valores, imperativos o deberes*. Es decir: se postula así un orden moral supra-histórico, eterno y trascendente que se asume como modelo-ideal-perfecto de derecho. Cuando Kelsen dirige sus dardos contra el ius-naturalismo, generalmente está usando específicamente el término en este sentido.⁷

En una cuarta y última acepción, que incluiría a la anterior pero no se agota en ella, por “ius-naturalismo” se entiende una *confusión lógica*

⁷ Así lo explica Kelsen: “La doctrina del derecho natural se caracteriza por el establecimiento de un dualismo fundamental entre derecho positivo y derecho natural. Por encima del imperfecto derecho positivo existe un derecho natural perfecto, absolutamente justo; y aquel se justifica únicamente en la medida en que corresponde al natural. El dualismo de los derechos positivo y natural, característico de la doctrina, se asemeja en tal respecto al dualismo metafísico de la realidad y las ideas platónicas. El centro de la filosofía de Platón es la doctrina de las ideas. De acuerdo con dicha doctrina –que tiene un carácter totalmente dualista– hállase el mundo dividido en dos esferas diferentes: una es el mundo visible que solo podemos percibir a través de nuestros sentidos y al cual damos el nombre de realidad; la otra está constituida por el mundo invisible de las ideas. Cada objeto del mundo visible tiene su patrón ideal o arquetipo en el invisible. Las cosas en el orden de la sensibilidad son solo copias imperfectas, sombras, por decirlo así, de las ideas que existen en el mundo invisible. El dualismo entre realidad e idea, entre el mundo imperfecto de nuestros sentidos y otro mundo perfecto, inaccesible a la experiencia de los mismos sentidos, es decir, el dualismo entre naturaleza y súper naturaleza, entre lo natural y lo sobrenatural, lo empírico y lo trascendente, el más acá y el más allá, esta reduplicación del universo, no es sólo un elemento de la filosofía platónica, sino ingrediente típico de toda interpretación metafísica o, lo que es lo mismo, religiosa de lo existente. Tal dualismo tiene a veces un carácter optimista y conservador, a veces pesimista y revolucionario, según que se pretenda que hay conformidad o contradicción entre la realidad empírica y las ideas trascendentes. El propósito de semejante metafísica no es, como el de la ciencia, explicar racionalmente la realidad, sino más bien aceptarla o rechazarla en actitud emocional. Y el sujeto es libre para elegir la primera o la segunda de esas interpretaciones de la relación entre la realidad y las ideas, porque el conocimiento objetivo de estas últimas no es posible, a causa del carácter trascendente implicado en su misma definición” (KELSEN, 1988: 13-14). También Habermas, cuando critica la noción de derecho natural, lo hace en ese mismo sentido que Kelsen (HABERMAS, 1998: 170 y ss.).

entre el uso informativo-constatativo del lenguaje y su uso normativo o prescriptivo. En este sentido se suele decir que el “ius-naturalismo” pretende derivar el “es” a partir del “debe” (es decir, quebranta el denominado “principio de Hume”) o que incurre en la llamada “falacia naturalista” de hablar de preferencias o valores como si se tratara de cosas o hechos. Como se ve, entonces, en este sentido, ser ius-naturalista no consiste meramente en tener ciertas convicciones o preferencias acerca de *cómo debería ser* el Derecho o el orden político (convicciones o preferencias que tenemos todos), sino en confundir esas preferencias con el orden jurídico-político positivo, es decir, en confundir el uso normativo del lenguaje con el uso informativo-constatativo de este.

3. LA PALABRA “IUS-POSITIVISMO”

El empleo del término “ius-positivismo” no resulta menos equívoco que el de “ius-naturalismo”. En principio, porque ya el solo término “positivismo” tiene varios significados en el campo filosófico general. A veces se llama positivismo a la metafísica de la historia de Comte. También se llama así a la sociología de Durkheim, que poco o nada tiene que ver con lo anterior. Otras veces se llama de igual manera al darwinismo social de fines del siglo XIX y principios del XX. Ya en el siglo XX también se llama “positivismo” al empirismo lógico, o bien, vinculado a esa corriente, también se llama así al “fiscalismo” y al “conductismo”. A menudo se llama “positivista” a quien en el campo de los estudios sociales sólo recurre a técnicas cuantitativas de investigación y se apega a un modelo “explicacionista” (es decir, rechaza el “comprensivismo” y las técnicas cualitativas de investigación). En fin, creo que podríamos escribir todo un libro sobre la inmensa cantidad de sentidos que se le ha dado y se le sigue dando al término “positivismo”. Incluso en el campo específico de la criminología también se ha llamado “positivismo” al lombrosianismo.

Pero los usos actuales del término dentro de los ámbitos jurídicos tienen poco o nada que ver con todo eso. Lo que no significa que el término “ius-positivismo” sea hoy empleado de modo claro y preciso. Sin embargo, afortunadamente ya contamos con las diferenciaciones analíticas necesarias para evitar confusiones. En efecto, en un libro ya clásico,

Bobbio traza las distinciones semánticas que hoy día se encubren tras la misma etiqueta.⁸

En un sentido *ideológico político* o *ético*, se emplea “ius-positivismo” para designar ciertas posiciones políticas que identifican el *deber moral* con el derecho.⁹ Se trata del legalismo moral o “positivismo ético”. Como se ve, el ius-positivismo entendido de esta manera *es proclive* a cometer una suerte de falacia naturalista invertida.¹⁰ Mientras que la forma habitual de esa falacia, en su expresión más habitual, consiste en desconocer el carácter jurídico del derecho en nombre de ciertas convicciones morales, el jus-positivismo ético desconoce toda preferencia moral diferente de lo que ordene el Derecho vigente: la “falacia naturalista” habitual suele consistir en pretender deducir el “*es jurídico*” del “*debe ser moral*”, en tanto que la falacia del ius-positivista ético consiste en pretender deducir el “*debe ser moral*” del “*es jurídico*”. En ambos casos, hay una doble confusión: entre el discurso moral y el discurso jurídico, y entre el uso normativo y el uso informativo del lenguaje.

En otro sentido, que podríamos llamar *doctrinario*, la etiqueta “ius-positivismo” se aplica a ciertas teorías que proveen un aparato conceptual técnico que pueda servir para la sistematización, explicación y descripción dogmática del ordenamiento jurídico. De esta manera el término “ius-positivismo” es aplicado a ciertas Teorías del Derecho que definen a su objeto (o sea, al derecho) a partir de ciertas características constatables (v. gr., como orden normativo coactivo y vigente) dejando de lado o entre paréntesis los juicios de valor y las preferencias morales del observador. Es claro que se trata aquí de teorías con pretensiones de validez epistémica, es decir, con pretensiones de coherencia interna y, desde el punto de vista externo, con pretensiones de ser tenidas por útiles para una *descripción* fiel y precisa del derecho. Y por ello, son teorías científicas acerca del derecho, aunque pueda haber divergencias y polémicas entre los diversos juristas positivistas (es más: precisamente por ello mismo son científicas, es decir, susceptibles de ser testeadas y corregidas

⁸ BOBBIO, N. (1993).

⁹ Téngase presente, como ya dije, que siempre que yo escriba “derecho”, sin adjetivo alguno, ha de entenderse derecho positivo.

¹⁰ Sin embargo, veremos con el ejemplo de Hobbes que no necesariamente el legalismo moral resulta lógicamente inconsistente.

intersubjetivamente en referencia al ordenamiento jurídico positivo). Por ejemplo, la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen es una teoría ius-positivista en este sentido, pues básicamente se trata de un aparato teórico-conceptual, con pretensiones de asepsia valorativa y consistencia lógica, que puede servir de herramienta a la Dogmática Jurídica para describir y explicar (no para justificarlo ni impugnarlo en términos éticos) cualquier orden jurídico positivo.

En fin, en un tercer sentido que abarca al anterior se suele entender también por “ius-positivismo” un *método* consistente simplemente en estudiar al Derecho como un fenómeno fáctico, o sea, en su exclusiva y efectiva positividad. Claramente hay una fuerte vinculación entre el ius-positivismo entendido así, como método, y el ius-positivismo entendido como teoría jurídica específica: una determinada teoría positivista del derecho, como la de Kelsen, implica al ius-positivismo metodológico, pero no a la inversa. Como explica Bobbio:

“Efectivamente, aceptar el método positivista no implica aceptar también la teoría iuspositivista: la conexión entre el primero y la segunda es un hecho puramente histórico, no lógico, que se explica por que los primeros autores que aplicaron el método positivista vivían en un contexto histórico-social (la Europa continental del siglo pasado) en el que el Derecho pasó a ser exclusivamente un producto del Estado, y a partir de ese dato esos autores construyeron su teoría iuspositivista. En otros ambientes, en cambio (como en el mundo anglosajón), la vida jurídica reúne características diferentes (creación del Derecho por el juez, etc.) y, por tanto, la aplicación del método iuspositivista lleva a resultados teóricos diferentes: las diferencias entre teoría iuspositivista y teoría realista del Derecho no deriva de una *diferencia de método*, sino de la aplicación del mismo método –el del positivismo jurídico– a una *realidad jurídica diferente*”.¹¹

Como se ve, el ius-positivismo entendido como método consiste simplemente en no confundir el empleo informativo-constatativo del lenguaje con su empleo normativo o valorativo. Obviamente, el lenguaje del derecho es normativo (porque ordena), pero el lenguaje de la Ciencia Jurídica (o Ciencia del Derecho) no lo es, pues *pretende* informar, de

¹¹ BOBBIO (1993: 238).

manera sistematizada, acerca de lo que el derecho ordena. Esta distinción entre derecho y Ciencia Jurídica es vital para el ius-positivismo metodológico: el derecho prescribe normas; la Ciencia Jurídica *pretende* describir esas normas como elementos de un sistema normativo consistente.¹² En este sentido, la Ciencia Jurídica sólo es posible desde el ius-positivismo metodológico, o para ser más precisos: *si* una Ciencia Jurídica ha de ser posible, sólo puede serlo desde el ius-positivismo metodológico.

4. LA PALABRA “CRÍTICA”

En su uso más general, cotidiano y vulgar, el término “crítica” suele designar algún tipo de discurso valorativo negativo respecto de algo; es decir: se dice que alguien hace una crítica de algo o de alguien cuando emite *comentarios morales o estéticos des-valiosos*. En este amplísimo y vulgar sentido, la crítica se entiende como la expresión de preferencias normativas o valorativas adversas. A este uso del término le llamaré *crítica como juicio des-valioso*.

En un sentido algo más restrictivo (aunque no demasiado), “crítica” se emplea como sinónimo de *objección fundamentada o argumentada* respecto de un discurso o de una acción, por ejemplo, haciendo públicas sus contradicciones teóricas o sus inconsecuencias prácticas. En este sentido, la crítica no puede ser patrimonio de ninguna escuela filosófica ni ius-filosófica en particular porque es el tipo de actitud que se espera de cualquier escuela o de cualquier adversario razonable en toda polémica, sea o no académica. Y especialmente en el campo intelectual es lo que de hecho suelen hacerse mutuamente los miembros de las más diversas y heterogéneas comunidades científicas, tanto de las ciencias duras como de las sociales. Ahora bien, a este uso podríamos llamarle *crítica como objeción fundamentada*.

¹² La ambigüedad del término “derecho” que suele designar tanto a un objeto de estudio (el orden jurídico positivo) como al estudio de ese mismo orden jurídico (Ciencia Jurídica o del Derecho) genera muchas confusiones y malentendidos respecto del “iuspositivismo” en general y de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen en particular. Por ejemplo, la tan discutida postulación kelseniana de la *Grundnorm* debe entenderse propiamente, no como un presupuesto del derecho, sino como un presupuesto para el estudio y el conocimiento del derecho (es decir, de la Ciencia Jurídica). Cf. KELSEN (2011: 209).

En un sentido más específico todavía, “crítica” se emplea para designar una suerte de *examen criterioso, analítico, detallado e interpretativo* de algo, v. gr.: una obra de arte (un *film*, una novela, una pintura), una ley o una sentencia, un proceso histórico político o incluso una gestión de gobierno. En este sentido, “crítica” no significa necesariamente juicio des-valioso ni objeción; puede perfectamente tratarse de una crítica laudatoria. A este uso del término le llamaré *crítica como análisis criterioso*.

En otro sentido muy generalizado en el ámbito de las ciencias sociales, también se suele identificar la palabra “crítica” con cualquier tipo de *discurso o punto de vista alternativo* a cualquier discurso (supuesta o realmente) hegemónico. Así, por ejemplo, en los últimos años mucho se ha empleado el término para designar puntos de vista, discursos o manifestaciones simbólicas contrarias o diferentes del (supuesta o realmente) hegemónico pensamiento único neo-liberal. A este uso del término, le llamaré *crítica como discurso heterodoxo*.

En fin, en un sentido ya muy preciso y técnico, “crítica” significa un tipo de reflexión filosófica o de indagación científica que apunta a mostrar las *condiciones de posibilidad* o los supuestos no explícitos de ciertos discursos (científicos o no) o de determinadas instituciones (valoradas positivamente o no). Para evitar confusiones con los diversos usos explicados, cuando me refiera a este sentido técnico del término, que es el que nos interesa particularmente en este artículo, escribiré la palabra con mayúscula: *Crítica*.¹³

La *Crítica* se remonta a Kant y a sus tres *Críticas* fundamentales: *Crítica de la razón pura*, *Crítica de la razón práctica* y *Crítica del juicio*. Pero en Kant, la investigación de esas “condiciones de posibilidad” del conocimiento, del actuar moral y del juzgar, se plantea aun en un plano idealista, trascendental y a-histórico. Fue recién a partir de Ludwig Feuer-

¹³ En este artículo, y como he venido haciendo hasta ahora, escribo “crítica” (así, entre comillas) cuando deliberadamente empleo la palabra en toda su multivocidad y ambigüedad, incluyendo tanto su significado técnico como sus variados significados vulgares. En cambio, cuando la empleo estrictamente en sentido técnico-filosófico uso la mayúscula, *Crítica*. Por último, cuando escribo simplemente crítica (así, con minúscula, sin comillas y sin adjetivos adicionales), la estoy usando para aludir a cualquiera de sus significados vulgares o no técnicos. De cualquier modo, confío también en que el lector se dará cuenta, por el contexto en que aparezca, del sentido en que empleo el término en cada caso.

bach y los jóvenes hegelianos de izquierda que la Crítica se volvió contra el propio idealismo filosófico y viró hacia el materialismo anti-metafísico y anti-trascendentalista para pasar a ser indagación de las condiciones *materiales* de posibilidad, presupuestos y prejuicios subyacentes en cualquier discurso, punto de vista o institución social. Sobre este sentido técnico de Crítica es preciso señalar tres cosas que no deben perderse de vista:

1. Al hacer la Crítica, por ejemplo, de un determinado modo de pensar o de observar, se busca poner en evidencia los puntos ciegos no explícitos en los que dicho modo de pensar u observar se apoya o presupone sin tematizar. Como se ve, en este sentido, la Crítica es *observación* del modo de observar. La Crítica, entonces, en este sentido técnico, no es una vuelta a la confusión entre observación y valoración (o sea, entre el uso informativo-constatativo y el uso normativo del lenguaje), sino que más bien es una radicalización del discurso científico (uso informativo-constatativo del lenguaje). En otras palabras: la Crítica así entendida no es una reedición de la confusión entre los usos del lenguaje que caracteriza al pensamiento pre-científico, sino que más bien es una observación de segundo grado que pretende poner a la vista el suelo real (condiciones de posibilidad, supuestos o prejuicios) que otros han dado por sentado.
2. Ahora bien, en tanto observación de segundo grado, la Crítica es investigación y exposición de las *condiciones* desde donde otros prescriben o describen, el suelo real en que se apoya, sin advertirlo conscientemente, una institución o un discurso. Y como ese suelo es siempre histórico y social, la Crítica viene a desenmascarar la pretendida universalidad y a-temporalidad de esos discursos e instituciones. Pero la Crítica no pretende necesariamente mostrar la falsedad de una determinada ciencia social o la injusticia de una determinada institución, sino simplemente su condicionamiento histórico-social. En este sentido, la Crítica contextualiza, historiza y desmitifica. Por ejemplo, cuando Marx hace la Crítica de la economía política clásica no está refutándola o desmintiéndola, sino mostrando sus condicionamientos socio-históricos, sin los cuales no hubiera sido posible, pues sólo podía surgir cuando

y donde surgió, como ciencia económica de la economía capitalista; por lo tanto, las “verdades” de la economía clásica no son a-temporales sino históricas. Como la Crítica relativiza e historiza, su efecto suele ser la corrosión de lo vigente y aceptado, abriendo así camino a la transformación social.¹⁴

3. Todo discurso o investigación producido por la Crítica, por estar también determinado por un contexto histórico y social, es susceptible, a su vez, de caer bajo la lupa de una Crítica ulterior.
4. En el campo del Derecho, la Crítica puede dirigirse tanto al derecho como a la Ciencia Jurídica, a fin de poner en evidencia sus supuestos implícitos y sus condicionantes epocales o contextuales, incluso los psicológicos; pero nunca puede significar un ius-naturalismo redivivo y encubierto (sea este entendido en el simple sentido de *discurso normativo* o, mucho menos, en el sentido de *falacia o confusión de usos del lenguaje*).

5. UN CAMBIO DE VOCABULARIO: TEORÍA DE LA JUSTICIA, CIENCIA JURÍDICA, CRÍTICA DEL DERECHO

Al analizar la enorme plurivocidad de los términos “ius-naturalismo”, “ius-positivismo” y “crítica” he intentado mostrar que esas etiquetas suelen emplearse ligeramente (y hasta temerariamente), generando más confusiones que claridades conceptuales. Creo que si somos capaces de distinguir (al menos teórica y analíticamente) el uso normativo

¹⁴ De ahí que sea muy común extender el significado de “crítica” (por una suerte de metonimia inconsciente) a aspectos accidentales (es decir, no definitorios) de la Crítica. Ello es lo que ocurre, por ejemplo, cuando se emplea el término como *discurso heterodoxo* (alternativo o contra-hegemónico). En estos casos se está tomando una consecuencia o característica habitual de la Crítica como si fuera su diferencia específica; pero aun en el caso de que toda indagación Crítica (en sentido técnico-filosófico) fuera heterodoxa, de aquí no podría inferirse que cualquier discurso heterodoxo (alternativo o contra-hegemónico) fuera “crítico” en sentido técnico-filosófico (es decir, Crítica). Lo mismo ocurre cuando se identifica “crítica” con *militancia académica de izquierda*: aunque la Crítica suela ser cultivada por investigadores con convicciones progresistas, izquierdistas o revolucionarias, ello no constituye su rasgo necesario ni mucho menos definitorio, y aunque todo pensador que se dedique a la Crítica fuese necesariamente de izquierda, de ello tampoco se seguiría que cualquier discurso académico y militante de izquierda fuera “crítico” en sentido técnico filosófico (es decir, Crítica).

del lenguaje (prescripción de conductas, expresión de preferencias) y el uso informativo-constatativo (información, descripción y/o explicación de hechos o comportamientos empíricos), y si fuéramos capaces de no dejarnos llevar fácilmente por términos que nos tocan afectiva o emocionalmente (como “ius-naturalismo”, “ius-positivismo” o “crítica”), los frecuentes y acalorados disensos dentro de la Teoría y la Filosofía del Derecho serían, si no inexistentes, sí menos intensos y superfluos.¹⁵ Intentaré entonces reordenar en otras categorías lingüísticas menos comprometidas todo lo dicho hasta ahora.

Hasta aquí hemos visto que tras la etiqueta “ius-naturalismo” se encubren al menos tres sentidos diferentes: a) mero discurso normativo; b) ontología dualista; c) falacia. Vimos también, por otra parte, que tras la etiqueta “ius-positivismo” se encubren al menos tres sentidos diferentes: a) legalismo moral (positivismo ético o ideológico); b) cierto tipo de teoría jurídica; c) cierta actitud metodológica ante el estudio del derecho. Por último, también vimos que tras la etiqueta “crítica” se encubren al menos cinco sentidos diferentes: a) juicio des-valioso; b) objeción fundada o argumentada; c) análisis criterioso; d) discurso contra-hegemónico o alternativo; e) indagación de las condiciones de posibilidad o supuestos de otros discursos (“crítica” *en sentido técnico* o Crítica).

Esos análisis, espero, han mostrado toda la vaguedad y multivocidad de esos términos tan consolidados como gastados en la jerga jurídica. Bien, para evitar recurrentes y cansadoras discusiones, propongo (sin pretensión alguna de ser original en ello) un simple cambio de vocabulario, al menos para el campo académico del estudio del derecho. Lla-

¹⁵ Suscribo lo que afirma Resnik: “Cuando se ilumina la cuestión terminológica, simplemente se ha desbrozado el camino de la ciencia de un escollo importante pero, en la mayoría de los casos, no se ha transitado aún la huella que podría conducir a la aclaración proficua del problema. / Pero también creo que muchas de las cuestiones que se arrastran a lo largo de los siglos en las ciencias sociales –incluyo ahora también al derecho o la ciencia política– se han visto enturbiadas por un manejo negligente de las convenciones lingüísticas. / Tampoco quiero dejar de lado que justamente con lo que podríamos llamar ‘la cuestión lingüística’, aparecerá, casi de modo irremediable lo que podríamos llamar ‘la cuestión valorativa’. Y esta cuestión valorativa se manifestará, casi con seguridad, con un uso poco pulcro –quizás habría que decir *poco consciente*– de los diversos niveles del lenguaje que podrían discriminarse”, RESNIK (2012: 140-141).

memos Teoría de la Justicia a todo discurso normativo que pretenda fundamentar preferencias ético-políticas acerca del derecho en particular o del orden social en general. Llamemos Ciencia Jurídica a todo discurso descriptivo-explicativo (es decir, informativo con pretensiones constata-tivas) acerca del derecho vigente en cierta sociedad o ámbito societal. Y llamemos Crítica del Derecho a todo discurso descriptivo-explicativo (es decir, también informativo con pretensiones constata-tivas) acerca de las condiciones implícitas o presupuestos que determinan tanto al derecho vigente como a la Ciencia Jurídica que pretende dar cuenta de él.

Veamos con un poco más de detalle nuestra propuesta terminológica:

a) **“PREFERENCIAS ÉTICO-POLÍTICAS” Y TEORÍA DE LA JUSTICIA**

Por “expresión de preferencias ético-políticas” entiendo toda manifestación de prescripciones (v. gr.: “debes hacer esto” o “no debes hacer aquello”) o juicios de valor (v. gr.: “esto es bueno” o “aquello es injusto”). Es obvio que estamos aquí ante un uso normativo del lenguaje. Pero este empleo normativo del lenguaje no está necesariamente limitado a la expresión de juicios aislados, sino que puede articularse en discursos más o menos extensos, generales y argumentados.¹⁶ Cuando esto ocurre, estamos ante ensayos de teorizar sobre lo justo para una sociedad o un ámbito societal específico. A esto le llamo Teoría de la Justicia.

Entonces, dentro de la Teoría de la Justicia quedan incluidas muchas obras fundamentales de la filosofía política, desde el *Contrato social* de Rousseau hasta las *Consideraciones del gobierno representativo* de J. S. Mill, desde *Utopía* de Moro hasta *Anarquía, Estado, Utopía* de Nozick, etc. Es decir, todas las teorías políticas apologéticas de algún tipo de orden social o político determinado (sean teorías *contractualistas* o no) constituyen expresiones de preferencias ético-políticas: emplean un lenguaje predominantemente normativo. En palabras de Kelsen: no pretenden explicar

¹⁶ En otras palabras y más específicamente, los discursos normativos acerca del derecho pueden consistir en la expresión aislada (e incluso no argumentada) de simples juicios morales o políticos puntuales como por ejemplo: “el aborto no *debería ser* punible” (o “el aborto *debe seguir siendo* punible”), “el régimen presidencialista *debería ser* modificado” (o “el régimen presidencialista *no debería ser* modificado”), pero también puede consistir en algún tipo de discurso más general, bien articulado, argumentado e internamente consistente, como por ejemplo la *Teoría de la Justicia* de John Rawls.

la realidad, sino incidir en ella deliberadamente motivando conductas. Pero la Teoría de la Justicia, como disciplina, no implica necesariamente la reedición de un pensamiento pre-científico o anti-científico (mágico o pre-moderno), sino meramente a-científico, extra-científico o no científico (llamémosle, si se quiere, filosófico en un sentido amplio). Simplemente, cuando se expresan así preferencias ético-políticas se está haciendo un *uso normativo* del lenguaje que en nada contraría al ideal moderno de ciencia, sino que, en todo caso, corre por otro carril.

Incluso también se puede incluir aquí al *ius-naturalismo entendido como dualismo ontológico*, en la medida que esta posición metafísica no obstaculice la comprensión de que una cosa son las normas positivas y otra cosa son las normas como me gustaría o deseara que ellas fueran. Es decir, el dualismo ontológico es anti-científico solo cuando se torna en falacia; cuando no lo hace, es meramente extra-científico o a-científico.

Y lo mismo cabe decir del *positivismo ideológico o ético*. En efecto, no es lo mismo el "legalismo moral" al estilo Hobbes, que el simple error lógico de derivar la moral del derecho positivo. En realidad, Hobbes no sostiene que toda norma jurídica positiva sea una norma moral, sino que siempre es más peligroso y perjudicial desobedecer el derecho positivo, por injusto o inmoral que nos parezca, antes que vulnerarlo y abrir camino a la beligerante anomia que caracteriza, según él, a la ausencia de soberanía estatal. En otros términos: Hobbes está postulando que es *preferible* soportar y respetar un derecho relativamente injusto o inmoral antes que correr los riesgos sociales de una injusticia absoluta de un "estado de naturaleza" (ausencia de autoridad política). Como se ve, esta línea de argumentación puede resultarnos nada convincente, débil, antipática o insuficiente, pero no hay ninguna inconsecuencia lógica en ella; simplemente podemos no compartir la "preferencia" de Hobbes. De cualquier modo, este "legalismo moral", que es una variante de *positivismo ideológico*, pertenece al campo de la Teoría de la Justicia y es ajeno al uso constatativo del lenguaje que caracteriza a la ciencia. Tanto para el *ius-naturalismo entendido como dualismo ontológico* como para el *ius-positivismo ideológico o ético*, como para cualquier otro tipo de discurso normativo, la inconsecuencia lógica (falacia) no se da en el nivel de la "preferencia" en sí misma, sino que solo puede producirse en el razonamiento o en la argumentación esgrimida para justificarla como

“preferible”. Es decir: dos personas pueden coincidir en sus “preferencias”, pero una puede defenderla con una argumentación coherente y consecuente, mientras que la otra no. De cualquier modo, coherente o no, la expresión de “preferencias ético-políticas” consiste siempre en el empleo *normativo* del lenguaje y es ajeno (aunque no necesariamente contrario) al discurso de la ciencia.

Por la misma razón, también queda incluida como expresión de preferencias la *crítica entendida como juicio des-valioso*, pues emitir tal tipo de juicios no es otra cosa que expresar ciertas “preferencias ético-políticas” negativas respecto de otras “preferencias ético-políticas”. Lo mismo podemos decir de la *crítica entendida como análisis criterioso* en la medida en que se trate de un discurso evaluativo (positivo o negativo).¹⁷

En cuanto a la *crítica entendida como objeción argumentada*, en tanto consiste en el análisis de la estructura lógica de cualquier discurso, ya no se trata de un discurso normativo de expresión de “preferencias”; pero tampoco es incompatible con ese tipo de discurso. Antes bien, la consistencia lógica es lo que cualquiera espera de todo discurso, normativo o constatativo, político, moral, estético, científico o incluso religioso (la teología, entre otras cosas, es un intento por presentar más o menos lógicamente al discurso religioso). Por lo tanto, un discurso que exprese “preferencias ético-normativas” bien puede incluir críticas (objeciones fundadas o argumentadas) respecto de otros discursos normativos rivales. Pero es claro que el hecho de incluir objeciones fundamentadas respecto de otros discursos no transforma al discurso *criticante* en un discurso “crítico” en sentido técnico-filosófico (es decir, en Crítica).

Algo parecido podemos decir de la *crítica entendida como discurso heterodoxo*. Un discurso “heterodoxo” solo puede entenderse como tal en relación con otro discurso considerado “ortodoxo”, hegemónico o dominante, independientemente de que se trate de un discurso normativo (es decir, de expresión de “preferencias”) o de un discurso con pretensiones de verdad científica. Por lo tanto, un discurso normativo puede

¹⁷ Obviamente, la expresión de “preferencias” no tiene por qué referirse exclusivamente a lo ético-político; también puede tratarse de preferencias estéticas. Pero en este trabajo dejaremos de lado este tipo de preferencias por ser demasiado ajenas al tema del Derecho, aunque nada impida un análisis estético-literario de los textos jurídicos.

perfectamente ser ortodoxo o heterodoxo (contra-hegemónico, alternativo). Pero aquí también resulta claro que el hecho de ser heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico no transforma automáticamente al tal discurso en Crítica en sentido técnico-filosófico.

Por último, lo que es más importante: el mismo derecho positivo, en tanto discurso normativo, no es otra cosa que un conjunto de “preferencias ético-políticas” que pretenden imponerse obligatoriamente a todos (incluso a quienes no comparten esas “preferencias”) mediante un aparato coercitivo.¹⁸ En este sentido, el derecho es un discurso normativo integrado por dos tipos de normas jurídicas: las que determinan conductas sancionables y las que organizan el aparato sancionatorio. Pero en todo caso, por “positivo” que fuere, se trata de un discurso normativo que expresa “preferencias ético-políticas”. Y de esta manera, todo discurso normativo que postule “preferencias ético-políticas” diferentes de las oficializadas por el derecho positivo, viene a resultar un discurso normativo *heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico* (lo que, como vimos, no significa de ninguna manera que constituya Crítica en sentido técnico).¹⁹

¹⁸ Esto no debe sorprender a nadie, pues el Derecho emerge como resultante de la interacción política. En un trabajo anterior lo he explicado de la siguiente manera: “Las fuerzas políticas que se mueven en el universo político [...] ejercen influencia motivada por ciertos valores e intereses; por lo tanto, con la generalización de ciertas pautas de acción política, no sólo se produce poder, sino también derecho, que no es otra cosa que un conjunto de valores e intereses ‘objetivado’ [...] no hay que confundirse con el empleo de este término; no quiere decir que se trata de valores e intereses objetivos en un sentido axiológico o moral; simplemente quiere decir que ciertos valores e intereses, por lograr predominio en el mundo político, adquieren el estatus de derecho, es decir, tienen la pretensión de ser válidos positivamente para todos; y ‘positivamente’ quiere decir aquí que se apoyan en el régimen de poder vigente. Al afirmar que el derecho es un conjunto objetivado de valores e intereses, estamos diciendo que ciertos valores e intereses, los de un sector o grupo, se imponen como válidos para todos, incluso para quienes tienen valores e intereses distintos” (D’AURIA, 2012: 28). Ahora, en el presente trabajo, reemplazo la expresión “valores e intereses” por la expresión “preferencias ético-políticas”, y al hacerlo sigo una acertada sugerencia que me hiciera en comunicación privada Roberto Vernengo. De esta manera se elimina toda connotación metafísica o sustancialista que la anterior expresión pudiera sugerir.

¹⁹ En este sentido no técnico parece entender “crítica” Dussel cuando da ese nombre a su propuesta ética normativa (ética de la liberación) por ser una ética *contra-hegemónica*. Cf. DUSSEL (2009).

b) CIENCIA JURÍDICA

Por Ciencia Jurídica (o del Derecho) entiendo un tipo de discurso *no normativo sino informativo-constatativo* (descriptivo y explicativo, es decir, con *pretensiones veritativas*) acerca del derecho positivo. Si el discurso del derecho es normativo (esto es, expresa preferencias ético-políticas), el discurso de la Ciencia Jurídica es un discurso informativo-constatativo que pretende describir sistemáticamente esas preferencias positivizadas en normas jurídicas. En efecto, no es lo mismo decir: “el aborto *debe* ser castigado con X pena” (discurso normativo del derecho), que decir: “en el derecho argentino hay una norma que castiga el aborto con X pena” (discurso informativo-constatativo de la Ciencia Jurídica). En el primer ejemplo hay una prescripción, una norma; en cambio, en el segundo ejemplo hay una descripción, una información constatable acerca de la existencia de una norma. El derecho prescribe conductas; la Ciencia Jurídica pretende informar acerca de las conductas que el derecho prescribe. El lenguaje de la Ciencia Jurídica es, o pretende ser, informativo-constatativo.

Nunca está de más insistir en estas obviedades, porque los malentendidos sobre esto aún siguen reinando en el ambiente académico, incluido el ámbito más específico y especializado de los filósofos del derecho. Sin embargo, la claridad analítica de esta diferencia entre derecho y Ciencia Jurídica no significa que el programa de un estudio científico (puramente descriptivo-explicativo y sistematizador) del derecho no revista problemas epistemológicos importantes; sin ir más lejos, hay que preguntarse seriamente qué significa *describir una norma*, sobre todo teniendo en cuenta que no se trata de un objeto estrictamente empírico, es decir, sensible, sino de la comprensión de un sentido (aun cuando ese sentido sea abstraído a partir de la observación empírica de un texto legal o de una conducta). Esto nos llevaría a la cuestión que yo llamo “problema del efecto realizativo de la explicación” (como veremos luego).

Que en la práctica sea difícil (o incluso, imposible) diferenciar con precisión el derecho de la Ciencia Jurídica no significa que analíticamente no tengamos en claro la diferencia entre emitir una orden e informar sobre una orden emitida por un tercero. En efecto, el tema de la persona

(gramaticalmente entendida) que emite el discurso es fundamental en este asunto. En primera persona del singular, la diferencia entre emitir una orden e informar de ella se desdibuja: cuando digo “les prohíbo que fumen” es obvio que al mismo tiempo que doy la orden la estoy comunicando (la estoy informando a sus destinatarios). Y a la inversa, tampoco tendría sentido decirle a alguien: “les informo que les prohíbo fumar, pero no se los ordeno”. Pero cuando el registro discursivo se presenta en tercera persona, la diferencia sí se hace bien clara: una cosa es que alguien diga “les prohíbo fumar” y otra cosa es que un tercero diga: “les informo que el profesor nos prohíbe fumar”. En este último caso, el hablante no está ordenando nada, sino que nos informa acerca de la orden dada por otro. Y este sería el caso, al menos en teoría, de la Ciencia Jurídica: no pretende emitir normas, sino solo informar de manera coherente y sistemática acerca de las órdenes contenidas en el derecho.

La Ciencia Jurídica está constituida por dos subtipos de discurso: la Teoría General y la Dogmática. Como toda disciplina con pretensiones científicas, la Ciencia Jurídica requiere de un aparato conceptual sólido y lógicamente consistente, así como de un lenguaje técnico, en gran medida especializado, para poder definir, describir y explicar con algún rigor y precisión el objeto de su estudio (en este caso, el derecho). Bien, esa tarea es la que viene a cubrir la Teoría General del Derecho.²⁰ En

²⁰ Con el giro terminológico “Teoría del Derecho” tenemos una ambigüedad que da lugar también a varios malentendidos. A veces, como ahora, usamos “Teoría del Derecho” para referirnos al aparato conceptual técnico que sirve de instrumento para la dogmática jurídica. Pero a veces lo usamos para referirnos a cualquier clase de teorización acerca del derecho, aunque no tenga utilidad directa alguna para la dogmática; este es el caso de ciertos autores de *crítica jurídica* que hablan de una Teoría Crítica del Derecho como si se tratara de una opción alternativa a las teorías del derecho positivistas. Obviamente, una teoría crítica del derecho (es decir, una teoría resultante de la Crítica acerca de los condicionamientos extra-jurídicos del derecho) es una Teoría *del* Derecho en el sentido de que habla acerca del derecho, es decir, en que se trata de un conjunto de proposiciones coherentes y con pretensiones veritativas acerca de las determinaciones y condiciones sociales del derecho; pero no lo es en el mismo sentido de la Teoría General del Derecho, que es un conjunto de proposiciones coherentes y definiciones destinadas al uso informativo y sistematizador de la Ciencia Jurídica. Por ejemplo, veamos una analogía con la religión: una cosa es una religión positiva (v. gr., el cristianismo católico); otra cosa es el estudio sistematizado de los dogmas religiosos de esa religión (lo que podríamos llamar

cuanto a la Dogmática, no consistiría en otra cosa que en la descripción y explicación efectiva del derecho vigente realizada a través del aparato terminológico y conceptual provisto por la Teoría General. De esta manera, la Teoría General no es ni falsa ni verdadera, sino lógicamente consistente o inconsistente, y pragmáticamente útil o inútil al efecto de proporcionar herramientas adecuadas a su fin de describir y explicar el derecho; pero las proposiciones de la Dogmática sí pueden ser verdaderas o falsas, en la medida en que brinden o no una descripción y explicación del derecho adecuada a su realidad efectiva. Por ejemplo: la proposición informativa que afirme que “el derecho argentino penaliza el aborto” será verdadera *si y solo si* en el derecho argentino existe alguna *norma* que efectivamente *prescriba* una sanción penal para la conducta del aborto.

Parece claro que puede haber divergencias entre especialistas de la Ciencia Jurídica (juristas) en cuanto a las ventajas de ciertas categorías de la Teoría General (por ejemplo, la noción de “derecho subjetivo”) o en cuanto a las diferentes descripciones del derecho que pueda ofrecer la Dogmática (por ejemplo, si en el derecho argentino hay realmente una norma que penalice la violación del hombre por una mujer). Pero tales divergencias son internas a la disciplina, como las que pueden darse dentro de cualquier otra ciencia positiva, incluso las llamadas “duras”. Las polémicas internas, aunque en diferente medida, son inherentes a toda ciencia, precisamente por el carácter siempre hipotético del discurso científico, que queda siempre abierto a nuevos tests constatativos y a nuevas reformulaciones teóricas. Por lo demás, del hecho de que haya ciencias menos rigurosas que otras no se infiere que unas sean menos ciencia que otras. El rigor de un discurso científico suele estar más relacionado a las características de su objeto de estudio que a una deficiencia cognitiva, y es obvio que el mundo social es, por así decirlo, menos sólido que el mundo natural; además, el mundo social, y particularmente

“dogmática teológica”, como equivalente a la dogmática jurídica); otra cosa es una Teología General que provea conceptos y proposiciones generales para el estudio de cualquier religión (análoga a la Teoría General del Derecho), y otra cosa es la Crítica de la religión, o sea, la indagación acerca de las condiciones materiales, sociales, etc., que hacen posible que haya ciertos dogmas religiosos o religión en general. Ciertamente también se le puede llamar “teología crítica” a la Crítica de la religión, pero indudablemente ya estamos en un plano muy distinto de lo que entendemos por “teología” cuando hablamos de “dogmática teológica” y de “teología General”.

las normas jurídicas, está transido de sentidos que han de ser comprendidos. Pero este problema no es mayor en la Ciencia Jurídica que en la Sociología, la Antropología, la Psicología, la Historia, la Economía, etc. (y como dije, ni siquiera está totalmente ausente en las ciencias más duras).

Entonces, dicho todo esto, dentro de la noción de Ciencia Jurídica incluyo tanto al *positivismo metodológico* como a toda Teoría General del Derecho concebida a los fines de describir-explicar y sistematizar al derecho vigente (incluida la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, pero también teorías como el realismo jurídico). Y obviamente, también queda incluido aquí todo discurso descriptivo-explicativo del derecho (dogmática jurídica) resultante de la aplicación de una Teoría del Derecho positivista.²¹

Por otro lado, la *crítica entendida como objeción fundada o argumentada* no solo no es incompatible con los discursos de la Ciencia Jurídica, sino que le es particularmente inherente, siempre que se trate de objeciones lógicas o empíricas; son esta clase de críticas las que se reflejan en el campo de las polémicas intra-disciplinarias propias de toda ciencia positiva.

En cuanto a la *crítica entendida como discurso heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico* tampoco resulta incompatible con la Ciencia Jurídica. Por el contrario, el programa de una Ciencia Jurídica es el único discurso verdaderamente contra-hegemónico en las sociedades o en los ámbitos donde aún no se ha constituido o consolidado un estudio descriptivo-explicativo del derecho (es decir, donde reina una concepción pre-científica que aún no ha sabido comprender la diferencia entre un empleo normativo y otro informativo del lenguaje, o sea, entre prescribir y constatar). Pero además, aun ya dentro de un paradigma ius-positivista, una determinada proposición de la Ciencia Jurídica bien puede ser heterodoxa o alternativa respecto de otras (por ejemplo, al poner en duda la validez jurídica de una norma considerada mayoritariamente válida).

Por último, la *Crítica, en sentido técnico-filosófico*, si bien es un tipo de estudio diferente de la Ciencia Jurídica, no le resulta del todo extraño ni incompatible:

²¹ Como bien apunta Bobbio, no es posible ser un positivista teórico sin ser positivista metodológico.

Adoptar una actitud reflexiva y hacer temático lo que ordinariamente constituye un presupuesto implícito –los criterios que utilizamos efectivamente cuando atribuimos a una norma la calidad de integrante del orden positivo argentino–, es ya de por sí un momento de la faena científica de conocimiento del derecho. Y al adoptarla, comprendemos cómo la actitud científica implica de consuno adoptar una suerte de actitud crítica, entendida por tal la actitud que exige que los presupuestos implícitos sean hechos explícitos y sometidos a control racional.²²

Esta clara explicación de Vernengo muestra que los vínculos entre Ciencia Jurídica y Crítica del Derecho son más fuertes de lo que tanto ciertos dogmáticos ingenuos como ciertos “críticos” vulgares suelen creer.

c) *CRÍTICA DEL DERECHO*

Según lo visto en 5, A) y en 5, B), entonces, tenemos que el discurso *normativo* del derecho (que no es otra cosa que una serie de preferencias ético-políticas respaldadas por un aparato coercitivo) constituye el objeto de estudio que la Ciencia Jurídica procura *describir sistemáticamente*. De este modo, a primera vista, debería diferenciarse la Crítica del Derecho de la Crítica de la Ciencia Jurídica, pues pareciera que una cosa es la indagación sobre las condiciones de posibilidad, supuestos y prejuicios del discurso normativo del derecho y otra cosa es la indagación de las condiciones de posibilidad, etc., del discurso descriptivo-informativo de la Ciencia Jurídica. Sin embargo, en este caso la cuestión no es tan simple.

En efecto, cuando la Crítica se dirige (*directamente*, digamos) al discurso normativo del derecho, procura poner en evidencia simplemente los condicionamientos sociales, económicos, ideológicos, etc., que lo determinan. En este caso, la Crítica consiste simplemente en un discurso informativo-constatativo acerca de los supuestos implícitos en un discurso normativo (el del derecho). Pero cuando se dirige al discurso de la Ciencia Jurídica (*e indirectamente* al derecho mismo, digamos) entonces la Crítica adopta la forma de un discurso (nuevamente) informativo-constatativo, pero acerca de otro discurso también informativo-constatativo. Acá la Crítica ya no es una simple observación acerca de los

²² VERNENGO (1985: 29).

presupuestos ciegos de un discurso normativo, sino que es una observación acerca de los presupuestos ciegos de otro discurso explicativo; es decir, se trata en este caso de una observación de segundo grado. Y en esta observación de segundo grado, la Crítica ve claramente que si bien puede haber derecho (preferencias ético-políticas positivadas por medio de la coacción organizada) sin Ciencia Jurídica, no puede haber Ciencia Jurídica sin derecho, pues la existencia del derecho es la primera condición de posibilidad para que pueda aparecer la Ciencia Jurídica. Por lo tanto, un programa de Crítica del Derecho no puede agotarse en la indagación de las condiciones de posibilidad de la Ciencia Jurídica, sino que debe proseguir hasta las condiciones de posibilidad del derecho mismo, lo que lleva a la Crítica al terreno de otras ciencias sociales.

Pero, por otra parte, no se requiere mucha agudeza para advertir que la distinción entre el derecho como “objeto” de estudio y la Ciencia Jurídica (o del Derecho) como disciplina científica acerca de ese “objeto”, es un postulado necesario de la propia Ciencia Jurídica. Es decir: la delimitación y definición del “objeto” de la Ciencia Jurídica provienen de la misma Ciencia Jurídica. Desde esta óptica, entonces, parece ahora que es la Ciencia Jurídica la condición de posibilidad del derecho, con lo que aparentemente nos encontraríamos envueltos en un círculo lógico: sin derecho no hay Ciencia Jurídica, pero sin Ciencia Jurídica no hay derecho. No obstante, este aparente círculo lógico no es tal, pues la primera parte de la proposición anterior alude a una condición fáctica, en tanto que la segunda alude a una condición epistemológica (sin Ciencia Jurídica no habría “derecho” como “objeto de estudio” de la propia Ciencia Jurídica, aunque bien pueda haber fácticamente derecho: o sea, no puede haber Ciencia Jurídica si esta no define previamente su propio objeto de estudio).²³

Sin embargo, si bien no existe ningún círculo entre derecho y Ciencia Jurídica en el plano lógico, sí existe entre ellos un círculo fáctico, práctico, que no constituye un defecto epistemológico de la Ciencia Jurídica, sino que es un rasgo inherente a todo ámbito de la acción humana y su co-

²³ Del mismo modo, la astronomía puede definir como su objeto de estudio al sistema planetario, lo que no significa que sin astronomía no existiría el sistema planetario.

respondiente disciplina de estudio. En otro trabajo lo he explicado en relación con la política y la teoría política en particular:

...toda teoría, en tanto es, genera y promueve creencias políticas, juega un rol en relación con el mismo orden político al cual se refiere (con otras palabras: la teoría política, paradójica y recurrentemente, queda incluida dentro de su propio objeto de estudio; de aquí la necesidad de una reflexión *crítica* permanente sobre la teoría política).²⁴

A este rasgo, muy propio de las ciencias sociales, le llamo “problema del efecto realizativo de la explicación”. Como la Ciencia Jurídica se aboca al estudio sistemático y descriptivo del derecho, la distinción fáctica entre este y los resultados de su descripción científica se torna difícil, cuando no imposible, porque el derecho sistematizado, explicado y descripto por la Ciencia Jurídica termina confundándose recurrentemente con su propio objeto (el derecho como discurso normativo vigente y vivo). En otras palabras: en el plano práctico y fáctico no resulta tan claro diferenciar lo que es el derecho de lo que los juristas (especialmente los juristas que son jueces o que tienen influencia sobre los jueces) dicen que el derecho es.²⁵ Y ello no debe sorprendernos, pues el derecho, como parte de la realidad social, está siempre condicionado, entre otros factores, por las creencias y las teorías acerca del mismo derecho que circulan por la sociedad. Quiero decir: en el campo del derecho, la Crítica se hace más imperiosa porque tanto la Teoría General como la Dogmática (por honestas, científicas o asépticas que se pretendan), generan y ponen en

²⁴ Cf. D'AURIA (2012: 36).

²⁵ Oscar Correas lo explica muy claramente: “Los textos legislativos están constituidos por enunciados de distinta índole: los juristas los leen, y luego concluyen encontrando ciertas normas. Pero sucede cotidianamente, como se trata de una tarea de *interpretación*, que otros juristas encuentran, en el mismo texto, otras normas, a veces contradictorias. Y por eso hay litigios. Muchos juicios tienen como origen el hecho de que distintos juristas encuentran –dicen encontrar– distintas normas en los mismos textos. Esto significa, ni más ni menos, que las normas no son, en verdad, producto del acto de habla de la autoridad, sino del análisis que ‘alguien’, principalmente el jurista, hace de los textos emanados de los órganos competentes. Más aún: los órganos competentes lo son precisamente porque el jurista los reconoce como tales, al buscar en sus textos las normas que califica de *jurídicas*” (CORREAS, 1997: 161). Ver también VERNENGO (1985: 398).

circulación “certezas” jurídicas y políticas, influyendo dentro del mismo orden jurídico del cual pretenden dar cuenta.

Pero en cualquier caso, *al menos en nuestras sociedades modernas*, la Crítica no es incompatible con la Ciencia Jurídica, sino que más bien la reclama para poder constituir epistemológicamente su propio “objeto” de indagación científica. Es decir: sin Teoría General y sin Dogmática Jurídica no habría Crítica posible del derecho ni de la Ciencia Jurídica. Y así como vimos que solo la Ciencia Jurídica puede definir y delimitar claramente su objeto de estudio científico (el derecho), del mismo modo, solo una Crítica del Derecho puede definir y delimitar claramente a la Ciencia Jurídica como su objeto de indagación científica. La Ciencia Jurídica es un discurso informativo-constatativo (no-normativo) *referido* a lo que el derecho vigente estatuye y prescribe; la Crítica del Derecho es un discurso informativo-constatativo (no-normativo) *referido* a las condiciones (presupuestos, etc.) que determinan tanto al derecho como a la Ciencia Jurídica. Pero en todo caso, por tener pretensiones veritativas, se trata siempre de discursos hipotéticos, falseables racional y empíricamente, y sobre todo, condicionados histórica y contextualmente.

Ahora bien, por otra parte, si la Crítica del Derecho ha de dirigirse tanto al derecho como a la Ciencia Jurídica (conformada a su vez por la Teoría General y la Dogmática Jurídica), entonces solo puede hacerse desde disciplinas diferentes de la Ciencia Jurídica. Para observar los puntos ciegos desde los cuales observa la Ciencia Jurídica, es lógicamente necesario salirse de su esfera de competencias (tanto de la Teoría General como de la Dogmática), pues las *condiciones de posibilidad, presupuestos y prejuicios* de esa disciplina solo pueden salir a la luz desde otras disciplinas científicas o filosóficas, por ejemplo, la sociología, la antropología, la teoría política, la epistemología, la psicología, la lingüística, etc. Esto no significa que solo puedan hacer Crítica del Derecho los especialistas diplomados en esas disciplinas; solo significa que el discurso de la Crítica del Derecho no es del mismo tipo que el de la Ciencia Jurídica sino que es del tipo de discurso de otras disciplinas de conocimiento social (sociológico, antropológico, etc.).

Resta todavía ver qué relación guarda la indagación de la Crítica con los usos y sentidos *no técnicos* del término. Con lo dicho hasta aquí, la

respuesta no debería ofrecer dificultades para nadie, pero creo que vale la pena explicitarla rápidamente.

Primero. La emisión de juicios de valor (aun los *juicios des-valiosos*) no es otra cosa que la expresión de “preferencias ético-políticas”, esto es, un empleo normativo del lenguaje, y como tal resulta, en principio, ajeno a la indagación de la Crítica, que tiene siempre pretensiones cognitivas veritativas y reclama validez veritativa.

Segundo. La manifestación de *objeciones argumentadas o fundadas*, en tanto se trate de objeciones lógicas o empíricas, no es incompatible con la indagación Crítica, sino que por ser propia de toda actividad científica le resulta totalmente adecuada, aunque no sea su nota definitoria.

Tercero. Como ya vimos, el carácter *heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico* de un determinado discurso no es necesariamente incompatible ni con la elaboración de una Teoría de la Justicia (expresión sistemática y articulada de preferencias ético-políticas) ni con la Ciencia Jurídica (descripción sistemática y técnica de las normas jurídicas positivas), aunque ese carácter heterodoxo les sea completamente accidental (pueden ser heterodoxos pero también pueden no serlo). En cambio, en el ámbito de la Crítica, el vínculo con la heterodoxia es mucho más fuerte, aunque tampoco sea esta una nota definitoria de aquella. Me explico: por su carácter recurrentemente *cuestionador*, la indagación de la Crítica suele articular discursos heterodoxos o contra-hegemónicos, pues siempre está poniendo sobre el tapete los puntos ciegos o presupuestos no explícitos de otros discursos, incluso de otros discursos “críticos” *en sentido técnico*, pues los discursos de la Crítica, como dijimos, también son susceptibles de una indagación ulterior de la Crítica (el problema del efecto realizativo de la explicación que mencionamos respecto de la Ciencia Jurídica también es extensible a los discursos de la Crítica del Derecho). Y *cuestionar* lo que se da implícitamente por sentado suele dar lugar a respuestas heterodoxas.²⁶ Por ello, los discursos ver-

²⁶ La palabra castellana “cuestionar” es una adecuada palabra para caracterizar a la Crítica, pues encierra una doble significación: 1. Preguntar y 2. Poner en duda. No es una ambigüedad dañina, sino todo lo contrario, pues nos recuerda siempre que el simple hecho de repreguntar acerca de una certeza sólidamente asentada (v. gr., cuestionando si es ella verdaderamente tan inmovible como parece), ya es de alguna manera ponerla en duda.

daderamente “críticos” en sentido técnico *suelen* ser heterodoxos, pero esto no constituye la nota definitoria de Crítica; en terminología de la filosofía clásica, diríamos que es una característica natural de la Crítica, pero no es una característica esencial.²⁷ Entonces no hay que confundir heterodoxia con Crítica: si bien la Crítica *suele* ser heterodoxa, no todo discurso heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico es Crítica. Esto también puede explicar por qué la Crítica *suele* ser cultivada por intelectuales, pensadores o investigadores de izquierda (o cuando menos, disconformes con el estado de cosas); pero sería un grave error considerar que Crítica e izquierdismo (o inconformismo en general) se implican necesaria y recíprocamente.

6. RECAPITULACIÓN, DEFINICIÓN DE UN PROGRAMA DE CRÍTICA RADICAL DEL DERECHO Y PALABRAS FINALES

Entonces hemos podido diferenciar tres disciplinas que no son contradictorias ni excluyentes entre sí; simplemente operan en niveles diferentes: la Teoría de la Justicia hace un empleo normativo del lenguaje; en cambio, la Ciencia Jurídica y la Crítica del Derecho hacen un uso informativo-constatativo del lenguaje, aunque en diferentes niveles: la Ciencia Jurídica, a partir de conceptos técnicos provistos por la Teoría General del Derecho, pretende dar cuenta, “dogmáticamente”, de las normas jurídicas vigentes (es decir, la Ciencia Jurídica pretende dar cuenta del derecho), en tanto que la Crítica del Derecho, a partir de disciplinas extra-jurídicas, pretende dar cuenta de los condicionamientos sociales, psicológicos, históricos, ideológicos, etc., del derecho y de la misma Ciencia Jurídica.²⁸

²⁷ Del mismo modo que ser bípedo es una característica natural del hombre, pero no es su característica esencial o definitoria (no es su “diferencia específica”).

²⁸ Estas distinciones, como dijimos, son, en principio, puramente analíticas, semánticas y teóricas; pero es cierto que en la pragmática del lenguaje el asunto se torna más complejo. En general todo discurso de cierta extensión, incluidas las “teorías científicas”, suele entrelazar en diferente medida enunciados constatativos con expresiones normativas y juicios de valor, al menos implícitamente. Y esto es particularmente problemático en la esfera del mundo humano o social. Explicar (siquiera apenas describir) un fenómeno social no es igual que describir una cosa del mundo natural (v. gr.: una planta o una piedra). La subjetividad valorativa y los prejuicios más profundos e inconscientes del “observador” se filtran frecuente e inevitablemente en

En el campo del derecho, entonces, hacer Crítica no significa formularse las clásicas preguntas ius-naturalistas: ¿Son justas estas normas jurídicas? ¿Cuáles serían las normas jurídicas justas? ¿Qué es la justicia? Incluso, ¿es justo que haya normas jurídicas? Estas preguntas plantean extra-jurídicamente problemas de preferencias ético-políticas que, en el marco de argumentaciones normativas más o menos complejas, corresponderían a la Teoría de la Justicia. El hecho que sean cuestiones extra-jurídicas no significa que no tengan relevancia alguna para el derecho: efectivamente la tienen, pero especialmente para la actividad legislativa.

Hacer Crítica del Derecho tampoco significa formularse las clásicas preguntas ius-positivistas: ¿cuál es la normativa válida vigente en tal sociedad? ¿Qué normas jurídicas son aplicables a tal o cual conducta? Este tipo de preguntas plantean de modo acertado cuestiones elementales de la Dogmática del Derecho y, como tales, corresponden a la Ciencia Jurídica, la cual, provista de un aparato técnico teórico (Teoría del Derecho), debe darles respuesta.

Hacer Crítica en el campo del derecho es plantearse preguntas como las siguientes: ¿Cuáles condiciones hacen posible que tal institución jurídica exista o funcione como funciona? ¿Qué prejuicios ideológicos subyacen a tal institución jurídica? Estas preguntas también son extra-jurídicas, pero no en el sentido de las que corresponde a la Teoría de la Justicia. Las cuestiones de la Crítica del Derecho no se dirigen a justificar preferencias normativas, sino a indagar en otras disciplinas científicas (v. gr., la sociología, la teoría política, la psicología, la semiología, etc.) los presupuestos

las teorías de las ciencias sociales. Pero si bien difícilmente encontremos en la historia del pensamiento social una teoría puramente explicativa ni puramente normativa, sin embargo, la distinción analítica entre discursos constataivos y normativos no deja de resultar útil. Y si bien puede ser complicado a veces atribuir a determinada teoría del derecho, del Estado o de la sociedad, un carácter exclusivamente explicativo o exclusivamente normativo, siempre resultará más o menos posible distinguir cuales de sus enunciados particulares son definiciones conceptuales, cuáles son explicaciones o descripciones constataivas, cuáles son preferencias ético-políticas y cuáles son alguna otra cosa. De esta manera, por el tipo de enunciados que predominen en él, siempre será posible distinguir si un determinado discurso más o menos extenso pertenece al ámbito de la Teoría de la Justicia, de la Ciencia Jurídica o de la Crítica del Derecho.

y condicionamientos del derecho y de la Ciencia Jurídica. Y dentro de la Crítica del Derecho, creo que podríamos diferenciar tres niveles posibles:

Al primer nivel lo podemos denominar Crítica Particular del Derecho. Esta se enfoca en alguna institución particular del derecho (como puede ser la función judicial, o la legislación, o la promulgación de decretos, o la división de poderes, o la propiedad privada, o el régimen de los contratos, o la enseñanza del derecho en las universidades, etc.). Un ejemplo de este tipo de trabajos lo hallamos en el ensayo de Duncan Kennedy titulado *El comportamiento estratégico en la interpretación jurídica*.²⁹

Al segundo nivel lo podemos denominar Crítica General del Derecho. Esta se dirige al *contenido en general* de lo que el derecho dice o a *aspectos genéricos* de cómo lo dice. Ejemplos de este tipo de trabajos los hallamos en textos como *Crítica de la ideología jurídica*, de Oscar Correas, y *La opacidad del derecho*, de Carlos Cárcova.³⁰

Y al tercer nivel lo podemos denominar Crítica Radical del Derecho. Esta se dirige específicamente a la coactividad misma que define al derecho (lo que Kelsen llamó el “criterio formal de supremo orden coactivo”).³¹ Aquí la cuestión ya no es *particularmente*, por ejemplo, cómo, cuándo y por qué se filtra la ideología política en las decisiones del juez. Tampoco se trata de la cuestión *genérica* de por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa, o de por qué lo que el derecho dice se supone jurídicamente conocido por todos a pesar de su evidente opacidad para todos. La cuestión de la Crítica Radical del Derecho apunta *específicamente* a la raíz del derecho, es decir, a su carácter coactivo: ¿Por qué hay coacción jurídica? ¿Qué condiciones sociales hacen posible que exista un orden coactivo, cualquiera fuera? ¿Existe una suerte de “ideología de la coacción”? Y en tal caso, ¿sobre cuáles prejuicios y supuestos implícitos se apoya?³²

²⁹ KENNEDY (2010: 27 y ss.).

³⁰ CORREAS (1993), CÁRCOVA (2006).

³¹ KELSEN (2003: 289).

³² En las siguientes obras del siglo XIX y principios del siglo XX pueden hallarse (si bien entreveradas con un fuerte discurso normativo ético-político) importantes aportes a la Crítica del Derecho: PROUDHON (1983); MARX (1986) (1996) (2004); BAKUNIN (1994) (2000); ENGELS (2006); KROPOTKIN; (1923) (s/f). Sin embargo, advertimos que el ideal ético-político (el socialismo) que orientaba a la Crítica del siglo XIX no se postulaba como una mera preferencia normativa, sino como un ideal racional inscripto en el mismo devenir histórico de la humanidad. Es decir, pretendía ser un ideal extraído

Quiero terminar este artículo con un breve comentario sobre las corrientes que actualmente se auto-denominan *crítica jurídica*. Estas existen desde hace ya algunas décadas y en varios países, y es singularmente notable el crecimiento y la importancia que han adquirido especialmente en los ámbitos académicos latino-americanos. Y no menos notable es la enorme heterogeneidad interna de todo ese amplio movimiento teórico, heterogeneidad que nos hace sospechar la ausencia entre sus exponentes de un sentido más o menos preciso y compartido del término “crítica”. En realidad, entre todos esos autores (y a veces dentro un mismo autor) uno puede encontrar el empleo indiferenciado y confuso del término, tanto en su sentido técnico (Crítica) como en sus variados sentidos no técnicos o vulgares. En la Argentina, por ejemplo, Alicia Ruiz y Carlos Cárcova entienden *expresa y habitualmente* al término “crítica” como equivalente a discurso alternativo; es decir, le otorgan un significado no técnico.³³ Sin embargo, el empleo pragmático que hacen de él suele coincidir con el sentido técnico (Crítica).³⁴ En los EE. UU., Duncan Kennedy entiende y emplea, *expresa y habitualmente*, el término “crítica” de manera sumamente amplia y cambiante (va desde los usos más vulgares hasta el uso técnico).³⁵ Sin embargo, en el plano pragmático también se puede detectar *a veces* en Kennedy un empleo del término en sentido técnico (Crítica).³⁶ El caso de Antonio Wolkmer en Brasil es todo lo contrario de los anteriores; aunque en reiteradas ocasiones brinda *explícitamente* un concepto técnico de Crítica (tomado en general de otros autores), no parece entenderlo cabalmente, usándolo *de hecho* en los sentidos más vulgares y confusos (es como si alguien definiera “beber” como “la acción de ingerir líquido por la boca” y luego usara esa definición para referirse a todo tipo de acciones, menos a la de ingerir líquido por la boca).³⁷ En

científicamente del conocimiento de las leyes inmanentes a la sociedad y a la historia. Hoy, por variadas razones, esa metafísica de la historia es insostenible, por lo que el socialismo no puede concebirse más que como una preferencia ético-política a la que podemos reconocerle mayor o menor valor moral, pero no epistémico, que a otras ideologías políticas.

³³ RUIZ (2009), CÁRCOVA (2009).

³⁴ CÁRCOVA (2006).

³⁵ KENNEDY (1980) (2010) (2012).

³⁶ KENNEDY (2010: 27 y ss.).

³⁷ WOLKMER (2006).

fin, en México, Oscar Correas entiende el término “crítica” en un sentido técnico (Crítica) y lo emplea también de modo consecuente.

Yo no pretendo ser el dueño de las palabras, y es muy claro que nadie está obligado a emplear la palabra “crítica” en el sentido de Crítica (que es, no obstante, el que se corresponde a una arraigada tradición filosófica que va de Marx hasta la Escuela de Frankfurt). Pero creo que esa corriente llamada *crítica jurídica* podría tornarse más clara, sólida, comprensible e interesante si se focalizara centralmente en el sentido técnico del término (Crítica) y al mismo tiempo aceptara la interpretación kelseniana del derecho y del Estado, es decir, si comprendiera al derecho estrictamente como un sistema de normas respaldadas en la amenaza coercitiva, y al Estado como una “personificación metafórica” del mismo derecho.³⁸ De esta manera, la Crítica del Estado y la del derecho se identificarían como una misma reflexión e indagación radical acerca de las *condiciones históricas, sociales, psicológicas e ideológicas que hacen posible la existencia de un aparato normativo-coactivo como mediador de las relaciones intersubjetivas de la sociedad.*

BIBLIOGRAFÍA

- AUSTIN, J. L. (2006), *Cómo hacer cosas con palabras*, Buenos Aires, Paidós.
- BALERDI, J. y M. A. PERI GUEDES (2013), *Teoría del Estado. Miradas desde el sur del continente americano*, Buenos Aires, La Ley.
- BAKUNIN, M. (1924), *Obras completas*, vols. 1 y 2, Buenos Aires, La Protesta.
- (1977), *Obras*, vol. III, Madrid, Júcar.
- (2000), *Dios y el Estado*, Buenos Aires, Altamira.
- (1994), *Escritos de Filosofía Política* (compilados por G. Maximoff), dos tomos, Barcelona, Altaya.
- BOBBIO, N. (1993), *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate.
- (1992), *Thomas Hobbes*, México, FCE.
- BOBBIO, N. y M. BOVERO (1986), *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, México, FCE.
- CÁRCOVA, C. (2009), “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho”, en COURTIS, C. (comp.) (2009), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.

³⁸ KELSEN (1988, 2011 y 2012).

- CÁRCOVA, C. (2009), (2006), *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta.
- CORREAS, O. (2009), *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*, México, Coyoacán.
- (2003) (comp.), *El otro Kelsen*, México, Coyoacán.
 - (1998), *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara.
 - (1999), *Introducción a la sociología jurídica*, México, Fontamara.
 - (1997), *Metodología jurídica. Una introducción filosófica*, México, Fontamara.
 - (1995), *Teoría del Derecho*, Barcelona, Bosch.
 - (1993), *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, UNAM.
- COURTIS, C. (2009), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.
- D'AURIA, A. (2013), "Introducción a la pureza de la razón crítica (o 'el otro Correas')", en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, nro. 35, México.
- (2013 b), "Las teorías del contrato social", en BALERDI, J. y M. A. PERI GUEDES (2013), *Teoría del Estado. Miradas desde el sur del continente americano*, Buenos Aires, La Ley.
 - (2012), *Teoría y crítica del Estado*, Buenos Aires, Eudeba.
- DUSSEL, E. (2009), *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*, Madrid, Trotta.
- ENGELS, F. (2006), *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Madrid, Fundación F. Engels.
- HABERMAS, J. (2008), *El discurso filosófico de la modernidad*, Buenos Aires, Katz.
- (1999), *Teoría de la acción comunicativa*, dos tomos, Madrid, Taurus.
 - (1998), *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta.
- HORKHEIMER, M. (2008), *Teoría crítica*, Buenos Aires, Amorrortu.
- (2002), *Crítica de la razón instrumental*, Madrid, Trotta.
- HORKHEIMER, M. y T. ADORNO (1969), *Dialéctica del iluminismo*, Buenos Aires, Sudamericana.
- KELSEN, H. (2012), *Teoría general del Estado*, México, Coyoacán.
- (2011), *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa.
 - (2003), "Dios y Estado", en CORREAS, O. (comp.) (2003), *El otro Kelsen*, México, Coyoacán.
 - (1988), *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM.
 - (1984), *¿Qué es la justicia?*, Buenos Aires, Leviatán.

- KELSEN, H. (1945), *Sociedad y naturaleza*, Buenos Aires, Depalma.
- KENNEDY, D. (2012), *La enseñanza del derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- (2010), *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, Buenos Aires, Siglo XXI.
 - (1980), “First Year Teaching Law as Political Action”, en *Law & Social Problems*, vol. 1, 1980, ps. 47 y ss. Tomado de www.duncankennedy.net.
- KROPOTKIN, P. (1923), *El Estado. Su rol histórico y El Estado moderno*, Buenos Aires, La Protesta [El nombre del autor figura como *Kropotkine*].
- (s/f), *Las prisiones* [Incluye también *La moral anarquista* y *El salariado*], Barcelona, Biblioteca de Cultura, Casa editorial de Bauzá [El nombre del autor figura como *Kropotkine*].
- MARÍ, E. y otros (2006), *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot.
- MARX, K. (2010), *La ideología alemana y otros escritos filosóficos*, Buenos Aires, Losada.
- (2004), *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, Buenos Aires, Ediciones del Signo.
 - (1996), *Introducción general a la crítica de la economía política/1857*, México, Siglo XXI [esta edición en español incluye el “Prólogo a la contribución a la crítica de la economía política” de 1859].
 - (1986), *El capital. Crítica de la economía política*, México, FCE.
- MARX, K. y F. ENGELS (1938), *La sagrada familia. Crítica de la crítica crítica*, Buenos Aires, Claridad.
- PROUDHON, P. (2008), *El principio federativo*, Buenos Aires, Anarres.
- (1983), *¿Qué es la propiedad?*, Buenos Aires, Orbis-Hyspamérica.
- RAWLS, J. (1995), *Liberalismo político*, México, FCE.
- (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- RESNIK, M. (2012), *Paradigmas en ciencia política*, Buenos Aires, Eudeba.
- (1997), *Estado y Política. Una aproximación sistémica*, Buenos Aires, La Ley.
- RUIZ, A. (2009), “Derecho, democracia y teorías críticas al fin del siglo”, en COURTIS, C. (comp.) (2009), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.
- SEARLE, J. (1994), *Actos de habla*, Buenos Aires, Planeta-Agostini.
- VERNENGO, R. (1985), *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, Depalma.

TEORÍA DE LA JUSTICIA, CIENCIA JURÍDICA Y CRÍTICA DEL DERECHO: CONTRIBUCIÓN PRELIMINAR PARA UN PROGRAMA DE CRÍTICA RADICAL DEL DERECHO
ANÍBAL D'AURIA

WEBER, M. (1985), *Ensayos de sociología contemporánea*, dos tomos, Barcelona, Planeta-Agostini.

WIGGERSHAUS, R. (2011), *La Escuela de Fráncfort*, México, FCE.

WOLKMER, A. (2006), *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

ZAFFARONI, E. (2005), *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, t. II, Buenos Aires, Ediar.

Fecha de recepción: 21-10-2015.

Fecha de aceptación: 30-12-2015.

Formación en Derecho antidiscriminatorio: carencias e incumplimientos institucionales¹

JUANA MARÍA GIL RUIZ²

RESUMEN

El trabajo que aquí se presenta responde a la necesidad de dar respuesta a una demanda legislativa que obliga a la formación en género en la educación superior y muy especialmente en las titulaciones jurídicas. Sin embargo, y pese a estar en un momento más que propicio para haberla incorporado en el Espacio Europeo de Educación Superior (EES), según la Declaración de Bolonia, lo cierto es que este mandato vinculante aún queda por adoptarse e implementarse en el sistema universitario español. Esta dejación institucional genera graves consecuencias, especialmente en la formación jurídica, pues quienes deben aplicar las reformas normativas o desarrollos reglamentarios del Derecho antidiscriminatorio moderno, carecen de la necesaria formación en género para su abordaje.

La especificidad de dicha formación requiere de una doble estrategia: la inclusión de una asignatura específica en Violencia e Igualdad de Género (no discriminación), en todos los grados de manera transversal, y además la inclusión de materias específicas en los mismos. Esta asignatura, vinculada desde la Teoría Crítica del Derecho en la que surge, adscrita al área de la Filosofía del Derecho, así como iniciativas interdisciplinarias, como la que expondremos, podrían asegurar y garantizar, por parte

¹ Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación I+D+i Orientado a los Retos de la Sociedad, DER2014-57244-R del Ministerio de Economía y Competitividad, titulado *Carencias y alternativas jurídico-políticas al tratamiento de las Violencias de Género: Formación e Investigación en Derecho Antidiscriminatorio*. Responsable principal: Juana María Gil Ruiz.

² Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada (España), jgil@ugr.es.

de la Institución Universitaria, una adecuada formación superior en Derecho antidiscriminatorio por parte de profesorado experto.

PALABRAS CLAVE

Género y Derecho - Formación reglada universitaria - Filosofía del Derecho - Teoría Crítica - Derecho antidiscriminatorio.

Antidiscrimination Education Law: Breaches and Institutional Gaps

ABSTRACT

The work presented here reflects the need to respond to a legislative demand that requires gender training in higher education, and especially in the legal qualifications. However, despite being in a more conducive to having incorporated into the European Higher Education Area time, according to the Bologna Declaration, the truth is that this binding mandate remains to be adopted and implemented in the Spanish university system. This institutional neglect has serious consequences, especially in legal training, for those who must implement the policy reforms and regulatory developments of modern anti-discrimination law, lack the gender training for his approach.

The specificity of this training requires a double strategy: The inclusion of a specific subject in Violence and Gender Equality (non-discrimination) in all grades transversely and also the inclusion of specific subjects in them. This course linked from Critical Theory of law which arises within the catchment area of the philosophy of law and interdisciplinary initiatives, such as that expose, could ensure and guarantee on the part of the university, an appropriate higher education in anti-discrimination law by expert teachers.

KEYWORDS

Gender and Law - University regulated education - Philosophy of Law - Critical Theory - Antidiscriminatory Law.

1. ANTECEDENTES

No hace demasiado tiempo que la investigación ha constatado que en muchos campos del conocimiento científico, desde las humanidades hasta la medicina, sin olvidar la ingeniería o las ciencias sociales, las variables sexo y género no ocupan el lugar que merecen como categorías epistemológicas óptimas de análisis de la realidad. En las últimas décadas, los estudios de género han desvelado –de manera crítica– desde ámbitos de la realidad hasta entonces –y aún ahora– inexplorados, el valor explicativo de dichas categorías y han servido, en consecuencia, para detectar errores graves o denunciar parcialidades descriptivas y prospectivas de importantes e intocables conceptos y teorías. El Derecho y el conocimiento científico en torno a este no ha quedado al margen de estos errores graves, y esto obliga a abordarlo con rigor y a incorporar dicho enfoque desde el inicio explicativo de las bases primigenias y fundamentos del fenómeno jurídico,³ lo que afecta, sin duda, a la docencia –convulsionando el modelo científico-académico– y a la formación de las y los futuros juristas. Las modificaciones y redefiniciones jurídicas no han sido menores⁴ y han alcanzado desde el propio principio de igualdad, reconceptualizándolo, hasta el propio concepto de discriminación, que supera el tradicional enfoque aristotélico transmitido en las facultades de Derecho, generación tras generación.

No en vano, la aplicación del concepto de género al Derecho⁵ ha marcado la transición de las leyes de igualdad clásicas a las leyes de igualdad modernas. En España, las (des)conocidas y polémicas L. O. 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (conocida popularmente como la Ley In-

³ Al respecto, véanse HEIM, Daniela y Encarna BODELÓN, *Derecho, Género e Igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, vol. 1, Bellaterra, Grupo Natígona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010, pp. 335-372, y BODELÓN, Encarna, “Derecho y Justicia no androcéntricos”, en *Quaderns de Psicologia*, vol. 12, nro. 2, 2010, pp. 183-193.

⁴ GIL RUIZ, Juana María, “Nuevos instrumentos vinculantes para una Ciencia de la Legislación renovada: impacto normativo y género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nro. 47, 2013, pp. 15-42.

⁵ PITCH, Tamar, *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003.

tegral),⁶ la Ley de Igualdad (L. O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) y la Ley 30/2003, de 13 de octubre, de transversalidad de género son un buen ejemplo de ello. Paralelamente, el Legislativo autonómico andaluz también “ha hecho los deberes” en el marco de sus competencias, presentando en noviembre de 2007 dos Leyes que merecen ser conocidas y valoradas en su justa medida. Nos referimos a la *Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género* (BOJA, nro. 247, de 18 de diciembre de 2007), y a la *Ley 12/2007, de 26 de noviembre para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía* (BOJA, nro. 247, de 18 de diciembre de 2007).

Pues bien, estos tres paquetes de medidas, propias del nuevo Derecho antidiscriminatorio,⁷ esto es, de un nuevo marco de trabajo,⁸ deben entenderse como un *totum* y deben ser aplicados con la única metodología desde la que se gesta y que resulta ser la gran desconocida: la metodología de género.

De esta ignorancia grave de la metodología de género es consciente el Legislativo que insta a la formación en género en todos los niveles, incluyendo el universitario, y obliga a introducir temas de Igualdad y Derecho no discriminatorio en los estudios, especialmente en los jurídicos.

En este sentido, la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres de 2007 establece que “en el ámbito de la *educación superior*, las administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias fomentarán la enseñanza y la investigación sobre el significado y alcance de la igualdad entre mujeres y hombres [...] Promoverán la realización de estudios e investigaciones especializadas en la materia”. Además, la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 2004 reconoce: “...las universidades incluirán y

⁶ Al respecto, véase AÑÓN, María José y Ruth MESTRE I MESTRE, “Violencia contra las Mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en BOIX, Javier y Elena MARTÍNEZ (coords.), *La nueva Ley contra la violencia de género*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 31-63.

⁷ Resulta obligada la lectura de BARRERÉ, María Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997; “Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual”, en *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nro. 9, 2007.

⁸ GIL RUIZ, Juana María, *Las nuevas Técnicas Legislativas en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

fomentarán en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en igualdad de género”. En Andalucía, incluso, la destacan como un ítem obligado de calidad, tal y como se deduce de su art. 21.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre: “El sistema universitario andaluz promoverá que se reconozcan los estudios de género como mérito a tener en cuenta en la evaluación de la actividad docente, investigadora y de gestión del personal docente e investigador de las universidades públicas de Andalucía”. Y si, pese a todo, hubiera alguna duda al respecto de esta obligación jurídica, el art. 20.2 concluye: “El sistema universitario andaluz adoptará las medidas necesarias para que se incluyan enseñanzas en materia de igualdad entre mujeres y hombres en los planes de estudios universitarios que proceda”. Sin embargo, esta demanda jurídica dista mucho de ser una realidad y sigue invisible en la formación universitaria, especialmente en las titulaciones jurídicas.

Fruto de este abandono formativo por parte de las instituciones, ha sido recogido y confirmado en el Informe sobre Derechos Humanos de 2008⁹ –reconfirmado en 2012–¹⁰ emitido por Amnistía Internacional, destacando, entre las lagunas y deficiencias de la aplicación de la Ley Integral española, la *falta de formación* especializada de profesionales de las distintas ramas implicados en *Igualdad y Violencia de Género*, destacando el suspenso de la asistencia letrada especializada, Juzgados y Tribunales. Idéntica preocupación ha sido señalada por la Comisión de seguimiento de la Comunicación (98 122 final) en Europa, sobre la obligada puesta en práctica del principio de *gender mainstreaming* en la legislación de los Estados miembros, que señala graves dificultades en el contexto español. En palabras textuales: “Se trata de la *insuficiente concienciación* sobre asuntos de género en los niveles que se adoptan las decisiones, de la *carencia de recursos* humanos y presupuestarios destinados a estas tareas y de la *falta de expertos* en asuntos de género”.

⁹ Amnistía Internacional, *Obstinada realidad, derechos pendientes: tres años de ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Madrid, Sección Española de Amnistía Internacional, 2008.

¹⁰ Amnistía Internacional, *¿Qué justicia especializada? A siete años de la Ley Integral contra la Violencia de Género: obstáculos al acceso y obtención de justicia y protección*, Madrid, Sección Española de Amnistía Internacional, 2012.

Sin embargo, actualmente, inmersos en una etapa de cambio en los programas de estudios (EES) –etapa oportuna y propicia para haber integrado al menos una asignatura transversal que podría denominarse “Género y Derecho”–, paradójicamente aún no tenemos recogida formalmente y de manera reglada en las Titulaciones jurídicas universitarias,¹¹ a excepción de la Universidad Autónoma de Barcelona, esta obligación –por Ley Orgánica– de formar en género, y el resultado de esta laguna es la salida al mercado de juristas (abogadas/os; jueces; fiscales...), sin conocimiento alguno de estos temas y de esta metodología. Ello obligaba, pues, a tomar medidas –provisionales–, para evitar que el alumnado abandonara las aulas con estas carencias, hasta que se consolide la formación en género en los estudios universitarios, y muy especialmente en las titulaciones jurídicas. En 2005, con motivo de un Congreso Internacional celebrado en Oñate que reunió a un significativo grupo de expertas en torno a esta inquietud, se solicitó a las instituciones públicas con competencia en materia de enseñanza superior, y en particular a las universidades, que incorporaran esta obligación en la enseñanza universitaria y que hicieran explícito su compromiso, a través de una formación reglada, acerca de la igualdad efectiva y la no discriminación entre los sexos, haciendo especial énfasis en la formación en género –Violencia de Género y Derecho Antidiscriminatorio– de profesionales¹² en torno a supuestos de Violencia de Género.

Algunas de las propuestas sugeridas para incorporar dicha formación eran:

1. Oferta de asignaturas específicas (troncales y optativas) adaptadas a cada una de las titulaciones universitarias dirigidas a introducir

¹¹ Actualmente, los escasos intentos por reglar la formación en género en las titulaciones jurídicas han resultado fallidos, a excepción de la Universidad Autónoma de Barcelona y su oferta vinculada al Departamento de Filosofía del Derecho y que afecta, entre otros, a los cinco itinerarios que constan en el Suplemento Europeo al Título. En sentido contrario, uno de los ejemplos más recientes ha sido la supresión del Grado de Igualdad auspiciado por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. No obstante, sorprende que sea una oferta habitual en las principales universidades europeas y americanas, a saber: Harvard, Columbia, Brown, Yale, Cornell, Princeton, Carleton, Concordia, Toronto, París, Oxford, Western Australia, Utrecht, Heidelberg, Dublín, Lancashire, Oakland, New Jersey, Illinois, San Francisco, Washington, Michigan o Sidney.

¹² BARRERÉ, María Ángeles, “La igualdad de género desde el activismo de las profesiones jurídicas”, en *R. V. A. P.*, nro. especial 99-100, 2014, pp. 513-528.

este compromiso *con la Igualdad de Género y el Derecho antidiscriminatorio*, ineludiblemente unida a la Teoría Crítica del Derecho, de la que surge.

2. Impartición de las asignaturas por profesorado experto y reconocido en Derecho antidiscriminatorio: Violencia e igualdad de género, pues su novedad requiere formación contrastada por parte de quien la imparte.
3. Adaptación de los programas de diversas asignaturas introduciendo temas en aquellos en los que se considere pertinente.
4. Creación de Posgrados específicos orientados a la especialización en las distintas áreas de conocimiento.

Aún hoy, transcurridos más de 10 años de la aprobación de la L. O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que *obliga a formar en Violencia e Igualdad de Género (Derecho antidiscriminatorio moderno)*, se sigue incumpliendo el mandato vinculante.

Por esta razón, en 2007, y a propuesta de profesorado experto en Igualdad y Derecho antidiscriminatorio adscrito al departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, se comenzó a impartir una asignatura de Libre Configuración denominada “Violencia de Género y derechos humanos”. La respuesta del alumnado de la Universidad fue masiva, y tremendamente exitosa, siendo seguida por estudiantes de Medicina, Psicología, Ingeniería, Educación, Ciencias del Trabajo, Educación Física..., y Derecho. Tras impartirse altruistamente y sin descarga docente, hasta 2012 inclusive, se solicitó nuevamente por parte de quien suscribe estas líneas, adscrita al departamento de Filosofía del Derecho y con informe favorable del decano de la Facultad de Derecho, un Proyecto de Innovación Docente (en adelante, PID) dirigido al alumnado de todas las titulaciones jurídicas, sobre “Introducción de la perspectiva de género en la formación universitaria en Derecho”, proyecto que fue renovado en su segunda edición y que finalizó en 2013. De este modo, se pretendía responder –modestamente– a la exigencia del legislativo que obliga a formar en género al alumnado universitario, y, cómo no, con especial incidencia en la formación de las y los futuros juristas. Reparar y formar a profesionales del Derecho en la complejidad del *gender mainstreaming*

es, en primer lugar, el objetivo de este proyecto, que se proponía, al constatar que el desconocimiento de la metodología de género perpetúa e incrementa la discriminación, aunque esta vez desde la estructura jurídico-política formulada, en teoría, para erradicarla.¹³

De este modo, el proyecto que dirigí, y que paso a relatar, se realizó durante los cursos académicos 2011-12 y 2012-13 para la Licenciatura de Derecho; para las dobles titulaciones Derecho-Ciencias Políticas, Derecho-Ade, así como el Grado en Derecho y el Grado en Ciencias Políticas, e involucró a casi todos los departamentos y áreas jurídicas de la Universidad, a saber: Derecho Romano, Historia del Derecho, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derecho Eclesiástico del Estado, Derecho Penal, Derecho Internacional Público y Privado, Derecho del Trabajo, Derecho Administrativo y, cómo no, Filosofía del Derecho.

Posteriormente, la necesidad de continuar impulsando dicha formación al alumnado llevó a un nuevo Proyecto de Innovación Docente desde 2014 a 2016, titulado *Género y Derecho: Hacia una formación reglada*. Asimismo, la paralela urgencia de formación del profesorado universitario auspició el impulso de cursos formativos (3 ediciones) como coordinadora académica, desde la Unidad de Igualdad de la Universidad de Granada, a través del Secretariado de Formación y Apoyo a la Calidad Docente. Vicerrectorado para la Garantía de la Calidad (desde 2012 a 2015).

El segundo de los objetivos, asimismo, pretendía cotejar la experiencia interdisciplinaria propuesta, con la asignatura específica "Violencia de Género y derechos humanos" impartida por el Departamento de Filosofía del Derecho, abierta a todo el alumnado universitario (no solo a juristas) y que tantos éxitos cosechó. La respuesta por parte del alumnado, la esperada: quiere un compromiso institucional mayor con la formación en Igualdad y Derecho antidiscriminatorio en sus estudios universitarios superiores que apueste por una formación reglada y específica, más allá de una práctica aislada de género en las distintas áreas de conocimiento jurídico.

¹³ LAURENZO, Patricia, María Luisa MAQUEDA ABREU y Ana RUBIO CASTRO, GÉNERO, VIOLENCIA Y DERECHO, VALENCIA, TIRANT LO BLANCH, 2008; GIL RUIZ, Juana María, "La mujer del discurso jurídico: una aportación desde la Teoría Crítica del Derecho", en *Quaestio Iuris*, vol. 8, nro. 3, Río de Janeiro, 2015, pp. 14441-1480.

En este estudio proponemos, pues, una asignatura específica denominada “Género y Derecho”, adscrita al área de Filosofía del Derecho, así como una iniciativa interdisciplinar –que pasaremos a exponer– que asegure y garantice, por parte de la Institución Universitaria, una adecuada formación superior en Derecho antidiscriminatorio por parte de profesorado experto.

2. DESCRIPCIÓN

El proyecto consiste en aplicar la perspectiva de género, de manera transversal e interdisciplinar, a través de prácticas o de clases teóricas, a criterio del profesorado, siempre respetando el obligado cumplimiento del programa y su contenido, con el ánimo de sensibilizar al alumnado de que la Violencia de Género y la no discriminación no es algo nuevo ni puntual. Mostrar la invisibilidad, o la presencia penalizada de las mujeres, en su diversidad (según etnia, edad, clase, orientación sexual...), las actuales respuestas que se ofrecen desde el marco del moderno derecho antidiscriminatorio y que reatraviesa el orden penal, laboral, administrativo, civil, procesal..., así como las disfunciones de una ciencia del Derecho desfasada que en nada superaría el test de la falsabilidad bajo una perspectiva de género, aportará, entiendo, al alumnado, conocimientos, concienciación y cuestionamientos hacia aspectos que hoy son tratados no con demasiado rigor y que, sin embargo, necesitarán para aplicar la legislación al respecto.¹⁴

Hemos partido, pues, de la metodología de género, propia del paradigma feminista en que se gesta¹⁵ y único marco desde el que se puede entender el sentido de los recientes esfuerzos legislativos en el ámbito del moderno derecho antidiscriminatorio.

Se pretende hacer del curso un espacio vivo de análisis de las distintas propuestas legislativas, desarrollo reglamentario, así como de elaboración de nuevas propuestas *de lege ferenda*. Pero para poder conseguir este objetivo final, se requería que el alumnado tomara conciencia de las con-

¹⁴ RUBIO CASTRO, Ana (coord.), *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de Argumentación para Operadores Jurídicos*, Sevilla, Instituto de la Mujer, 2004.

¹⁵ SMART, Carol, “La Teoría feminista y el discurso jurídico”, en BIRGIN, Haydée (comp.), *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 31-71.

diciones de partida:¹⁶ la posición de invisibilidad o de presencia penalizada de las mujeres, como ciudadanas que son, a lo largo de la Historia.¹⁷ Este conocimiento previo e interdisciplinar que implica a las áreas de Teoría del Derecho (metodología de género y Teoría crítica feminista en el Derecho),¹⁸ Historia del derecho, Derecho Romano y Derecho Penal, entre otras, conectará con las actuales propuestas legislativas que surgen tras los mandatos de los artículos 14 y 9.2 de la Constitución española¹⁹ y que apuestan por la igualdad efectiva de la ciudadanía (Derecho Constitucional), siempre desde una perspectiva crítica inclusiva de toda la ciudadanía (Teoría del Derecho). Es por esta razón que la experiencia didáctica la comenzamos en el primer curso de las distintas titulaciones jurídicas, con el ánimo de ir consolidándola en el futuro.

La aportación de todos estos instrumentos de trabajo al alumnado, desde todas las visiones, facilita, entiendo, herramientas para poder analizar la situación actual de la (no) presencia real de las mujeres en los ámbitos de desarrollo ciudadano (educación, trabajo, economía, política...) y, consecuentemente, la necesidad de tomar medidas legislativas al respecto.

La implicación por parte del profesorado de la Facultad fue *in crescendo* conforme se ponía en marcha la experiencia. De este modo, en su renovación, el PID ya contaba con 17 profesoras de la UGR y 2 de Universidades distintas a la de Granada (Castilla-La Mancha y Nanterre-Paris Ouest), interesadas en participar y trasladar la experiencia a su comunidad universitaria. Hoy en día, el profesorado sigue participando de esta labor en el PID bianual (2014-2016) denominado *Género y Derecho: hacia una formación reglada*, del que soy responsable.

¹⁶ PATEMAN, Carole, *El contrato sexual*, Barcelona, Antrhopos, 1995.

¹⁷ FACIO, Alda, "Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas", en LAGARDE, Marcela y Amelia VALCÁRCEL (coord.), *Feminismo, Género e Igualdad*, Agencia Española de la Cooperación Internacional para el Desarrollo, Madrid, Fundación Carolina, 2011, pp. 3-20.

¹⁸ CAMPOS RUBIO, Arantza, "Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del derecho y a la experiencia jurídica", en ASTOLA MADARAGIAGA, Josone (ed.), *Mujeres y Derecho. Pasado y presente*, I Congreso multidisciplinar de centro, Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, Bizkaia, Dirección de Igualdad del Vicerrectorado de la Universidad del País Vasco, 2008, pp. 167-226.

¹⁹ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución*, Valencia, Cátedra, 2005.

3. OBJETIVOS DEL PROYECTO

Objetivos generales:

- Análisis de textos jurídicos.
- Lectura, elaboración y síntesis de textos jurídicos y políticos.
- Promoción de la sensibilización y concienciación de la perspectiva de género.
- Adquisición de competencias y habilidades para la utilización correcta del lenguaje no sexista.
- Potenciar el pensamiento crítico del alumnado para una posición activa ante los problemas planteados.

Objetivos específicos:

- Entender por qué el Legislativo ha tenido que intervenir.
- Rastreo de la no presencia o presencia penalizada de las mujeres en el Derecho a lo largo de la Historia.
- Facilitar instrumentos de trabajo para realizar un buen diagnóstico de la situación actual de las mujeres en la esfera pública (economía, trabajo, cultura, medios de comunicación, política...) y privada (violencia de género en el contexto de pareja).
- Informar sobre las medidas arbitradas por el Legislativo tanto a nivel internacional, europeo, nacional y autonómico, con especial incidencia en la Legislación española: Ley Integral, Ley de Igualdad, Ley sobre transversalidad.
- Elaboración de propuestas *de lege ferenda*.
- Revisión urgente de la Ciencia jurídica bajo la metodología de género.

4. ACTIVIDADES REALIZADAS

ACTIVIDAD	MESES																	
	1		2		3		4		5									
	Semanas																	
Puesta en marcha	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
– Organización interna	1																	
– Planificación temporal		2																
– Presentación pública del proyecto para su extensión			3															
– Incorporación de nuevos miembros				4														

FORMACIÓN EN DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO: CARENCIAS E INCUMPLIMIENTOS INSTITUCIONALES

J. M. GIL RUIZ

ACTIVIDAD	MESES																			
	1				2				3				4				5			
	Semanas																			
Primer Encuentro	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18		
– Presentación de los objetivos propuestos para el Proyecto al Profesorado					1															
– Preparación y dotación de material didáctico (guía genérica de evaluación para las prácticas con perspectiva de género)						2	3													
– Primer encuentro con el profesorado participante								4												

Seminarios

– Talleres con el alumnado	1	2	3	4	5	6	7	8										
– Seminarios con el profesorado									9	10	11	12	13	14	15	16		
– Redacción de los objetivos alcanzados																	17	18

Segundo Encuentro

– Entrega de resultados obtenidos por el profesorado													1	2				
– Evaluación de los seminarios propuestos														3	4			
– Encuentro de debate de los objetivos alcanzados															5	6		
– Evaluación conjunta																7	8	

Memoria

– Realización de la memoria con los objetivos alcanzados														1				
– Autoevaluación del Proyecto															2			
– Propuestas de mejora																3		
– Fines alcanzados y rendimiento obtenido																	4	
– Jornadas Jurídicas de Innovación Docente																	5	

En este sentido, se optó por combinar la realización de prácticas transversales de género dirigidas al alumnado, con las clases teóricas-magistrales (a elección del profesorado implicado). Ello supuso un encomiable esfuerzo por el profesorado implicado quien elaboró el material didáctico específico para conseguir los objetivos propuestos en las prácticas.

Tras su realización, el alumnado fue sometido a una encuesta anónima de 20 preguntas, cuyo objetivo pretendía constatar el grado de cumplimiento y captación de los objetivos propuestos por el profesorado.

Finalmente, y en el marco del Proyecto propuesto, se solicitó la renovación del mismo, por la necesidad técnica de concluir con los resultados en tiempo y forma, así como continuar con su implantación. Asimismo, entendimos conveniente establecer un último parámetro indicador que descansaría en el seguimiento de unas Jornadas formativas que permitieran invitar a personas de reconocido prestigio en el mundo del Derecho y del Género. Esto nos ayudaba a completar el objetivo último de este Proyecto de Innovación docente que apuesta, sin duda, por una enseñanza de calidad incorporando los ítems que la propia Ley de Igualdad destaca como tales: la formación en género en los estudios y en la investigación universitaria.

5. PRODUCTOS GENERALES O RESULTADOS

En primer término, se elaboró una ficha ítem de evaluación para las *prácticas-seminarios*, prácticas que formarían parte del temario de cada asignatura y en las que se incorporaría de manera transversal la perspectiva de género. En dicha ficha consta el nombre de la práctica, el número de alumnas y alumnos, los objetivos generales y específicos, así como la cantidad de alumnado que ha alcanzado dichos objetivos. Por último, se dejó un espacio de observaciones donde el profesorado exponía la síntesis de la evaluación de la práctica, examinando los objetivos alcanzados.

Supuesto práctico núm.	
Titulación	
Área de conocimiento	
Asignatura	

Título de la Práctica	
Justificación de la Práctica	
qué objetivo didáctico con perspectiva de género se pretende alcanzar con la práctica planteada	

<p><u>Planteamiento de la Práctica</u></p> <p>Metología y presentación de la práctica (formato electrónico, en papel, si habrá explicación informativa previa al aprendizaje o si se partirá de un planteamiento inicial). En este Especificar sentido, en ambos casos, el alumnado hallará la respuesta por él mismo, solo que en el primero se le facilitará una guía durante el proceso, sin una explicación previa, y en el segundo se partirá de conocimientos básicos proporcionados con anterioridad, para que sean desarrollados.</p>
<p>Cuestiones</p> <p>Textos anexos a la práctica</p> <ul style="list-style-type: none">a) Legislación.b) Jurisprudencia o doctrina.c) Manuales o artículos doctrinales.d) Recursos en internet.
<p>Evaluación</p> <p>Explicará los criterios de evaluación que vais a seguir, y si la práctica será escrita o/y oral. Teniendo en cuenta los siguientes ítems:</p> <ul style="list-style-type: none">- Lenguaje sexista.- Uso de informes desagregados por sexos.- Datos sociológicos de presencia o no presencia de mujeres en la esfera pública o sector de que se trate.- Referencias a aportaciones doctrinales realizadas por mujeres juristas.- Etc.
<p>Resultados obtenidos</p> <p>(Después de vuestra evaluación, exponer los resultados obtenidos así como las mejoras que se pueden proponer a la práctica y a la formación del alumnado).</p>

En segundo lugar, se recopilaron las prácticas elaboradas por el profesorado introduciendo la perspectiva de género en cada una de las áreas de conocimiento comprometidas con el proyecto. Hemos de destacar el importante y generoso grado de implicación del profesorado participante que siempre mostró interés en aprender (de) esta nueva metodología y reflejar este conocimiento en la elaboración y seguimiento de la práctica.

En tercer lugar, se confeccionó una guía de ítems de evaluación de cada una de las prácticas, con los resultados obtenidos, los objetivos didácticos alcanzados y las mejoras metodológicas.

Como cierre del Proyecto, y ya en el segundo año, se organizaron unas *Jornadas formativas de innovación*, abiertas a toda la comunidad universitaria, y dirigidas, muy especialmente, al alumnado y al profesorado que participó en la iniciativa innovadora docente, quien reclamó dicha formación en género. Esto nos permitió invitar a juristas de reconocido prestigio del mundo del Derecho y del Género, que nos acercaron a problemas multidisciplinares que requerían de una compleja solución jurídica. El grado de seguimiento fue sorprendente. Tras su realización, el alumnado inscrito (más de 150 personas) y que siguió el mismo en sus distintas sesiones de trabajo, debía entregar una actividad solicitada y corregida por la Directora del Proyecto, cuya superación supuso el reconocimiento de 2.5 créditos de libre configuración por la Universidad de Granada. El curso referido implicó tanto a los vicerrectorados de Ordenación Académica y Profesorado (responsable de la innovación docente universitaria), al de Garantía de la Calidad (responsable de las acciones formativas dirigidas al profesorado), como a la Unidad de Igualdad de Mujeres y Hombres de la Universidad de Granada. El propio título *La obligación de formar y formarse en Género: una mirada al Derecho* sugiere el compromiso vinculante del profesorado y del alumnado en la formación en Igualdad y Derecho antidiscriminatorio.

El último paso residía en *encuestar al alumnado* –más de 994 encuestas– atendiendo a cuatro ámbitos de referencia y valoración, a saber:

1. El *interés* de este sobre la igualdad de género e incorporación del estudio de la misma, de manera transversal, en la Educación Superior.
2. *Detección*, en la experiencia docente propuesta, de reflexiones sobre la igualdad de género.
3. *Constatación e identificación* de los contenidos sobre la igualdad de género en la docencia teórica y práctica de su Titulación y valoración sobre si es suficiente o deficitaria.
4. Corrección y mejora del *uso de un lenguaje no sexista* por parte del profesorado y del alumnado.

El conjunto supone un trabajo innovador en docencia, en el que podemos encontrar una práctica de género en buena parte de las áreas de conocimiento en Derecho, y la evaluación de la misma, que sentará las bases prospectivas de cómo debe abordarse la formación en género por parte de la Universidad. Nuestra apuesta es clara: una asignatura específica transversal en las Titulaciones (especialmente jurídicas) y aportaciones teórico-prácticas transversales en las distintas asignaturas jurídicas que conforman el plan de estudios.

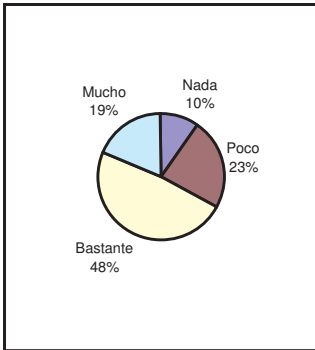
6. VALORACIÓN GLOBAL

Deseo comenzar, en primer lugar, con la *valoración del profesorado* que ha participado en este Proyecto de Innovación Docente destacando las múltiples dificultades y el esfuerzo añadido que ha supuesto participar en él. Y es que el problema no solo se plantea con el alumnado en formación, sino con el profesorado que debe formarlos en la complejidad del nuevo marco de Derecho antidiscriminatorio y antisubordinación, que exige romper con una estructura de trabajo primitiva y desfasada –aunque dogmáticamente incorporada, incluso por las Facultades de Derecho– de funcionamiento del fenómeno jurídico y los criterios básicos de *igualdad* –tradicional desde Aristóteles en el pensamiento occidental– y de *discriminación* –centrada en un contexto individual, que no estructural y grupal–, que maneja.

Se trata de una ardua tarea que apenas se acaba de acometer desde el Derecho y desde el pensamiento crítico y exige –para conseguir los objetivos marcados por el *gender mainstreaming*–, tal y como denuncian los organismos internacionales, no solo la revisión profunda de la gestión de las políticas, y el compromiso serio de los tres Poderes del Estado con la igualdad efectiva, sino, sobre todo, *formación en género de todo el personal implicado en su puesta en marcha*, que incluye muy especialmente al profesorado.

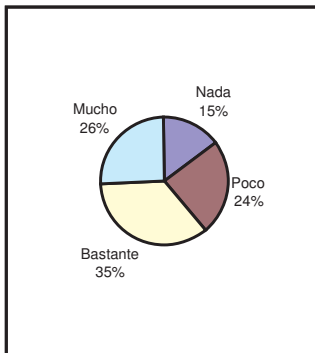
Con respecto a la *valoración del alumnado*, en un muestreo más que significativo elevado a 994, en atención a validez de respuestas computables y en torno a los cuatro ítems arriba referidos, mostramos los datos y distribución por diagrama sectorial, según respuestas: Nada, Poco, Bastante y Mucho.

1. Sobre su *interés* en torno a la igualdad de género e incorporación del estudio de la misma, de manera transversal, en la Educación Superior, el alumnado ha valorado como bastante interesante esta experiencia (preg. 1) y la entiende necesaria y conveniente (pregs. 5, 10 y 15). El Total del bloque 1 constata este interés.



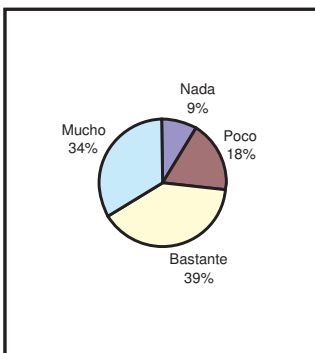
Preguntar N° 1

¿Te ha resultado interesante la aproximación a la perspectiva de género en el ámbito jurídico?



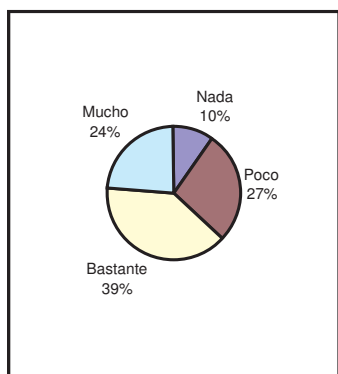
Preguntar N° 5

¿Entiendes necesaria y conveniente la reflexión de género en las distintas ramas jurídicas?



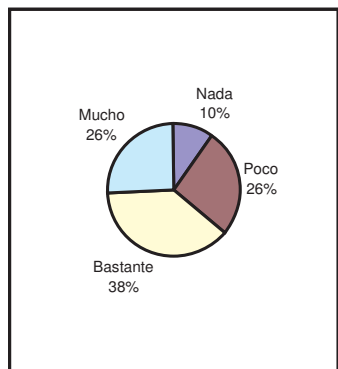
Preguntar N° 10

¿Entiendes la necesidad de formarse en género en el mundo jurídico para adquirir competencias profesionales?



Pregunta N° 15

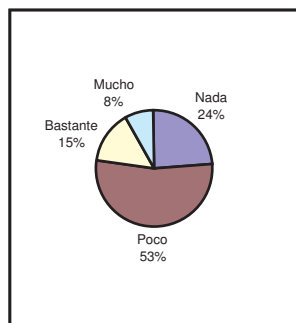
¿Estimas necesario el tratamiento de los asuntos jurídicos desde una perspectiva de género adecuada?



Total Bloque N° 1

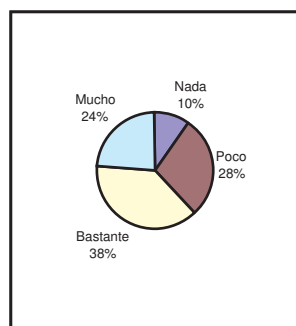
Concepto: Preguntas 1, 5, 10, 15 y 20

2. Con respecto a la *detección* de la perspectiva de género en la experiencia docente en concreto, el alumnado manifiesta no haber tenido especiales dificultades para detectarla, lo que implica que el profesorado se ha esmerado en trasladarla en su práctica (preg. 2) y entienden estas prácticas como un medio bastante eficaz para mejorar su orientación y conocimiento en un 38% (preg. 16), aunque al parecer no son del todo suficientes. Un 29% valora como poco suficientes, y un 11% como nada suficientes este medio (preg. 19). Ello puede deberse a que una práctica aislada en el contexto de una asignatura sabe a *poco* como respuesta al mandato jurídico de incorporar la perspectiva de género en los estudios jurídicos, y más de manera transversal. El alumnado así lo manifiesta en un 40% y un 11% en nada, tal y como se recoge en la preg. 11.



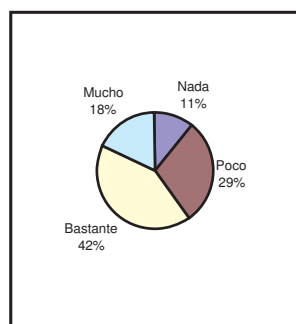
Preguntar N° 2

¿Te ha resultado complicado detectar la perspectiva de género en la experiencia docente propuesta?



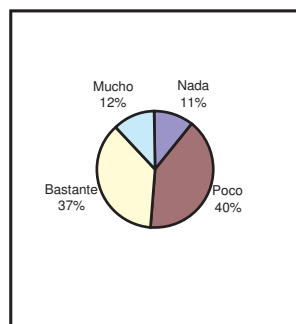
Preguntar N° 16

¿Son las clases prácticas (de orientación de género) un medio eficaz para mejorar tu orientación y conocimiento?



Preguntar N° 19

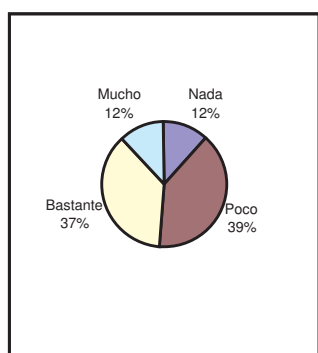
¿Valoras como suficientes la reflexión con perspectiva de género en las clases prácticas?



Preguntar N° 11

¿Has detectado la perspectiva de género y su referencia específica en las asignaturas que cursa de modo general?

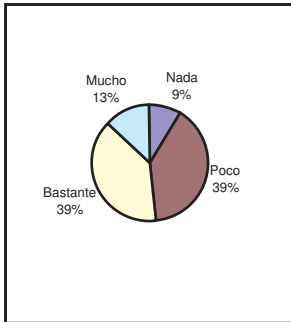
3. Quizás todos estos datos apunten los resultados de nuestro tercer ítem estudiado: *Constatación e identificación* de los contenidos sobre la igualdad de género en la docencia teórica y práctica de su Titulación y valoración sobre si es suficiente o deficitaria, incluso después de la experiencia docente. El alumnado valora la importancia de esta experiencia, pero asimismo *pide mayor grado de compromiso con la igualdad de género, al entender que no es bastante.*



Total Bloque N° 3
Concepto: Preguntas 3, 7, 16 y 19

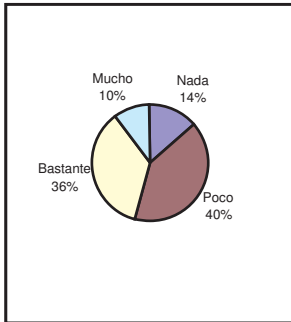
Los datos, desagregados del global y en atención a las cuestiones concretas, sin duda, son claros. En la pregunta 3, el alumnado valora como insuficientes sus conocimientos en torno a la perspectiva de género en Derecho, con un 39% (como poco suficientes) y un 9% (como nada suficientes). Asimismo, un 50% y un 17% del alumnado encuestado cree saber poco o nada respectivamente en torno a la perspectiva de género en los estudios jurídicos (preg. 12). Y es que, todo esto parece responder a la idea de que la perspectiva de género debe ser adquirida no solo a través de prácticas aisladas de género, pues el alumnado no lo valora como suficiente para incorporar *conocimientos específicos* con perspectiva de género en las asignaturas cursadas. Un 40% estima que lo ha incorporado poco, y un 14% nada (preg. 7). No en vano, un 39% valora como poco y un 15% como nada, la profundización en algún asunto relevante, con esta metodología (preg. 17). En definitiva, y de acuerdo con sus propias valoraciones, el alumnado se encuentra en un 34% poco preparado, y en un 10% nada preparado para una correcta comprensión de la realidad social, con perspectiva de género, para abordar su problemática adecuadamente desde el Derecho (preg. 18). Ello podría suponer,

en caso de no abordarlo adecuadamente, que nuestra premisa de origen se ratificaría. Hay que reparar y formar a profesionales del Derecho²⁰ en la complejidad del *gender mainstreaming* al constatar que el desconocimiento de la metodología de género perpetúa e incrementa la discriminación, aunque esta vez desde la estructura jurídico-política formulada, en teoría, para erradicarla.



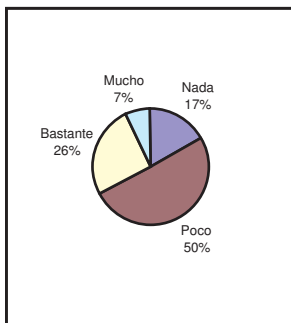
Pregunta N° 3

¿Valoras como suficientes tus conocimientos en torno a la perspectiva de género en Derecho?



Pregunta N° 7

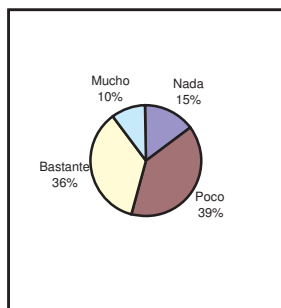
¿Has incorporado información y conocimientos específicos con perspectiva de género en las asignaturas cursadas?



Pregunta N° 12

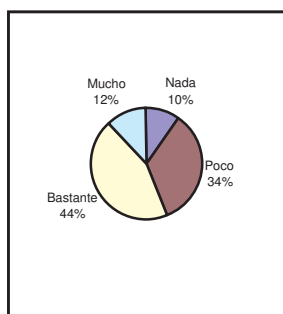
¿Crees que sabes todo en torno a la perspectiva de género en los estudios jurídicos?

²⁰ GIL RUIZ, Juana María, "La Filosofía del Derecho: entre un nuevo Derecho y una Ciencia jurídica desfasada", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. XXX, Madrid, CGPJ, 2014.



Pregunta N° 17

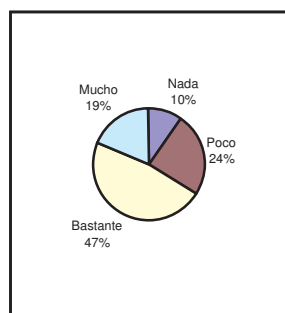
¿Has reparado en algún tema puntual, con perspectiva de género, que consideres relevante y has profundizado en él?



Pregunta N° 18

¿Te sientes preparado/a para una correcta comprensión de la realidad social, con perspectiva de género para abordar su problemática adecuadamente desde el Derecho?

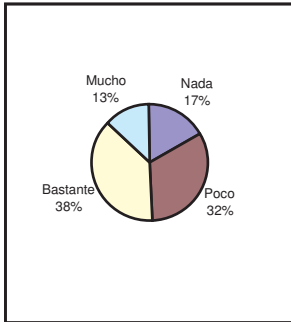
4. Finalmente, y pese a todo, la valoración del cuarto ítem, por parte del alumnado: Corrección y mejora del *uso de un lenguaje no sexista*, confirma nuestra iniciativa docente como ejemplo de buenas prácticas. La detección de un uso inadecuado del lenguaje²¹ y de su gravedad es, sin duda, el primer paso para visibilizar y erradicar la discriminación, subordinación y exclusión simbólica de las mujeres como ciudadanas, que no como colectivo.



Pregunta N° 4

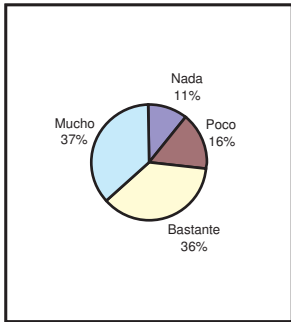
¿Reconoces en un texto el uso inadecuado del lenguaje sexista?

²¹ AA. VV., *Lenguaje jurídico y género: sobre el sexismo en el lenguaje jurídico*, Madrid, CGPJ, 2011.



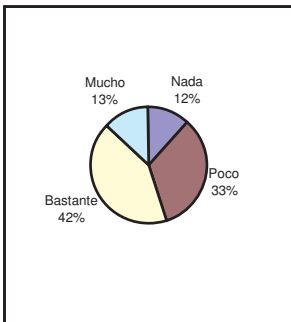
Pregunta N° 8

¿Has reparado y corregido el uso sexista del lenguaje en tus escritos (apuntes, trabajos...)?



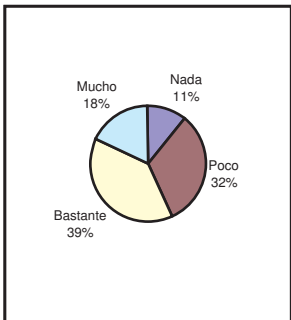
Pregunta N° 9

¿Crees que es relevante el uso de un correcto lenguaje no sexista en los textos jurídicos?



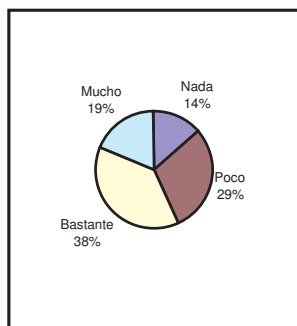
Pregunta N° 13

¿Percibes lo que esconde un uso genérico y excluyente del lenguaje sexista?



Pregunta N° 14

¿Conoces las alternativas del lenguaje (no sexista) para un uso adecuado e inclusivo: uso de colectivos, perífrasis...?



Total Bloque N° 4

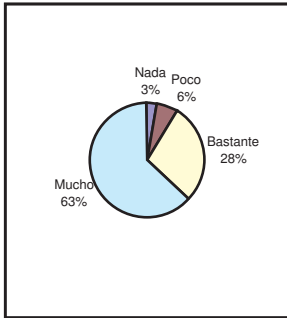
Concepto: Preguntas 4, 8, 9, 13 y 14.

Pero incorporar la visión o la perspectiva de género en las actividades humanas y en los análisis que se hagan de las mismas, no es tan sencillo como “agregar” a las mujeres en los mismos. La perspectiva de género, una perspectiva metodológica compleja que incorpora categorías técnicas que han de estudiarse, no es algo que se intuya ni tampoco algo que se incorpore a través de una práctica aislada, por muy interesante que sea. Del mismo modo que no se intuye el devenir, de buenas a primeras, un/a profesional de la ingeniería genética o de la cirugía cardiovascular, tampoco se intuye la perspectiva de género por parte del profesorado en Derecho, y cuánto más para el alumnado en formación. Esta hay que aprenderla y aprehenderla para un correcto diagnóstico, pronóstico, tratamiento y evolución de las violencias –que incluye las institucionales– perpetradas hacia las mujeres como ciudadanas, y esto exige tiempo, estudio y *recursos formativos* dirigidos al profesorado, que deberá formar, a su vez, a juristas en este nuevo marco de trabajo.

La corroboración de este diagnóstico se constató al valorar la opinión del alumnado encuestado que siguió la asignatura específica de libre configuración *Violencia de Género y derechos humanos*, adscrita al departamento de Filosofía del Derecho, en su último año de impartición (2011-12) y que actualmente (desde 2012) se encuentra en suspenso, por entender el profesorado que la conformó que debe ser reconocida de manera reglada en los planes de estudios de las Titulaciones jurídicas, al menos, como asignatura troncal, tal y como demanda la Ley Orgánica.

1. El interés del alumnado sobre la igualdad de género e incorporación del estudio de la misma, de manera transversal, en la Educación Superior.

Concepto 1: 1-5-10-15-20

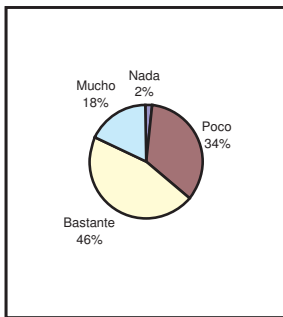


Valoración:

Un 91% del alumnado califica su interés por la incorporación del estudio de género en la Enseñanza Superior, entre Mucho (63%) y Bastante (28%).

2. Si el alumnado encuentra, en la experiencia docente propuesta, reflexiones sobre igualdad de género.

Concepto 2: 2-6-11-16-19

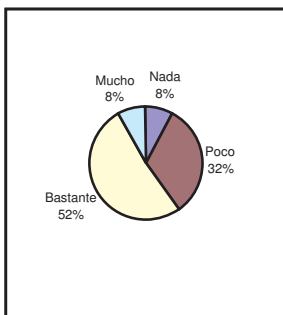


Valoración:

Un 64% del alumnado valora como Bastante (46%) y Mucho (18%) las reflexiones sobre igualdad de género en la asignatura.

3. Si el alumnado constata e identifica los contenidos sobre la igualdad de género en la docencia teórica y práctica.

Concepto 3: 3-7-12-17-18

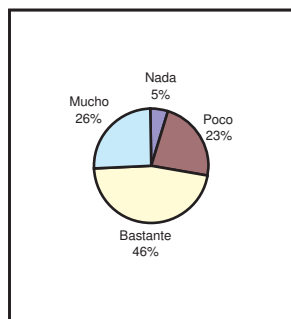


Valoración:

Un 60% del alumnado es capaz de identificar Bastante (52%) y Mucho (8%) los contenidos sobre igualdad de género en la docencia.

4. Si el alumnado y/o profesorado utiliza un lenguaje no sexista.

Concepto 4: 4-8-9-13-14



Valoración:

Un 72% de las personas encuestadas ha corregido el uso del lenguaje no sexista: Bastante (46%) y Mucho (26%).

7. ALGUNAS CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Muchas universidades no han incluido ninguna asignatura relativa a la formación en género desde la Teoría Crítica en los grados universitarios. La ausencia se echa, especialmente, de menos en las Titulaciones jurídicas, en las que debería convertirse en una asignatura troncal por antonomasia, habida cuenta del mandato del legislativo a través de una Ley Orgánica (unánimemente aprobada por todas las fuerzas políticas) de obligado cumplimiento. Este incumplimiento legislativo en torno a la falta de formación especializada de profesionales de las distintas ramas implicadas en igualdad y Violencia de Género ha supuesto el suspenso en asistencia letrada especializada, Juzgados y Tribunales, por parte de reiterados informes de Amnistía Internacional. La especificidad de dichas formaciones requieren de una doble estrategia: la inclusión de una asignatura específica en Violencia e Igualdad de Género (no discriminación), en todos los grados de manera transversal, y además la inclusión de materias específicas en los mismos.

La insuficiencia de los resultados obtenidos hasta el momento se muestra claramente además en el hecho de que el Estado español no ha avanzado en los últimos años en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres, sino todo lo contrario.

Idéntico argumento reatraviesa el desinterés por reconocer la actividad investigadora con perspectiva de género, pese a ser considerado –al menos en teoría– un ítem de calidad por parte de la ley.

Todo ello nos lleva a proponer determinadas actuaciones que garanticen una rigurosa formación en género para los operadores jurídicos que tendrán que incorporarla en sus actuaciones, formación que debe ser a su vez impartida por profesionales expertos en Igualdad y Derecho Antidiscriminatorio. En este sentido planteamos:

1. La inclusión del compromiso por apostar hacia la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en el sistema educativo, muy especialmente en el campo universitario, para que se incorpore en todos los ámbitos académicos, la formación, docencia e investigación con perspectiva de género desde el conocimiento que da la Teoría Crítica de la que proviene. Especialmente preocupante nos resulta la situación de las Titulaciones Jurídicas, quienes requieren urgentemente de esta formación en Violencia de Género, Igualdad y Derecho Antidiscriminatorio, en cuanto marco desde el que abordar toda esta nueva forma de hacer Derecho. Un ejemplo, no obstante, de lo que se debe hacer lo encontramos a nivel internacional (Oxford, Harvard, Yale, París...), pero también nacional, en la Universidad Autónoma de Barcelona, donde constatamos la consolidación de una asignatura específica: "*Género y Derecho*", adscrita al área de conocimiento de la Filosofía del Derecho, ámbito donde desarrollar esa Teoría Crítica del Derecho. Asimismo, en la UAB, y en lo que al grado se refiere, el alumnado deberá superar 30 créditos de los cinco itinerarios existentes –Administraciones Públicas; Empresa; Derecho internacional y Comunitario; Derecho y Sociedad; Persona y Familia–, estando la asignatura arriba referida presente en todos ellos, o la consolidación en el grado de Criminología de la obligatoria "Violencia contra las mujeres" y la optativa "Género y Criminología".

2. Asimismo, la formación debe impartirse por personas expertas en Derecho antidiscriminatorio: Violencia e Igualdad de Género, pues de no hacerlo así, el fracaso de tales demandas será inmediato, y el daño generado por la Academia, irreversible.

En definitiva, en un momento como el actual, en el que se exige –jurídicamente hablando– formación en género, tanto para el profesorado como para los operadores jurídicos, profesionales de la salud, medios de comunicación, interlocutores sociales, e incluso para los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, creo que debemos tomar en serio²² la

²² YOUNG, Iris Marion, *Responsabilidad por la Justicia*, Madrid, Morata, 2011.

urgencia de incorporar la asignatura específica “Género y Derecho” arriba referida, de manera transversal en las Titulaciones Universitarias (más específicamente en las Titulaciones Jurídicas), así como una *iniciativa interdisciplinar*, como podría ser la expuesta, donde se asegure y garantice, por parte de la Institución Universitaria, una adecuada formación superior en Derecho antidiscriminatorio.

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *Lenguaje jurídico y género: sobre el sexismo en el lenguaje jurídico*, Madrid, CGPJ, 2011.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Obstinada realidad, derechos pendientes: tres años de ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Madrid, Sección Española de Amnistía Internacional, 2008.
- *¿Qué justicia especializada? A siete años de la Ley Integral contra la Violencia de Género: obstáculos al acceso y obtención de justicia y protección*, Madrid, Sección Española de Amnistía Internacional, 2012.
- AÑÓN, María José y Ruth MESTRE I MESTRE, “Violencia contra las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en BOIX, Javier y Elena MARTÍNEZ (coords.), *La nueva ley contra la violencia de género*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 31-63.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución*, Valencia, Cátedra, 2005.
- BARRÈRE, María Ángeles, “Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual”, en *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nro. 9, 2007.
- “La igualdad de género desde el activismo de las profesiones jurídicas”, en *R. V. A. P.*, nro. especial 99-100, 2014, pp. 513-528.
- *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997.
- BODELÓN, Encarna, “Derecho y Justicia no androcéntricos”, en *Quaderns de Psicologia*, vol. 12, nro. 2, 2010, pp. 183-193.
- CAMPOS RUBIO, Arantza, “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del derecho y a la experiencia jurídica”, en ASTOLA MADARAGIAGA, Josone (ed.), *Mujeres y Derecho. Pasado y presente*, I Congreso multidisciplinar de centro, Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, Bizkaia, Dirección de Igualdad del Vicerrectorado de la Universidad del País Vasco, 2008, pp. 167-226.

- FACIO, Alda, "Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas", en LAGARDE, Marcela y Amelia VALCÁRCEL (coords.), *Feminismo, Género e Igualdad*, Agencia Española de la Cooperación Internacional para el Desarrollo, Madrid, Fundación Carolina, 2011, pp. 3-20.
- GIL RUIZ, Juana María, "La Filosofía del Derecho: entre un nuevo Derecho y una Ciencia jurídica desfasada", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. XXX, Madrid, CGPJ, 2014.
- "La mujer del discurso jurídico: una aportación desde la Teoría Crítica del Derecho", en *Quaestio Iuris*, vol. 8, nro. 3, Río de Janeiro, 2015, pp. 1441-1480.
 - *Las nuevas Técnicas legislativas en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
 - "Nuevos instrumentos vinculantes para una Ciencia de la Legislación renovada: impacto normativo y género", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nro. 47, 2013, pp. 15-42.
- HEIM, Daniela y Encarna BODELÓN, *Derecho, Género e Igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, vol. 1, Bellaterra, Grupo Natígona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010, pp. 335-372.
- LAURENZO, Patricia, María Luisa MAQUEDA ABREU y Ana RUBIO CASTRO, *Género, Violencia y Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- PATEMAN, Carole, *El contrato sexual*, Barcelona, Antrhops, 1995.
- PITCH, Tamar, *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003.
- RUBIO CASTRO, Ana (coord.), *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de Argumentación para Operadores Jurídicos*, Sevilla, Instituto de la Mujer, 2004.
- SMART, Carol, "La Teoría feminista y el discurso jurídico", en BIRGIN, Haydée (comp.), *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 31-71.
- YOUNG, Iris Marion, *Responsabilidad por la Justicia*, Madrid, Morata, 2011.

Fecha de recepción: 17-3-2015.

Fecha de aceptación: 21-12-2015.

Lenguaje, derecho y significados sociales: contribuciones de la antropología lingüística al estudio del derecho*

ELIZABETH MERTZ**

RESUMEN

Los académicos que estudian la constitución social del derecho aprecian cada vez más la importancia que tiene el lenguaje en los procesos legales. Este trabajo considerará, entonces, la siguiente cuestión: ¿Qué diferencia genera esta atención al lenguaje en los estudios sobre el derecho? Para contestarla voy a discutir un número de formas de aproximarse al lenguaje, sugiriendo que algunas son más útiles que otras para el análisis social y legal. En particular, haré foco en la contribución de las aproximaciones antropológicas al lenguaje y en dos investigaciones, *Justicia y revancha entre los trabajadores americanos*, de Sally Engle Merry, y *Reglas versus relaciones humanas: etnografía del discurso legal*, de John M. Conley y William M. O'Barr. La primera sección de este trabajo se abocará a una descripción de los estudios antropológicos y lingüísticos sobre el lenguaje. La segunda sección se focalizará en el estudio del lenguaje y su impacto en el ámbito del derecho.

PALABRAS CLAVE

Lenguaje - Derecho - Antropología lingüística - Interpretación - Creatividad lingüística.

* Título original: "Language, law, and social meanings: linguistic/anthropological contributions to the study of law", publicado en *Law & Society Review*, vol. 26, nro. 2 (1992), pp. 413-446; traducido al español por Silvina Pezetta (Investigadora del CONICET/UBA).

** Me gustaría agradecer a Joseph Sanders por su cuidadosa asistencia editorial y a Bette Sikes por su experto trabajo de edición.

Language, law, and social meanings: linguistic/anthropological contributions to the study of law

ABSTRACT

Scholars who study the social constitution of law have increasingly come to appreciate the importance of language in legal processes. This review considers the question, what difference does this attention to language make? I discuss a number of ways of approaching language, suggesting that some are more useful than others for social and legal analysis. In particular, I focus on the contribution of anthropological approaches and two recent works: *Getting justice and getting even: legal consciousness among working-class Americans*, by Sally Engle Merry, and *Rules versus relationships: the ethnography of legal discourse*, by John M. Conley and William M. O'Barr. The first section of the essay gives an overview of anthropological and linguistic approaches. The second section focuses on the study of language and law.

KEYWORDS

Language - Law - Linguistic anthropology - Interpretation - Linguistic creativity.

Los académicos que estudian la constitución social del derecho aprecian cada vez más la importancia que tiene el lenguaje en los procesos legales. La discusión sobre el discurso y el lenguaje se ha vuelto igualmente prominente en los escritos de los académicos dedicados a la sociología jurídica y la teoría del derecho.¹ Este trabajo considerará, en-

¹ Como MERRY (p. 110) y CONLEY y O'BARR (p. 2) notan, el término "discurso" fue usado de muchas formas distintas por diferentes tradiciones disciplinarias. Los teóricos sociales, los antropólogos y los lingüistas usan el término para referirse tanto al lenguaje escrito como hablado y hablan de "tipos" de discursos que varían en su estructura. Por lo tanto, los discursos son porciones del lenguaje que pueden ser vistos como estructurados o coherentes; a menudo los analistas también examinan los modos en que algunas porciones del lenguaje difieren de modo muy claro de otras formas de lenguaje. Algunos analistas del discurso también le prestan atención

tonces, la siguiente cuestión: ¿Qué diferencia genera esta atención al lenguaje en los estudios sobre el derecho? Para contestarla voy a discutir un número de formas de aproximarse al lenguaje, sugiriendo que algunas son más útiles que otras para el análisis social y legal. En particular, haré foco en la contribución de las aproximaciones antropológicas al lenguaje y en dos nuevos libros publicados por la editorial de la Universidad de Chicago, de la serie "Lenguaje y Discurso Legal", *Justicia y revancha entre los trabajadores americanos*, de Sally Engle Merry, y *Reglas versus relaciones humanas: etnografía del discurso legal*, de John M. Conley y William M. O'Barr.

La primera sección de este trabajo se abocará a una descripción de los estudios antropológicos y lingüísticos sobre el lenguaje, desde los conceptos fundamentales de los trabajos de Saussure y Peirce, a través de los enfoques instrumentalistas y "reflectantes" que usan los sociolingüistas y otros académicos, hasta la nueva visión de la antropología respecto de la creatividad lingüística socialmente contextualizada. La segunda sección se focalizará en el estudio del lenguaje y su impacto en el ámbito del derecho. Comenzaré con una breve revisión de algunos trabajos sobre el lenguaje legal, prestando especial atención a estudios que hacen eje

particular al contexto del discurso. Como Merry señala (p. 9), un número creciente de académicos, desde Foucault hasta Martha Fineman, se preocuparon por entender la construcción social y el contexto de los discursos. Este tipo de aproximación al estudio del discurso considera que están siempre sesgados ideológicamente puesto que están embebidos en relaciones de poder de forma no espontánea.

Desde este punto de vista, entonces, la "discusión" sobre el discurso y el derecho en los escritos de los sociólogos jurídicos y teóricos del derecho son también tipos de discurso. Sin embargo, si tomamos el punto de vista de Merry sobre los discursos, de alguna manera foucaultiano, la discusión sobre estos debería involucrar también un estudio en profundidad del contexto social. Sería posible analizar tipos de discursos en términos de diferencias lingüísticas sin prestar demasiada atención a la comunidad y a la historia social, pero esto no sería análisis del discurso según lo entiende Merry (no obstante, lo sería según la perspectiva de Conley y O'Barr, y de la mayoría de los lingüistas). Mientras que en muchos puntos de este escrito uso la distinción entre "conversación" y "discurso" para señalar la diferencia de aproximaciones, no es mi intención sugerir ningún uso canónico de los términos (es más, mi propia práctica en general es usar el término "discurso" en un sentido amplio). Aquí, la distinción tiene la finalidad de señalar la diferencia entre Conley y O'Barr, que profundizan en el discurso en sí mismo, y la postura de Merry, más focalizada en un estudio profundo de los contextos social/económico/político del lenguaje que está estudiando.

en el carácter social del lenguaje. La sección concluirá con una discusión y comparación de los libros de Merry y Conley y O'Barr.

I. MANERAS DE CONCEPTUALIZAR EL LENGUAJE

Hubo muchas formas de caracterizar el lenguaje en la literatura lingüística y antropológica. Algunas se hicieron a través del acento en el aspecto formal del lenguaje entendido como un sistema abstracto con su propia dinámica. Otras aproximaciones se concentraron en el lenguaje como un instrumento que sirve para generar efectos sociales. Y un número de antropólogos y sociolingüistas hicieron el esfuerzo por unir ambas dimensiones, la formal y la de las funciones sociales del lenguaje, en una teoría unificada (ver, i.e., Gumperz, 1964, 1972; Hymes, 1974; Labov, 1964, 1966; Silverstein, 1976, 1987). A la luz del progreso de este último intento apareció una nueva corriente: más allá de la estructura gramatical o de las funciones instrumentales del lenguaje, este involucra siempre cierta dimensión de creatividad social. Recién estamos empezando a explorar las maneras en que el lenguaje funciona no ya solo como una mera forma de expresar categorías sociales preexistentes sino que también forjando, renovando, cambiando y creando lazos sociales (ver, i.e., Baumann y Briggs, 1990; Brenneis, 1984, 1988; Briggs, 1986; Gumperz, 1982; Hanks, 1990; Irvine, 1989; Lucy 1992; Mertz, 1988a; Mertz y Parmentier, 1985; Silverstein, 1976, 1992; Woolard, 1989).² Esta creatividad es, particularmente, obvia en el terreno legal, donde mucho del "trabajo" social que se hace es un poderoso acto de traducción en el que los fines sociales se alcanzan a través de la imposición de categorías legales (y, por supuesto, también lingüísticas).³ Para apreciar lo que la antropología lingüística puede ofrecer al estudio del derecho necesitamos explorar un número básico de conceptos lingüísticos y considerar, también, algunos enfoques alternativos en el área de estudios sobre el lenguaje.

² Aunque desde este punto de vista el lenguaje es una influencia estructurante muy importante, la teoría no cae en el determinismo lingüístico porque conceptualiza el lenguaje como en sí mismo modelado de forma crucial por el contexto social.

³ Ver, i.e., el estudio clásico de Edward LEVI (1949) en el que la clasificación de cosas como "en sí mismas peligrosas" es parte esencial de la respuesta del derecho de daños a los cambios sociales que produjo la industrialización.

A. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA LINGÜÍSTICA

Una formulación clave de la división del lenguaje en dos dimensiones, como sistema abstracto y como medio para intercambios sociales, puede encontrarse en el trabajo de Ferdinand de Saussure (1959).⁴ Saussure hizo una distinción entre la lengua, el sistema abstracto lingüístico que los hablantes comparten (quizás más fácilmente comprensible si se lo indica como el sistema gramatical), y el habla, la puesta en práctica de ese sistema por hablantes concretos. El sistema de signos socialmente compartidos que forman la lengua, descrito por Saussure como la unión de sonidos-imágenes (significantes) y significados (significados), es el telón de fondo contra el que los discursos individuales tienen lugar:

El significante, a pesar de todas las apariencias de haber sido elegido libremente en relación con la idea que representa, es fijo, no libre, con respecto a la comunidad de hablantes que lo usa. Le decimos al lenguaje, “¡Elije!” pero le agregamos: “Tiene que ser este signo y no otro”. Ningún individuo, aunque quisiera, puede modificar en ningún sentido la elección que ya fue hecha⁵ (Saussure 1959:71).

El foco primario de Saussure estaba puesto en la manera en que la estructura interna del lenguaje genera significados. La muy conocida “proporción” de Saussure establece una relación sistemática entre los cambios en el sistema de sonidos del lenguaje y los cambios de significados (El habla, que es la realización social de la lengua, no está bien explorada en el trabajo de Saussure). El trabajo de Chomsky y otros lingüistas continúan poniendo el acento en la abstracción sistémica del lenguaje. Consecuentemente, una gran cantidad de trabajos sobre la estructura del lenguaje tiene como punto ciego el anclaje social de este.

⁴ Aunque en este trabajo hago foco en la teoría lingüística, es importante hacer notar que el trabajo de Saussure fue más amplio y se ocupó no solo del lenguaje sino también de los “signos” y del “significado”. Los signos lingüísticos son solo una manera de comunicarnos, una teoría inclusiva de la comunicación necesita incorporar los signos no lingüísticos en sus estudios. Saussure fue el fundador de la semiología, la forma más abarcadora de estudiar la naturaleza de la comunicación que incluye el lenguaje.

⁵ SAUSSURE, 1959:71.

Este tipo de descontextualización es de un valor muy limitado para la comprensión del carácter social del lenguaje legal.

Charles Sanders Peirce, el fundador del campo de estudio conocido como semiótica,⁶ propuso reorientar el estudio hacia una visión más social del lenguaje. Como Saussure, Peirce entiende al signo como compuesto de un signo-vehículo (el significante o imagen acústica de Saussure) y una representación mental (el significado según Saussure) (Peirce 1974:2.228).⁷ Sin embargo, Peirce agregó además un tercer componente, el objeto al que remplaza el signo.⁸ Como parte de sus análisis del significado del signo, Peirce caracterizó a los signos de acuerdo con las relaciones entre los signos-vehículos y los “objetos” que representan (*ibid.* 2.247-2.249).⁹ Distingue así tres tipos de signos: (1) el ícono, que representa a su objeto en virtud de un isomorfismo entre las características del signo-vehículo y el objeto (i.e., un diagrama); (2) el símbolo, que representa a su objeto “en virtud de una ley, usualmente una asociación general de ideas” (i.e., la palabra “rosa”) y (3) el índice, que representa a su objeto a través de una conexión existencial (i.e., un dedo que apunta a un objeto, o la palabra “yo” usada por un hablante concreto) (*ibid.*).

Los índices son de particular interés para aquellos que estudian el fundamento social del significado, porque derivan éste de los contextos particulares en los que son utilizados. Este tipo de significado indexical, basado en el contexto, también se conoce como significado pragmático. El significado simbólico (o semántico), en contraste, es “general”, independiente de contextos específicos. La palabra “rosa”, por ejemplo, adquiere significado a través de una regla de derecho general: una con-

⁶ La semiótica de Peirce y la semiología de Saussure son empresas obviamente relacionadas y muchos de los trabajos que actualmente se publican en revistas como *Semiótica* abrevan en ambas tradiciones.

⁷ Uso aquí la anotación estándar utilizada por los seguidores de Peirce; el número antes que el período es el número de volumen de los *Collected Papers* de Peirce (1974); los números que siguen al período indican el número del pasaje citado.

⁸ Como se verá a continuación, no es necesario que la cosa remplazada sea algo concreto o material.

⁹ Peirce introdujo tres tricotomías, cada una de las cuales caracterizaba a los signos de acuerdo con distintos criterios; después dedujo diez clases de signos por medio de la combinación de algunos de estos criterios. Aquí me centro en la segunda dicotomía y en el carácter contextual del índice.

vención cultural que nos dice que esa palabra (“rosa”) significa esa idea o concepto (“tipo de flor”).

Los signos lingüísticos funcionan de varias maneras al mismo tiempo casi siempre; por eso, una sección determinada de lenguaje puede indexar al mismo tiempo su contexto y transmitir un significado simbólico. Imaginemos, por ejemplo, que les digo: “Esta rosa es amarilla”. De esta forma estaría indexando nuestro contexto del discurso con la palabra “esta”, que descansa en los detalles del lugar en que estemos y la relación con la rosa que elegimos (o indexamos) como flor en particular. La palabra “es” también indexa el contexto particular (como opuesta al pasado o futuro del mismo verbo) y, por lo tanto, depende del conocimiento del particular estado de cosas para la comprensión de parte de su significado.¹⁰ Las palabras “rosa” y “amarilla” dependen más de nuestra comprensión descontextualizada y, por tanto, de sus significados simbólicos. Un número de importantes y largas tradiciones lingüísticas y sociolingüísticas intentaron explicar cómo las formas lingüísticas funcionan pragmáticamente para indexar el contexto social.

B. TEORÍAS “REFLECTANTES” E INSTRUMENTALISTAS DE LA PRAGMÁTICA DEL LENGUAJE

Para algunos académicos, la atención al lenguaje es importante porque este refleja los contextos sociales. Alternativamente, el lenguaje puede ser visto como un instrumento para realizar fines sociales. En todo caso, el lenguaje es importante solo porque nos provee una ventana a los procesos sociales; el lenguaje es entendido como una forma directa de expresión del contexto social al que pertenece. Mucho del trabajo temprano (y alguno actual) en el campo de la sociolingüística provee de poderosos ejemplos de estos aspectos del carácter socialmente marcado del lenguaje. Se trata de un importante correctivo al predominante foco

¹⁰ Incluso las palabras “esta” y “es” descansan en un sentido semántico residual también. Por ejemplo, sabemos que al margen de cualquier contexto determinado “esto” refiere a cosas que están cerca y no lejos. De manera similar, “rosa” y “amarillo” tienen significado pragmático cuando son usadas en discursos que se refieren a instancias particulares de categorías. Nuestro juicio sobre palabras particulares que dependen más fuertemente de su indexicalidad o de su significado simbólico no niegan la multifuncionalidad.

en la dimensión de sistema abstracto (gramática) del lenguaje, que tiene por finalidad transmitir un significado descontextualizado (semántica).

En este sentido, por ejemplo, William Labov (1964, 1966) descubrió que las variaciones lingüísticas se correspondían con las variaciones de clases. En su famoso estudio del discurso de los neoyorkinos, Labov demostró que un número de distinciones lingüísticas sutiles (i.e., la pronunciación de la “r” final en frases como “*fourth floor*”) reflejan divisiones de identidad de clases. Labov usó una combinación de indicadores –ocupación, educación e ingreso familiar– para designar cuatro clases (clase baja, clase trabajadora, clase media baja, clase media alta). Sus estudios revelaron sutiles variaciones en el discurso que se correlacionaban con estas clases. Los sociolingüistas, también, descubrieron que existen aspectos de la estructura del lenguaje que son un reflejo de divisiones de raza y sexo, así como otras divisiones dentro y entre comunidades (ver, i.e., Brown, 1980; Eidheim, 1969; Lakoff, 1975; Quay, Mathews y Schwarzmuller, 1977; Van der Broeck, 1977; West y Zimmerman, 1975). Esta visión del lenguaje como espejo de la realidad social ha sido caracterizada como una aproximación “metafórica” a este (Silverstein, 1992), porque las variaciones del lenguaje son consideradas un resultado más o menos directo de la variación social. La función social del lenguaje es resaltada, pero no se considera que el lenguaje pueda tener un rol independiente en el modelado de los resultados sociales.

Una relación similar, así de directa y simple entre lenguaje y sociedad, está en el corazón de la teoría instrumentalista del lenguaje. De acuerdo con esta teoría, la gente usa el lenguaje de forma transparente para conseguir objetivos sociales. Cuando decimos que el lenguaje es transparente queremos decir que no hay un efecto distintivo que se le pueda imputar al lenguaje; las formas lingüísticas operan como herramientas a través de las cuales los actores alcanzan ciertos resultados sociales. En este sentido, por ejemplo, Débora Tannen (1989) estima que ciertos aparatos lingüísticos (tropos, repeticiones, metáforas) son “estrategias de involucramiento” usadas para lograr que la audiencia se mantenga atenta. De manera similar, el trabajo en la lingüística funcional, especialmente aquel dirigido a temas de lenguaje y poder, a menudo se aproxima al lenguaje entendiéndolo como un mecanismo para la reproducción, y el desafío, de las estructuras sociales (ver, i.e., Fairclough, 1989). Como señaló un crítico,

estos modelos no nos permiten pensar que exista una creatividad lingüística independiente de las “determinaciones sociales preexistentes, tanto sean habilitantes o limitantes” (Huspek, 1991:133).

Ciertamente, el lenguaje es usado de modo instrumental para lograr efectos sociales y ninguna teoría integral del uso del lenguaje podría dejar de considerar este aspecto funcional del mismo. Sin embargo, los intentos deliberados de usar el lenguaje con un fin determinado a menudo encuentran resistencia o fenómenos impredecibles que son el resultado de la capacidad de estructuración social del lenguaje, es decir, de la calidad del lenguaje consecuencia del hecho de que es un sistema que se ha desarrollado de maneras complejas a través del tiempo, un sistema que es ampliamente compartido (de maneras complicadas y variables) por una comunidad.

Por esa razón, el lingüista Kurylowicz (1945-49) comparó el lenguaje con canaletas o canales a través de los que pasa el agua de lluvia; la lluvia que cae, como muchas innovaciones lingüísticas cuyos orígenes son sociales, provienen de afuera del sistema, pero deben moverse a través de este. En el proceso, por supuesto, muchas estructuras, o canales, pueden desmoronarse y deberán reconstruirse. Mientras que algunas partes del sistema de canales responden a estímulos externos (sociales), hay otros cambios que son internos. Por ejemplo, el proceso de cambio que empezó como una modificación de la forma pronominal (quizá en respuesta de los cambios sociales coetáneos) podría tener consecuencias impredecibles debido a que el cambio pronominal tiene influencia en otras partes del sistema lingüístico (ver Silverstein, 1985). Incluso cambios aparentemente internos del sistema lingüístico tienen dimensiones sociales, porque el sistema en sí mismo pertenece a un contexto social. Pero, para entender la relación entre el lenguaje y la sociedad en toda su complejidad, es importante darle lugar al concepto de creatividad lingüística, que implica dejar de pensar por un momento en el carácter meramente transparente del lenguaje o considerarlo en su carácter de simple instrumento reflectante de las divisiones sociales. Esta es una aproximación nueva que está emergiendo del trabajo actual en los campos de la antropología y la semiótica.

Si preguntáramos, entonces, qué diferencia hace que se le preste atención al lenguaje usando modelos reflectantes o instrumentalistas, la res-

puesta es que el lenguaje es una buena herramienta de diagnóstico, una buena ventana para ver los fenómenos sociales. Pero hay todavía una interrogación mejor que nos podemos hacer frente al lenguaje. Como Conley y O'Barr explican en *Reglas versus Relaciones Humanas*,

[m]uchas otras tradiciones de investigación de las ciencias sociales (...) usan el lenguaje como una ventana a través de la que mirar cosas presumiblemente más importantes que ver (...) nuestra premisa ha sido que la ventana en sí misma es a menudo más interesante que lo que se puede ver a través de ella (p. xi).

Y, como he sugerido, quizás no se trate de una ventana transparente sino de una que refleje y cambie lo que se ve de forma sistemática e interesante. Merry sostiene esta idea en *Justicia y Revancha*, cuando explica su punto de vista del conflicto entendido como “una forma de comunicación, un tipo de conversación extendida” en la que los mensajes que son intercambiados “no son simples ni directos” sino más bien son “comunicaciones codificadas, sujetas a interpretación” en modos socioculturales establecidos (p. 93; ver también Merry, 1990).

Estudiamos el lenguaje porque los detalles sobre cómo algo es dicho –la forma particular de un intercambio verbal o escrito– importa. Cuando los abogados preparan sus memorándum y argumentos para las cortes de apelación, por ejemplo, cómo escriben y hablan (así como la forma en que son recibidos) puede reflejar hasta cierto punto identidades de género o clase. Los abogados, en tales ocasiones, están tratando ciertamente de usar el lenguaje de forma deliberada para lograr efectos sociales concretos. Pero lo que acontece en la interacción no es siempre un mero reflejo de las condiciones sociales preexistentes o un uso simple y directo del lenguaje como un instrumento. Hay ricas y complejas dinámicas que incluyen aquellos aspectos del uso del lenguaje pero también quedan incluidas en la interacción: cómo esta es modelada por las formas del discurso (escritos de apelación, argumentación oral), el complejo contexto del discurso que constituyen los escenarios institucionales en general (los tribunales), la influencia de individuos particulares que son partes de esta instancia (el juez, otros miembros del Poder Judicial, los abogados de las partes), la *creación* de nuevos significados y relaciones y contextos por medio de la comunicación oral y escrita que está teniendo lugar en

ese momento y mucho más. Esta es una oportunidad para ir más allá de los determinismos que consideran los resultados legales como un simple reflejo de las estructuras sociales, sin por eso pretender que las interacciones legales son de alguna manera libres de fuertes condicionamientos generados por la distribución del poder y la riqueza en la sociedad. En los estudios de la creatividad lingüística en contexto hay tanto un profundo respeto por estos condicionamientos como una seria consideración de las posibilidades de creatividad que subyacen en cada nuevo intercambio discursivo.

C. CREATIVIDAD LINGÜÍSTICA SOCIALMENTE ASENTADA: UN ENFOQUE INTEGRADOR

El enfoque integral del lenguaje y el contexto social que está emergiendo en la antropología ofrece una alternativa desafiante a las orientaciones relevadas en el anterior apartado. Empezaré esta sección con una breve descripción de la literatura técnica en lingüística que nos permitirá introducirnos en este nuevo punto de vista integral sobre el lenguaje (con la desventaja que significa la necesidad de simplificar considerablemente lo que diga).

Recientes y excitantes trabajos de la antropología lingüística, que abrevan en diferentes tradiciones, revierten la presunción de la filosofía del lenguaje, y otras disciplinas, sobre la función dominante del lenguaje que, según estas, consiste en transmitir información semántica (ver Silverstein, 1976, 1958, 1992; ver también Briggs, 1986; Crapanzano, 1992). El énfasis en el aspecto semántico o referencial del lenguaje es comprensible porque quizás sea esto lo que hace que el lenguaje humano sea único: "(L)os lenguajes quizás sean los únicos entre los sistemas semióticos naturales en su capacidad de transmitir descripciones (referenciales, semánticas), así como información expresiva y social" (Lyons, 1977:174; ver también Mertz, 1985:8). Sin embargo, bajo el desarrollo más nuevo de la antropología lingüística de Michael Silverstein (1976, 1985, 1992) y otros, es precisamente la función social y expresiva la que ordena y da base a su capacidad de transmisor de información semántica.¹¹

¹¹ Esta formulación corresponde al trabajo de un grupo de lingüistas conocidos como la Escuela de Praga y en el posterior trabajo de Roman Jakobson, quien empezó a

Para que el lenguaje pueda ser usado realmente¹² –para que el sistema abstracto se convierta en habla– hay necesariamente que moverse al plano indexical o contextual. Porque es mediante el uso que el sistema del lenguaje se crea, la espina dorsal de la estructura del lenguaje es esa parte que responde a los contextos sociales (ver también Kurylowicz, 1972). Desde este punto de vista, el lenguaje en uso está siempre funcionando de forma indexical, y transmitir información semántica es solo una de las cosas que suceden cuando se habla (también se puede expresar emoción, mantener la distancia social, etc.). La semántica se convierte, entonces, en un aspecto subordinado, una forma especial de la pragmática (Silverstein, 1992). El sistema del lenguaje socialmente compartido es constantemente renovado y remodelado a través del uso de los hablantes en distintos contextos sociales; por eso, mientras que quizás se agreguen algunos cambios propios del sistema (porque es un sistema con su propia y especial dinámica), el lenguaje es siempre permeable a las fuerzas sociales.

Uno de los principios claves de la estructuración pragmática del lenguaje descansa en su capacidad de referirse y representarse a sí mismo (el nivel “meta” del lenguaje) (Silverstein, 1992).¹³ El trabajo más reciente de la antropología lingüística se ha centrado en la estructura indexical o contextual y su tipificación en niveles “meta” (ver Brenneis, 1984; Briggs, 1986; Errington, 1988; Hanks, 1990; Lucy, 1992; Mertz, n.d.; Parmentier, 1987, 1992; Silverstein, 1985, 1987).¹⁴ Uno de los aspectos de la creatividad

develar las maneras en que la indexicalidad estructurante (o contextualizadora) juega un rol vital en los sistemas lingüísticos. El trabajo de los sociolingüistas y etnógrafos del habla habían señalado de manera similar el carácter indexical del significado pero, como se señaló antes, los trabajos precedentes normalmente trataban la indexicalidad como más o menos reflectante del contexto social.

¹² Podemos traducir esto en términos saussurianos: para que la *lengua* (el sistema del lenguaje) sea traducido en *habla* (discurso real).

¹³ Por ejemplo, cuando un hablante dice “Te estoy pidiendo información”, está mencionando y caracterizando el acto que está llevando adelante mientras lo hace. Esta coincidencia entre referencia e indexicalidad hace de esta clase de lenguaje algo particularmente interesante para los teóricos del acto de comunicación, la unidad del significado pragmático corresponde a la unidad del significado semántico.

¹⁴ El trabajo sobre el lenguaje político, por ejemplo, ha revelado que la oratoria política a menudo envuelve modelos de relaciones sociales en la misma estructura del lenguaje (PARMENTIER, 1992; SILVERSTEIN, 1979; ver también F"Greco OldStyIe SSI"Keenan, 1975;

lingüística es, entonces, la capacidad del lenguaje de referirse a sí mismo, de manera tal que secciones de discursos aparentemente similares pueden ser clasificadas como diferentes por su estructura metalingüística. Si, por ejemplo, se leen porciones de la Carta de Derechos en un tono de interrogación, tomando las oraciones como si fueran preguntas, se crea una nueva estructura metalingüística, y se hace esto a través de la pragmática del habla, por medio de la cual señalo que esas palabras “no son una declaración de derechos” sino “preguntas que indican escepticismo”, esto es, se crea un “tipo” totalmente diferente de discurso. El uso creativo de esta tipificación les da a los hablantes la oportunidad de acceder a nuevos entendimientos de lo que puede hacerse con el lenguaje (y, por eso, usarlo de diferentes maneras).

Otros dos principios claves de estructuración contribuyen además a constituir el carácter creativo del lenguaje (Silverstein, 1979, 1992). Primero, cualquier evento de habla funciona sobre un telón de fondo que “presupone” un conocimiento social que puede ser explicitado más adelante. Por ejemplo, normas establecidas nos podrían decir que usar los primeros nombres o apodos cariñosos en lugar de títulos indican usualmente intimidad emocional. Nótese, sin embargo, que en una determinada instancia los hablantes pueden manipular creativamente estas normas, usando términos cariñosos con personas que casi no conocen o usando los títulos con personas con las que tienen intimidad emocional. Cuando esto pasa, la “misma” forma lingüística transporta una vasta cantidad de diferentes significados (por ejemplo, un término aparentemente cariñoso se transforma en un insulto, como en el caso de una persona que llama a un extraño “querido”, o un término formal se convierte en gracioso y afectivo, como en el caso de los padres refiriéndose a sus hijos

MERTZ, n. d.). La estructura lingüística actúa como un comentario sobre el discurso en acción, es una tipificación de meta-nivel que contribuye al mantenimiento del sentimiento de los hablantes respecto de la “naturalidad” o “corrección” del modelo social. White (1990) propuso un argumento similar acerca de la estructura de ciertas opiniones de la Corte Suprema en las que la retórica de los jueces refleja su aproximación a la interpretación constitucional. En este sentido, la retórica “autoritaria” de Taft combina con su teoría de la interpretación literal de la constitución, mientras que el apoyo de Brandeis a una teoría procesal y democrática de la interpretación constitucional se refleja en una retórica “abierto” que utiliza lenguaje vernáculo o común.

como "Sr."). En cada una de estas situaciones el nuevo significado se genera en parte por la violación de las normas lingüísticas presupuestas. Es más, la creatividad lingüística en sí misma descansa sobre la presuposición del funcionamiento regular del lenguaje como telón de fondo con el que se trabaja a favor y en contra.

Al mismo tiempo, el lenguaje también crea nuevos significados de acuerdo a sus usos en distintos contextos sociales. Por eso, en el ejemplo que mencioné, no son solo las normas presupuestas las que generan significado sino que también lo hace un uso particular creativo del lenguaje en un tiempo y un espacio determinados (Silverstein, 1976, 1979). Observemos dos ejemplos de lenguaje señalando (indexando) su contexto de uso. Si les digo que "esa silla está rota pero esta silla no", van a necesitar saber algo del contexto para descifrar lo que dije. Si no hay ninguna silla cerca, lo que dije será difícil de entender. Si hay dos sillas que están a diferente distancia del hablante, van a poder decir que la silla que está más lejos es la que está rota. Decodificar el uso que hice de la palabra "esa" depende de sus conocimientos de los aspectos del contexto del discurso, que existen independientemente de mi acto de habla; para transmitir un significado en esta frase tengo que confiar en aspectos presupuestos del contexto en un sentido más amplio que cuando creo un nuevo contexto.¹⁵ Por otra parte, el uso de una palabra formal en lugar de un apodo para indicar formalidad puede crear una realidad que no existía antes del acto de habla. Esto es, si un amigo cercano de pronto usa un estilo más formal para dirigirse a mí, no está señalando un aspecto del contexto que conocía de antemano. Más bien, está señalando y simultáneamente creando un cambio en la relación entre los hablantes (parte del contexto social del habla), indicando y creando una distancia nueva entre los hablantes. Por supuesto, también se están presuponiendo aspectos en este uso creativo (conocimiento de normas para el uso de apodos, conocimiento de la situación actual del acto de habla que está teniendo lugar). Pero esto sería una muestra del funcionamiento del lenguaje al nivel más creativo de la escala de sus posibilidades.

¹⁵ Es eso, por supuesto, un juicio relativo, todas las declaraciones cambian el contexto en algún sentido, contribuyendo de alguna manera a la interacción que se lleva adelante entre la gente, o a la autoexpresión de algún tipo.

Como sugieren estos ejemplos, si solo nos enfocamos en el contenido (semántica) en lugar de la forma (pragmática) del lenguaje, nos perdemos gran parte de la función creativa del lenguaje.¹⁶ White (1990:x-xi) criticó elocuentemente esta clase de foco estático:

El hábito mental que estoy describiendo asume que los usos más importantes del lenguaje son fundamentalmente proposicionales en su carácter, es más, que cada pedazo significativo del discurso afirma (o niega) que tal o cual cosa es el caso (...) Una vez que nuestros interlocutores perciben los objetos del mundo real o conceptual que estamos nombrando, el lenguaje ha hecho su trabajo y puede –y debe– desaparecer.

White propone un punto de vista alternativo que se concentra en lo que he venido llamando creatividad lingüística (ver también Mertz, 1988a, 1989, 1992a):

Pero tenemos otra manera de pensar sobre el lenguaje (...) Esta es una manera de imaginar el lenguaje no como un conjunto de proposiciones, sino como un repertorio de formas de acción y de vida (...) Nuestros propósitos, como nuestras observaciones, no tienen una realidad preverbal sino que son constituidas por el lenguaje (White, 1990:xi).

Es esta visión del lenguaje como constitutivo de nuestras experiencias la que centra nuestra atención en el rol del uso creativo del lenguaje.¹⁷

El marco teórico que describí, entonces, provee una razón más que atractiva para prestar atención al lenguaje en los estudios del derecho, porque el lenguaje *es* el medio mediante el cual los entendimientos cul-

¹⁶ SILVERSTEIN (1979, 1981) explica este sesgo como un resultado predecible del modo en que el lenguaje en sí mismo actúa (ver también WEISSBOURD y MERTZ, 1985; MERTZ, 1992).

¹⁷ En un sentido similar, Sally Merry subraya la incertidumbre y la contingencia potencialmente poderosa del carácter del lenguaje en uso en el desenvolvimiento de un conflicto; mientras que un análisis “retrospectivo” puede hacer parecer que una cierta interpretación y resultado legal eran inevitables, desde la perspectiva de la persona involucrada en un intercambio lingüístico, todos los significados podían potencialmente producirse de acuerdo a las elecciones de habla (p. 94). Conley y O’Barr también subrayan el carácter contingente de los intercambios lingüísticos en las audiencias que estudiaron, demostrando que los resultados no surgen automáticamente de aspectos presupuestos del contexto sino que, antes bien, surgen del uso creativo del lenguaje que hacen jueces y partes.

turales se concretan, crean y transforman, en interacción con la estructura social. Al mismo tiempo, el lenguaje es estructurado de manera crucial por sus contextos sociales, y el poder social está implicado en esta influencia contextual sobre el lenguaje (algunas veces la forma más poderosa de influencia es la que aparece en las sutiles formas de estructuración pragmática, de difícil acceso consciente).¹⁸ El lenguaje legal, entonces, nos da una oportunidad particularmente buena para examinar las influencias limitantes del contexto social en este y, a su vez, del poder potencialmente creativo de la interacción lingüística.

II. LA CREATIVIDAD LINGÜÍSTICA SOCIALMENTE CONTEXTUALIZADA Y EL DERECHO

La arena legal ofrece a los estudiosos del lenguaje el acceso a la excitante oportunidad de examinar la conexión entre el lenguaje y el poder social. En ningún otro caso es tan obvio que la traducción lingüística viene acompañada de poderosas consecuencias sociales como en las sentencias judiciales, en las que, por ejemplo, la decisión de llamar a cierto intercambio “oferta y aceptación” genera resultados sociales directos y concretos. El carácter socialmente arraigado y creativo del lenguaje es evidente en todo momento en el derecho, y el lenguaje es en no poca parte la forma en que éste logra sus objetivos. Un número de estudios proveen evidencia de la creatividad lingüística en el derecho y sus consecuencias sociales.

A. ALGUNOS ESTUDIOS SOBRE LENGUAJE Y DERECHO

Aquí me voy a centrar en algunos estudios pasados que son los antecedentes de los dos libros que discutiré con más detalle en los próximos apartados.¹⁹ Empezaré con los estudios que se centran en los poderosos efectos que pueden tener incluso las más sutiles diferencias lingüísticas en los resultados legales para luego dedicarme a los estudios que han

¹⁸ Esta aproximación al discurso fusiona el énfasis que hace Foucault en el poder social (FOUCAULT, 1980; ver también BOURDIEU, 1977) con una preocupación sociolingüística respecto del contexto del discurso.

¹⁹ De nuevo comienzo advirtiendo que ésta no es una lista exhaustiva de la literatura existente. Hay un número de excelentes fuentes para hacer tal revisión de lenguaje y derecho; ver BRENNEIS, 1988; DANET, 1980; LEVI, 1982, 1986; O'BARR, 1981.

examinado más ampliamente los modos en los cuales el lenguaje legal puede afectar las relaciones interaccionales y las estructuras sociales.

EFFECTOS DE LA PRAGMÁTICA DEL LENGUAJE EN LOS RESULTADOS LEGALES

La visión del lenguaje como algo más que un transmisor de significados semánticos emergió también en los primeros trabajos sobre lenguaje y derecho. Estos trabajos demostraron que el lenguaje funcionando de manera contextual tiene ciertos efectos específicos. Por ejemplo, psicolingüistas han demostrado que el lenguaje afecta la confiabilidad de las declaraciones de los testigos (Loftus, 1975, 1979) y la comprensión de las instrucciones dadas a los jurados (Charrow y Charrow, 1979; Sales, Elwork y Alfini, 1977). Ciertos estilos de discursos en las audiencias pueden dañar la credibilidad de un testigo. En particular, Conley, O'Barr y Lind (1978) encontraron que el uso del lenguaje característico de personas "sin poder" (mujeres en lugar de hombres, clase baja en lugar de clase alta, etc.) mina la credibilidad de un testigo (ver también O'Barr, 1982). En todos estos trabajos hay un claro reconocimiento de que la estructura del lenguaje y el significado que acarrea juegan un rol potencialmente vital en los resultados legales.

Otra característica común a todas estas investigaciones es que prestan atención a aspectos sutiles del lenguaje –a menudo pragmáticos– que suelen correr el peligro de ser ignorados por los tribunales, que hacen lecturas más semánticas. Este peligro aparece cuando el lenguaje es tomado de manera superficial, considerado como un mero medio para transmitir información abstracta en lugar de como un sistema socialmente marcado que transmite significados de múltiples maneras. Las características pragmáticas son, a menudo, menos visibles porque la estructura pragmática del lenguaje es frecuentemente menos accesible a la conciencia que el nivel semántico, del significado "superficial" (ver Silverstein, 1981). En este sentido, por ejemplo, Elizabeth Loftus (1979:96) realizó un experimento en el que se les mostró a los testigos una película y luego se les preguntó si vieron algo que realmente no se había mostrado en el film. Descubrió que los testigos estaban mucho más predispuestos a decir que lo habían visto si se les preguntaba: "¿Viste 'la' lamparita rota?", que si se les preguntaba: "¿Viste 'una' lamparita rota?". Si analizamos

la posición de Loftus en términos lingüísticos, veremos que la diferencia entre “la” y “una” involucra un cambio en aspectos presupuestos de la estructura contextual: la palabra “la” generalmente es usada para indicar (indexar) un objeto que no ha sido previamente introducido, mientras que la palabra “una” implica una introducción previa.²⁰

Otros estudios han hecho eje más ampliamente en la manera en que el lenguaje legal afecta la constitución de una relación en negociación y su impacto en las estructuras culturales y sociales.

LA CONSTITUCIÓN DE LAS RELACIONES HUMANAS, LAS ESTRUCTURAS SOCIALES Y LAS CULTURAS EN EL LENGUAJE LEGAL

Otros trabajos sobre el lenguaje legal han explorado la posibilidad de que existan efectos formativos más fuertes de este en los resultados y estructuras sociales. Me centraré en dos variedades de efectos sociales: los inmediatos en las relaciones de las partes que interactúan lingüísticamente y los más globales en las culturas y sociedades como un todo.

El trabajo que se hace desde la corriente de la “orientación procesual”²¹ se concentra en el modo en que los usos del lenguaje en las arenas legales estructuran las relaciones de las partes interactuantes. A través de la combinación del examen del entendimiento del sentido común compartido desde una perspectiva etnometodológica (Cicourel, 1974; Garfinkel, 1976) y el estudio de los detalles lingüísticos del análisis conversacional (Sacks, Schegloff y Jefferson, 1974), los académicos de esta tradición interpretan los intercambios lingüísticos que tienen lugar en los tribunales y oficinas legales como partes de procesos en los que los participantes negocian y crean la realidad social (ver Atkinson y Drew, 1979; Danet *et al.*, 1980; Maynard, 1984; Pomerantz, 1978; ver también Goodwin, 1980). Atkinson y Drew (1979), por ejemplo, analizan el modo en que los hablantes toman turnos en la conversación, rastreando así la manera en que diferentes formas de preguntar o responder sirven para lograr distintos objetivos sociales o psicológicos (culpar, negar, etc.). La organiza-

²⁰ Sobre las diferentes maneras en que referentes previos son introducidos y acompañan las presuposiciones de los discursos de los niños, ver HICKMANN, 1980.

²¹ Ver MANYNARD, 1984:5; ver también BRENNEIS (1988) para una revisión de este tipo de enfoque y una esclarecedora discusión sobre cómo difiere de la etnografía del habla.

ción de la conversación es considerada una clave del desarrollo de la interacción a través de la que las partes interactuantes producen la estructura social. El lenguaje, por ende, hace algo más que reflejar estructuras preexistentes. Sin embargo, este entendimiento del efecto del lenguaje en las interacciones sociales está limitado por su foco exclusivo en el contexto inmediato del discurso.

Una visión más amplia emerge del trabajo que examina los efectos de la semántica y del nivel discursivo en la constitución de culturas y sociedades. Sin embargo, estos estudios varían en el grado en que toman los aspectos pragmáticos del lenguaje en serio y en el modo en el que dan cuenta de la dimensión sociocultural amplia que lo rodea.

En su investigación del lenguaje en uso en el estudio de un abogado, Sarat y Felstiner (1988) se preocuparon respecto de cómo la interacción lingüística circunscrita por cuestiones legales frustra los objetivos de los participantes:

La mayor parte del tiempo los abogados permanecen en silencio cuando un cliente ataca a su esposo (...) Cuando interpretan conductas del demandado se limitan a las que son directamente relevantes en el proceso legal de divorcio, y subrayan las circunstancias y situaciones estándares que producen respuestas regulares, antes que las intenciones o disposiciones únicas referidas a individuos particulares. En este sentido, desvían el objetivo que para muchos clientes es un fuerte deseo de reivindicación moral, incluso hasta el punto de que los abogados redesciben la situación como una en la que no hay culpas (*Ibid.*, p. 764).

Este trabajo emplea un análisis semántico cuidadoso de la interacción lingüística para explicar el modo en que los abogados usan el lenguaje para reforzar su propia autoridad y la dependencia de sus clientes, permaneciendo sordos a los puntos de vista de lo que sus clientes consideran más relevante, lo que redundaría en el mantenimiento de una visión negativa del derecho por parte de los últimos (ver también Sarat y Felstiner, 1986, 1990). Aquí la interacción lingüística refuerza las relaciones de poder, validando únicamente algunas historias, escuchando sólo algunas voces. Esta visión del lenguaje legal tiene mucho en común con la de Conley y O'Barr y la de Merry (ver más abajo).

En un estudio interesante sobre la “transformación de las disputas”, Mather e Yngvesson (1980-81:780) se focalizaron en:

las diferentes habilidades de los litigantes para argumentar sus casos; el rol de los abogados para modelar la forma en que las disputas son definidas y presentadas; la influencia de diferentes públicos o audiencias con interés en la definición y resultado de un caso particular; y las complejas relaciones y normas informales que se desarrollan entre los grupos de personas que cooperan en el procesamiento de los casos.

Su conclusión liga el lenguaje legal y las formas de razonamiento legales con las transformaciones que experimentan las disputas en diferentes clases de sociedades, transformaciones que generan cambios en el orden social y en la distribución del poder de la misma. De esta manera, la efectividad de las reproducciones verbales de las disputas maritales, sea a través de su “acotamiento” o “expansión”, depende de la estructura de contextos sociales particulares.²²

La estructura particular de cada sociedad es precisamente la preocupación de un número de antropólogos que de manera similar consideran las disputas legales como culturalmente específicas y como modos culturalmente determinados de enfrentar los conflictos sociales (ver Brenneis, 1987, 1988; Brenneis y Myers, 1984; Duranti, 1984; Goldman, 1983; Hutchins, 1980, 1981; Myers, 1986; ver especialmente Brenneis, 1988:19-21).²³ En este sentido, Brenneis y Myers examinan el modo en que varios tipos de discurso pueden funcionar como límites políticos de forma distinta según se trate de sociedades igualitarias o jerárquicas (ver también Bloch, 1976; Brenneis, 1987; Irvine, 1979; Myers, 1986). Rosen (1989a, 1989b) considera el discurso en escenarios legales como continuaciones del discurso en otros escenarios en el caso de Marruecos, como un continuo trabajo de reconsideración y creación de un mundo en el que las redes de relaciones proveen el marco para los entendimientos culturales y las interacciones sociales (ver también Greenhouse, 1986, 1992).

²² Merry critica el trabajo sobre la transformación de las disputas por su asunción de que las disputas “cambian de manera unidireccional” y por su omisión de la descripción de interpretaciones en pugna (p. 92).

²³ BRENNIS (1988:19-22) distingue tres tipos de roles constitutivos del lenguaje legal: socialmente constitutivo, constitutivo del conocimiento y constitutivo de reglas.

Una apreciación del carácter formativo del lenguaje legal emerge también en el reciente trabajo de las teorías feministas, de la teoría crítica racial y de los estudios críticos legales de la academia jurídica (ver, i.e., Delgado, 1989, 1990; Matsuda, 1987, 1989; Minow, 1990; Williams, 1991). Por ejemplo, el trabajo más reciente de Fineman (1991) analiza el lenguaje político referido a la pobreza y revela la visión ideológica que intenta atribuir la pobreza a la "patología" de la maternidad en mujeres solteras. Este discurso da forma y revigora la cultura y sociedad patriarcales, dirigiendo la atención lejos de las condiciones estructurales de inequidad de las que es más difícil desentenderse. Crenshaw (1988:1732-76) examina las categorías polarizadas que son centrales en un lenguaje que subordina los negros a los blancos. Matsuda (1987:334-36) describe el poder de la poesía de las mujeres negras y de las relecturas de la Constitución como fuentes de resistencia a la opresión social y legal que hacen Douglass y King. Los antropólogos están igualmente interesados en prestar atención al poder del discurso en las luchas legales sobre las inequidades raciales y de género (ver Coombe, 1991a, 1991b; Hirsch, 1989; ver también Frohmann, 1991).

Cada uno de los estudios discutidos en esta sección comparte una mirada sobre el lenguaje y el discurso como constituyente de la realidad en algún sentido. En algunos trabajos es el significado de las palabras, la semántica del lenguaje, lo que es definitorio de su carácter constituyente. En otros son tanto la semántica como la estructura del discurso los que tienen fuertes efectos creadores. En algún punto, estas investigaciones han comenzado la tarea sugerida por los recientes estudios antropológicos lingüísticos al hacer partir sus investigaciones de una exploración del rol de la creatividad lingüística en el derecho.

Dos recientes estudios en particular continúan esta tradición. Tomados juntos, combinan la atención a los detalles de la estructuración contextual del lenguaje con una visión social más amplia del rol del lenguaje. Un mayor entendimiento del proceso legal se desprende de esta combinación, lo que demuestra el valor del enfoque integral propuesto al principio de este trabajo y sugiere que deberíamos ir aún más lejos en el análisis de los fundamentos sociales de la creatividad lingüística en el derecho.

B. LA CONVERSACIÓN LEGAL EN CONLEY Y O'BARR Y LOS DISCURSOS SOCIA- LES/LEGALES DE MERRY

Ambos trabajos se ocuparon tanto de las bases sociales del discurso como de un análisis cuidadoso del lenguaje utilizado en las interacciones de los sujetos investigados. Usaré la designación “conversación” y “discurso” solo de manera heurística para subrayar una aparente diferencia entre los dos libros (ver nota 1). En este apartado, luego de una discusión inicial de los libros, me concentraré primero en la diversidad lingüística que describen Conley y O’Barr y después en cómo el lenguaje está embebido en la compleja descripción social que hace Merry.

Merry y Conley y O’Barr empiezan con problemáticas similares: Este es un estudio de cómo la gente se relaciona con el sistema legal americano (Conley y O’Barr, p. ix).

El libro habla acerca de lo que piensa y entiende sobre la ley la gente que lleva problemas personales a los tribunales y sobre los modos en que la gente que trabaja en los tribunales trata con esos problemas (Merry, p. ix).

Ambos estudios tratan con los entendimientos y el discurso de “gente ordinaria” –en el caso de Merry, específicamente, de gente de clase trabajadora– que es la que se aproxima al sistema legal como participante no experto. En ambos casos, la unidad básica o principio de organización de las investigaciones empíricas es el patrón emergente del encuentro del litigante con el sistema legal en lugar de, por ejemplo, una comunidad, caso o institución legal: “Mi principio organizador es el encuentro con el tribunal” (Merry, p. 4); “nuestra unidad de análisis es el encuentro del litigante con el sistema legal” (Conley y O’Barr, p. 29).

Sin embargo, a pesar de esta coincidencia en el recorte de la unidad mínima, los dos estudios emplean metodologías bastante diferentes para analizar el sentido común sobre el sistema legal que tienen los ciudadanos. Conley y O’Barr miran el lenguaje de los litigantes y jueces en juicios de poco monto, concentrándose en 14 juzgados de 6 ciudades. Esta extensión de la muestra, que abarca más que uno o dos jueces o comunidades, genera la impresión de estar frente a patrones que emergen de los distintos escenarios. Merry, por otra parte, examina intensivamente casos

que llegaron a tres programas de mediación (y algunas veces a los tribunales) localizados en Nueva Inglaterra, Salem y Cambridge. Suplementó las observaciones de las sesiones de mediación y de los tribunales con un número de otras técnicas: (1) condujo un estudio etnográfico y encuestas en varios barrios, uno de clase media baja y dos en barrios de clase trabajadora en Salem, y una en un barrio rico; (2) llevó adelante entrevistas en profundidad con personal de los tribunales y con participantes en los conflictos (así como estudios de población comparada que llevó sus casos a tribunales pero que no fueron previamente a mediación o que fallaron en esta cuando participaron) y (3) condujo un análisis cuantitativo de los casos de dos programas de mediación. En este sentido, su análisis de los discursos en tribunales y en sesiones de mediación en los que se discuten problemas personales está acompañado por un análisis sociocontextual de los tribunales y las comunidades en cuestión.

A través de la combinación de los puntos de vista de estos dos estudios, empezamos a aproximarnos al tipo de visión integral sugerido por muchos modelos lingüísticos de multicapas a los que me referí al principio de este ensayo.²⁴

Del estudio de Merry obtenemos una visión profunda de la forma en que el discurso legal está fundado en las divisiones y necesidades sociales, una parte crucial de cualquier teoría del lenguaje toma el contexto en serio. De Conley y O'Barr obtenemos una visión más amplia de las variedades de discurso con las que los litigantes y jueces construyen los procesos legales y sus resultados; al mismo tiempo, también aparece una descripción bien detallada de los intercambios que tienen lugar en los tribunales. Así, podemos observar la creatividad lingüística en acción en las sutilezas de los intercambios en tribunales y en las luchas de

²⁴ El desafío de un trabajo integral podría ser también integral en otro sentido, generando la integración de distintos académicos que trabajarían juntos para contribuir con porciones en la formación de una foto más grande. Esto es similar a lo que plantea White (1990:20) cuando convoca a una movilización de integración intelectual: *(Mi) insatisfacción es especialmente grande con aquellos discursos profesionales o especializados, pero no sólo se limita a eso. Más en general es con la cultura burocrática, una que reduce a los actores humanos a roles limitados, hablante de pequeños discursos. Para mí la mejor respuesta es lo que llamo integración y transformación, el intento de poner juntas partes de nuestra cultura, y partes correspondientes de nosotros mismos, en formas que crearán un nuevo lenguaje, voces, y formas posibles del discurso.*

poder dentro de, y entre las, comunidades. No sugiero que los resultados de estos dos trabajos sean totalmente compatibles entre sí; de hecho, los dos difieren en cómo definen la relación de las particulares ideologías y los estilos discursivos, de una parte, con las distintas clases sociales, de la otra. Mi pregunta no es si podemos combinar los resultados de ambos trabajos para conseguir una descripción más “completa” sino, más bien, si podemos unir ambas perspectivas de estudio para generar un mejor entendimiento del lenguaje legal. Empezaré con el estudio lingüístico más detallado y después analizaré el trabajo de Merry, que contextualiza más el discurso legal.

El estudio de Conley y O’Barr versó sobre 14 jueces de distintas clases y cuyos tribunales diferían según la cantidad de asistencia previa al juicio que les daban a los litigantes. Conley y O’Barr entrevistaron a 101 actores antes del juicio, grabaron estos en 466 casos, y realizaron entrevistas con 29 litigantes: actores y demandados. Transcribieron luego 156 juicios, eligiendo aquellos que eran “especialmente ricos en diálogo”.²⁵ Del análisis de esas transcripciones obtuvieron distintas tipologías de los discursos de los litigantes y jueces y discutieron qué pasaba cuando se encontraban distintos tipos de litigantes y jueces que producían combinaciones armoniosas o discordantes de sus discursos.

Una distinción fundamental para Conley y O’Barr es la que existe entre los discursos “orientados hacia las reglas” y los “orientados hacia las relaciones”:

Los litigantes “relacionales” se concentran mucho en el estatus y en las relaciones sociales. Creen que la ley existe para otorgar premios y castigos de acuerdo a sus nociones amplias de lo que son necesidades sociales y la legitimidad para reclamar (...) Por contraste, los litigantes “orientados por normas” interpretan las disputas en términos de reglas y principios que aplican sin consideración del estatus social (p. 58).

²⁵ Como admiten Conley y O’Barr, esto sesgó su muestra en favor de los casos en que los demandados presentaron una defensa activa (p. 32). Debido al interés que tenían en el discurso de los litigantes, esto tuvo un perfecto sentido. Pero sólo por las dudas de que existan distintos procesos en curso en estos casos, sería útil desarrollar también un pequeño esquema de los casos más simples y que tuvieron una resolución rápida. Esto permitiría ver si hay alguna relación entre el lenguaje de esos casos y el “trabajo” social que se está haciendo.

Los relatos relacionales de los problemas de las partes en disputa se focalizan en las relaciones sociales y en las historias de las personas involucradas en lugar de presentar una teoría focalizada en la causalidad, la responsabilidad contractual o en alguna otra clase de asuntos que podrían ser centrales para dar un marco legal de un problema. Los relatos de los litigantes “orientados hacia las reglas” se centran en hechos que son relevantes para la tipificación jurídica y reglas legales, dejando a menudo con poco espacio para la sensibilidad respecto del contexto social o de las relaciones involucradas.

En uno de los casos estudiados, sobre una disputa entre un locatario y un inquilino, Conley y O’Barr contrastaron el discurso orientado por relaciones del actor (que eventualmente perdió el caso) con el más orientado por reglas del demandado. El actor alquiló una casa que debía ser sometida a reparaciones para hacerla habitable pensando que podrían reparar la casa y comprarla. En el juicio intentaron obtener la devolución de \$ 1.000 de depósito en compensación por los gastos de reparación hechos, reclamando que el demandado subestimó las tareas que necesitaba la casa. Durante el juicio, el relato del actor se centró en sus necesidades y aprietos (i.e., “Pero cuando nos mudamos a la casa, estábamos en un apuro. Habíamos estado alquilando una casa en el campo antes que eso (...) Estábamos en un ahogo. Solo teníamos un mes para alquilar otra casa”, p. 158). Los dueños de la casa, en contraste, en un esfuerzo para mostrar que los actores tenían pleno conocimiento de la condición de la casa, se concentraron en su relato en un crucial aspecto legal: el de la inspección previa que los actores hicieron antes de mudarse.

Una pregunta obvia es si las diferentes orientaciones corresponden a distintas clases sociales en algún sentido. Aunque “tenían una fuerte tendencia a sospechar” que las mujeres tienden a enfatizar las relaciones por sobre las reglas, Conley y O’Barr no encontraron una relación directa entre las categorías discursivas y ninguna categoría social en especial como el género, por ejemplo (pp. 79-80). Antes bien, describieron las relaciones entre género, raza y clase social en la formación del lenguaje en tribunales como complejas. Conley y O’Barr defendieron su decisión de no cuantificar de manera cerrada en más categorías los discursos (pp. 181-85). Luego de elegir unos buenos ejemplos, les pareció que forzar discursos complejos en categorías simples para cuantificar arrojaría re-

sultados de poco valor. Sin embargo, me hubiera gustado encontrar un análisis más detallado de señalamientos como “Sospechamos que hay una tendencia mayor entre las mujeres a enfatizar las relaciones sociales” (p. 79) o “Sospechamos que los jueces ofrecen consejos más seguido y con más detalle a las partes con las que tienen más en común desde lo social o cultural” (p. 84). Como Conley y O’Barr notaron “si se está interesado en cómo los litigantes conciben [cómo es un juez en particular], ‘nuestras sospechas’ son un dato altamente relevante para avanzar en ese sentido” (p. 204) y, por ello, me hubiera gustado tener más información acerca de cómo esas sospechas e impresiones se formaron y fundaron. Para eso no se necesita la cuantificación pero sí mayor explicación y presentación de la clase de evidencia interpretativa que los autores sí exhibieron profusamente en otras partes del libro.

En el trabajo de Conley y O’Barr, el lenguaje orientado hacia las reglas parece ser generalmente más eficiente en tribunales y es más típicamente usado por personas de negocios, propietarios y profesionales (p. 80). Mientras que la “típica” socialización de las mujeres alentaría un discurso más relacional, las mujeres que se dedican a los negocios o son profesionales a menudo usan el discurso orientado hacia las reglas. Sin embargo, Conley y O’Barr (pp. 80-81) encontraron:

Una convergencia entre los estilos menos poderosos de discursos y la orientación relacional, y una convergencia complementaria del discurso orientado hacia las reglas con la ausencia de características estilísticas de los discursos de los que no tienen poder. Entonces, podría ser que el conjunto de estilos no poderosos, al que recurren fuertemente mujeres, minorías, pobres y personas con poca educación, esté compuesto a nivel discursivo por una tendencia del mismo grupo a organizar sus argumentos legales alrededor de preocupaciones que las cortes son más propensas a tratar como irrelevantes.

En estudios previos, Conley, O’Barr y su colaborador Alan Lind examinaron el impacto relativo de dos clases distintivas de discurso en potenciales jurados en situaciones experimentales (O’Barr, 1982; Conley *et al.*, 1978). Descubrieron que el estilo que se consideraba típicamente femenino era en realidad propio de hombres y mujeres que ocupan posiciones sociales de poco poder y que la gente que usa este estilo tiene

menos posibilidades de ser considerada creíble o autoritativa. El discurso débil contiene un uso marcado de palabras modalizadoras o suavizadoras (“Creo”, “como si”) y aparecen frecuentemente formas dubitativas (“eh”, “bueno”), mientras que esto no sucede en el discurso poderoso.

De esta manera, Conley y O’Barr ofrecen una descripción compleja y profunda en la que la orientación a nivel del discurso y el correspondiente estilo discursivo pueden contribuir a generar determinados resultados legales, que refuerzan inequidades sociales –pero no de una manera necesaria o meramente refleja–, porque no hay una correspondencia directa entre un lenguaje y una categoría social particular. En lugar de eso, hay “tendencias”, oportunidades para negociar diferentes realidades y variedades de lenguaje que interactúan con la lógica legal de diferentes maneras.

Conley y O’Barr distinguen luego cinco orientaciones que utilizan para tipificar las maneras de entender su propio rol de acuerdo a los relatos de los 14 jueces del estudio: (1) el adherente estricto a la ley (que se ve a sí mismo/a como “por momentos (...) un instrumento sin voluntad para la aplicación irrestricta de las reglas abstractas y principios que constituyen el derecho”, p. 85); (2) el hacedor de la ley (que se distingue por “la explícita voluntad de manipular las reglas del derecho para lograr los objetivos que valora más que el respeto irrestricto del antecedente”, p. 87); (3) el mediador (el que persigue “la justicia a través de la manipulación del procedimiento”, p. 90); (4) el tomador de decisiones autoritativas (que destaca su “responsabilidad personal” (y poder) en la toma de decisiones, p. 96); (5) el procesalista (que establece la “prioridad en mantener la regularidad procesal”, p. 101).

Conley y O’Barr subrayan que los jueces que hacen más mediación son mujeres, mientras que los procesalistas son hombres con entrenamiento legal (pp. 110-11). Sin embargo, parece haber un contraste más fuerte entre categorías; todos los hombres blancos son o tomadores de decisiones, procesalistas o inclasificables (de hecho, todos los tomadores de decisiones y procesalistas son varones blancos). Todas las mujeres, negras o blancas, fueron estrictas adherentes a la ley, hacedoras de la ley o mediadoras. El único hombre negro fue un estricto adherente. Por supuesto que la muestra es demasiado pequeña para permitir una generalización. Pero parece interesante que haya tan poca superposición

en la orientación predominante entre los jueces varones blancos y los otros jueces (ver p. 205).

Conley y O'Barr relacionan esta clasificación de los jueces con su categorización de los discursos orientados hacia las reglas o hacia las relaciones. Por ejemplo, los tomadores de decisiones y los adherentes estrictos a la ley resaltan las reglas legales antes que las relaciones sociales. Sin embargo, los adherentes estrictos lo hacen con un sentido de falta de poder; señalan las reglas como límites que no pueden superar. En contraste, los jueces autoritativos "piensan que la ley, aunque no menos limitante, solo puede entrar en acción a través de su intervención", por lo que ellos mismos "aparecen como voluntariosos y activos colaboradores en la dominación de las reglas, no víctimas de ellas" (p. 108). Esto es particularmente atractivo si se tienen en cuenta las diferencias de género y raza señalados. Los mediadores caen obviamente más cerca de los discursos relacionales, debido a su interés en la negociación de las relaciones involucradas en el caso. Conley y O'Barr describen a los jueces hacedores de normas como "una mezcla interesante de las tendencias orientadas hacia las reglas y las orientadas hacia las relaciones" porque aparentemente ignoran el contenido legal de las reglas mientras que hacen un gran esfuerzo por remarcar el carácter formal, dominado por reglas, de sus juicios (p. 108). De manera similar, los procesalistas les prestan gran atención a las reglas de procedimiento y aun así "transmiten una impresión de manejar una gran cantidad de discrecionalidad judicial cuando anuncian sus juicios" (p. 109).

Conley y O'Barr estudiaron también qué pasa cuando litigantes y jueces con similares o diferentes aproximaciones se encuentran en tribunales. El caso más usual de concordancia es entre los jueces y los litigantes orientados hacia las reglas (a menudo gente experimentada de negocios; p. 123). La discordancia es, sin embargo, más usual que la coincidencia (p. 126) y Conley y O'Barr describen un número de modos en los que la orientación hacia las normas y los límites del sistema legal desilusionan a los litigantes con agendas orientadas hacia las relaciones que habían pensado que el sistema legal era potencialmente habilitante.²⁶ Sin

²⁶ Por ejemplo, los litigantes relacionales quizás tengan necesidades emocionales que quisieran cubrir acudiendo a los tribunales (pp. 127-31).

embargo, sorprendentemente, estos litigantes mantienen su fe en el “sistema legal”, aproximándose a este como si fuera una abstracción que puede ser diferenciada de su propia experiencia insatisfactoria en el tribunal.

En términos del modelo de lenguaje, que es el aspecto con el que se comenzó este ensayo, Conley y O’Barr despliegan varios niveles de este. El centro de su análisis se enfoca en temas semánticos del lenguaje de los litigantes y jueces, temas que emergen como marcos orientadores de las partes interactuantes. Estos temas (reglas-relaciones) están anclados en el contexto social de las interacciones sociales, los tribunales, y, entonces, no son neutrales en términos institucionales. Conley y O’Barr intentan, además, conectar estos temas semánticos con la estructura pragmática de varias formas.

Primero, correlacionan los estilos de los discursos analizados en su estudio previo (poderoso-no poderoso) con los temas de los discursos que encontraron en este (reglas-relaciones), por lo que hay al menos una conexión entre los detalles de la estructura del lenguaje (el discurso no poderoso tiene características como el uso extensivo de palabras-obstáculo e intensificadores) y de temas semánticos más amplios (reglas-relaciones). Dada la importancia de la estructura indexical (ver Sección I), sin embargo, pareciera que hay muchas más cosas que se podrían haber hecho para explorar los modos en que la estructura del lenguaje contribuye a la creatividad lingüística que Conley y O’Barr encontraron en los tribunales.²⁷

Segundo, Conley y O’Barr subrayan la creatividad involucrada en la producción de “historias” en los tribunales: “Una ‘historia’ no existe por completo de manera aislada, solo puede emerger con la colaboración entre el que la cuenta y la audiencia” (p. 171). Por eso, la litigante puede haber ensayado la historia que contará en el tribunal, pero la historia realmente emergerá de la interacción entre el intento de la litigante de contar su historia y el intento del juez de transformarla en apropiada al contexto. Interrupciones, preguntas, aliento y murmullos hostiles de

²⁷ Algún trabajo actual intenta desarrollar la conexión entre detalles indexicales de estructuración y el rol creativo del lenguaje en las luchas legales sobre cambio social, particularmente en relación con género y raza (ver HIRSCH, 1989; MERTZ, 1988a, 1988b, n.d.).

fondo son otras clases de reacciones en las que la audiencia de una historia contribuye en el modelado de lo que se está contando (ver Brenneis, 1987).

Aquí, Conley y O'Barr insisten en que la estructura del discurso no puede ser presupuesta o no se puede lidiar con ella de manera abstracta sino que debe ser analizada con plena apreciación del modo en que es creada en contextos sociales determinados. El relato de los litigantes por sí solo no nos permite obtener una descripción completa, porque los relatos son a menudo modelados por los discursos de los jueces o bien son una respuesta a estos. Y el discurso de los jueces es a menudo bastante diferente del que se usa en la vida cotidiana,²⁸ por lo que el encuentro de dos tipos de discursos en el tribunal es un momento creativo en el que el lenguaje y el contexto institucional/estructura se reúnen en un modo potencialmente formativo pero no de manera determinista. Por eso, Conley y O'Barr, cuando perfilan el modo en el que los distintos estilos del discurso pueden afectar las interacciones legales y sus resultados, evidencian el rol de la creatividad lingüística.

El libro de Sally Merry, *Justicia y revancha*, profundiza aún más el análisis del contexto. Tal como señalé, su estudio se focaliza en los programas de mediación y los tribunales en dos comunidades, combinando su atención al discurso en los escenarios legales con una etnografía en profundidad y un trabajo sobre la historia de los contextos involucrados. El resultado es una inusual combinación de sensibilidad respecto del lenguaje legal con un análisis detallado y profundo del contexto surgido de una muy buena etnografía.

Merry comienza su investigación con las historias sociales de las dos ciudades que estudia. Concluye que la gente que acude a los tribunales de primera instancia, en un intento de resolver "problemas personales", pertenecen desproporcionadamente al segmento de la clase trabajadora de Nueva Inglaterra, que perdió la seguridad económica proveniente de las industrias grandes (tales como las textiles y las del cuero) ahora

²⁸ Además de su tipología de los temas del lenguaje de los jueces, Conley y O'Barr describen la estructura del discurso común a la mayoría de los jueces, que empieza con un "indicador del juicio inminente" (p. 83), moviéndose luego hacia el anuncio de la decisión, después da una explicación del "razonamiento de hecho y legal del juicio" (p. 84), y a veces concluye con un consejo (usualmente para la parte perdedora).

cerradas (p. 29). Al tiempo del estudio de Merry, el área estaba pasando por un momento de revitalización económica, con un boom de la industria de la alta tecnología y con el viraje de los centros urbanos hacia las finanzas, el gerenciamiento y las empresas de servicios. Sin embargo, los litigantes con los que Merry trabajó estaban al margen de esta revitalización porque eran incapaces de hacer una inversión en educación que les permitiera acceder a los nuevos empleos. Por lo tanto, eran dejados en un espacio de inseguridad económica, con empleos en el sector de servicios mal pagos como su única opción, al mismo tiempo que conseguir vivienda a bajo costo se hacía cada vez más difícil. “Simultáneamente, la clase trabajadora se queda sin empleo y sin vivienda” (p. 28). En este sentido, los informantes de Merry (p. 27):

No son los más pobres ni los recién llegados ni los ricos y educados; son individuos de clase trabajadora viviendo en casas peligrosas en barrios que experimentaron la influencia de nuevos residentes, gente sobreviviente sin dos ingresos en la familia que tienen que lidiar con un sueldo bajo. Tienden a ser personas que han vivido una o más generaciones en los Estados Unidos.

Al contrario que los inmigrantes recientes, esta gente siente que tienen legitimidad para reclamar ciertos derechos, incluidos los derechos a usar los tribunales para obtener la reparación de injusticias.

El siguiente paso de Merry es analizar los tipos de problemas que se llevan a los tribunales y los programas de mediación.²⁹ Un aspecto refrescante de su enfoque es su empleo de las categorías culturales de los propios litigantes en lugar del uso de categorías legales. Por eso comienza su trabajo con categorías como problemas vecinales, matrimoniales, entre novio/novia y familiares antes que con las que se encuentran en el repertorio legal (asalto, acoso) o incluso el de tipo de jurisdicción (juvenil, correccional, pequeños reclamos) involucrado.

²⁹ El trabajo previo de Susan Silbey y Merry había revelado continuidades entre el programa de mediación y el procesamiento ordinario de las disputas en los tribunales, por lo que la mediación no era “completamente distinta en los modos de operación o de hablar” respecto de lo que sucede en los tribunales (p. 29; ver también SILBEY y MERRY, 1986; MERRY y SILBEY, 1984).

Como muchos de los actores del estudio de Conley y O'Barr, los actores de Merry piensan en términos de relaciones y derechos: "Estos actores no piensan en términos de doctrinas específicas o reglas sino que piensan en términos de derechos fundamentales de propiedad, de autonomía y de autoridad parental. Estos derechos están embebidos en relaciones con esposas, hijos y vecinos" (p. 38). Y las relaciones están embebidas en una construcción cultural más amplia del yo y de la sociedad y en contextos sociales. En cada caso, encontramos conexiones entre la historia social con la que Merry comienza y las disputas que analiza. Por ejemplo, los problemas de vecinos se centran en problemas de "espacio común" y se convierten en más intensos cuando las partes no pueden evitarse, sea porque no pueden afrontar económicamente una mudanza o porque el espacio en sí mismo es escaso (o ambas): "Más intensas y más frecuentes son las peleas que provienen de la clase trabajadora y de los barrios pobres que las que provienen de los espacios amplios suburbanos" (p. 39). Los problemas entre vecinos a menudo reflejan tensiones con otros habitantes del barrio y con los inmigrantes recién llegados. Los problemas matrimoniales se tornan frecuentemente en tan graves como para buscar ayuda legal en circunstancias que además involucran dificultades económicas:

Las disputas maritales a menudo emergen cuando una pareja se siente atrapada en una relación, el dinero no alcanza y la casa es pequeña (...) Estos problemas se convierten en más intensos cuando la desintegración matrimonial se frustra, cuando la pareja carece de recursos económicos para separarse (p. 48). Muchos problemas entre padres e hijos "están claramente relacionados con casas sobrehabitadas, largas horas de trabajo e ingresos limitados" (p. 57).

Merry distingue los grupos de actores que llevan al tribunal problemas con vecinos y entre padres e hijos, que tienden a ser personas de clase trabajadora con aspiraciones de clase media, de los que llevan al tribunal problemas maritales o de noviazgo, que coinciden más con la "vida dura" que define a las familias pobres que han abandonado la pelea por el ascenso social y que usualmente sufren el dolor de la violencia, el abandono y el consumo de drogas de cerca (pp. 60-61). Por ejemplo, los problemas de vecinos a menudo ocurren entre personas que

son dueños, una característica común de los que están “asentados”. En un caso, Merry detalla la pelea entre un litigante recién llegado al barrio y un vecino antiguo cuyo hijo fue acusado de acosar y dañar la propiedad del primero. En su análisis de los casos en los que se solicitó –o se derivó a– la mediación, originarios del barrio de clase media de Salem que estudió (en 1980-81), Merry encontró que 5 de cada 6 casos eran problemas de vecinos, una proporción mayor que la que se encontró en los barrios de clase trabajadora (p. 66). En otro caso, Merry describe el conflicto entre una mujer joven y su exnovio; ambas partes caen dentro de lo que Merry describe como “vida dura”. La mujer buscaba protección contra el continuo acoso que sufría luego de haber abandonado la relación; se sentía amenazada en sus acciones por los ataques, los tirones de pelo y las continuas llamadas a su trabajo.

El estudio etnográfico y las entrevistas que realizó Merry le ayudaron a descubrir que el uso de los tribunales para resolver problemas maritales o de familia es considerado vergonzante, un indicador de pertenencia a la clase baja, según los relatos de los que aspiran a la movilidad social ascendente y que están “asentados”. Para la gente con “vida dura”, el uso de los tribunales para esos problemas es “una alternativa más refinada que la violencia (...) el símbolo de cómo la gente educada y profesional trata sus problemas” (p. 83). Aun así, irónicamente, Merry muestra que el “escape de la comunidad” que caracteriza a los “asentados” que se desplazaron hacia comunidades suburbanas los dejó en una relación de mayor dependencia de los tribunales, porque al escapar de la vigilancia de las autoridades locales constituidas por sus viejos vecinos (pares locales, jefes de cuadra, etc.), dejaron también atrás fuentes alternativas de resolución de problemas.

Además de estas distinciones de clase, Merry nota también que las mujeres son más propensas a llevar los casos a los tribunales, parcialmente porque están en desventaja física y económica fuera de los tribunales y las atrae una forma no violenta de resolución de problemas. Este uso diferencial que hacen las mujeres del derecho puede señalar cómo este puede convertirse en una herramienta para desafiar jerarquías, pero Merry nos recuerda que los tribunales también son utilizados por “grupos dominantes cuyo poder es desafiado: padres con hijos adolescentes rebeldes o gente mayor que tiene nuevos vecinos” (p. 86). En ambos casos,

es el actor el que tiene una posición que tiende a ser reforzada por la invocación del poder simbólico del tribunal, pero a menudo con algún costo. El costo más importante es la pérdida de control, porque el poder impredecible del Estado se introduce en sus vidas y relaciones.

Sobre este telón de fondo, Merry explica el modo en el que el proceso legal trabaja a favor y en contra de los actores. Su relato (p. 110) del procesamiento legal de los conflictos es también un relato del procesamiento legal por medio de la creatividad lingüística que surge a través de la canalización de la interacción social:

Los discursos son aspectos de la cultura, son vocabularios y sistemas de significado interconectados, localizados en el mundo social. Un discurso no es una manifestación individual e idiosincrática sino que es parte de un mundo compartido. Los discursos están anclados en instituciones particulares y corporizan esa cultura. Los actores operan con la estructura de los discursos disponibles. Sin embargo, dentro de la estructura hay espacio para la creatividad porque los actores definen y enmarcan sus problemas en uno u otro discurso.

Merry distingue tres tipos de discursos en los tribunales y en los programas de mediación que observó: legales, morales y terapéuticos. Ella reconoce una similitud entre sus categorías y el trabajo de Conley y O'Barr, pero sostiene que su estudio se diferencia porque "los autores ven estas dos formas de relato como característicos de tipos de personas antes que como repertorios disponibles para ser usados por los litigantes según la ocasión" (p. 205, n. 11). Sin embargo, parece acordar con la fuerte correlación entre el discurso orientado hacia las reglas y la arena legal; en su discusión de la traducción legal de "problemas" a "casos legales" describe con precisión un cambio de algo complejo, motivado por las emociones que generan las relaciones humanas, a un caso legal desapasionado, etiquetado con categorías legales simples (pp. 105-7).

Merry describe este proceso de etiquetamiento como "una cristalización de unos pocos aspectos de una matriz más amplia que compone el problema" (p. 108). Cuando los jueces que describe llegan a una solución legal, vemos una situación similar de transformación de complejos problemas de relación a resultados legales a través de la imposición de categorías y reglas legales. En este sentido, por ejemplo, un juez, luego

de haber urgido a las partes a tratar sin éxito el caso como “un problema social”, finalmente anunció que él debía llegar a una “decisión legal” (p. 107). El resultado entonces dependió de la mera aplicación de varias reglas legales: una carta que una de las partes quería usar como evidencia fue declarada inadmisibile porque no estaba autenticada, y las quejas de la otra parte acerca de las condiciones de su departamento no se consideraron relevantes porque técnicamente no era una poseedora con derechos (sino una ex amante de la otra parte).

No estoy preocupada por tratar de reconciliar las posiciones de Merry y Conley y O’Barr en lo sustancial, mi objetivo es aprender qué se puede ganar en la combinación de sus formas de estudio del lenguaje legal y su constitución social. Noto muchos puntos que podrían ayudar en este sentido. Primero, Conley y O’Barr, como Merry, hablan de los litigantes como personas que usan los dos tipos de discursos; sin embargo, a diferencia de Merry, los primeros se focalizan en la distribución relativa de esos discursos entre las diferentes clases de jueces y litigantes. Segundo, una lectura atenta de sus ejemplos indicaría que Conley y O’Barr usan un criterio un tanto diferente del de Merry; el uso de categorías “legales” de un modo ineficiente en los relatos que se centran en asuntos no legales no es incluido en el grupo de los discursos “orientados por las reglas”. En otras palabras, hay una noción de efectividad legal ligada a su identificación de discurso de reglas que no aparece en el estudio de Merry. Esto podría conducir a Merry a considerar a un litigante que Conley y O’Barr calificarían de relacional como más orientado hacia las reglas. Tercero, Merry se focaliza en la gente que lleva problemas personales a la corte, a menudo en casos que terminarán en mediación. Esto puede implicar un sesgo contrario a la selección que hicieron Conley y O’Barr de casos de personas de negocios que son los más orientados por reglas. Los litigantes de Merry no son típicamente personas de negocios, por eso, quizás, no tenga muchos ejemplos de discursos orientados por reglas. Esto es quizá lo que explica las diferencias entre ambos estudios.

A pesar de todo, como notara antes, hubiera sido útil que Conley y O’Barr hubieran brindado una mayor base para la distribución en clases que hicieron (así como en género y raza). Hubiera sido interesante también saber cómo, en el caso de Merry, variaron los discursos legales y

morales en función de la clase de actor y demandado. También tengo curiosidad respecto de los diferentes estilos de mediadores y jueces del estudio de Merry, quienes, de acuerdo con los borradores del estudio que nos dio, parecían variar en cuanto a tipos de discursos que usaron.

Como una gran proporción de los litigantes del estudio de Conley y O'Barr que se sentían frustrados por la aparente falta de voluntad de los tribunales de escuchar sus historias, los litigantes de Merry también están a menudo descontentos con el tratamiento que recibieron en la Corte:

Muchos actores se quejaron de que el tribunal está apurado, de que el juez se aburría, de que se perdía su sentido de individualidad. Encontraron la experiencia en el tribunal frustrante y humillante y que sus casos fueron manejados a las apuradas y de manera impersonal (p. 134).

Esto no se contradice necesariamente con los descubrimientos de Lind *et al.* (1990), que proveyeron una descripción más amplia sobre la satisfacción de los litigantes, ya que tanto Merry como Conley y O'Barr describen procesos en los cuales las partes pueden estar, simultáneamente, descontentas y satisfechas con su experiencia en el tribunal y en los programas de mediación:

Vemos un proceso muy sutil de racionalización de las experiencias que se realiza separando el ideal del derecho de la realidad de su implementación. En el futuro su comportamiento legal podría ser cooptado por la ideología de la limitación, pero se retendrá una creencia en la ley como instrumento de habilitación. Los más sofisticados se volverán jugadores más competentes en el juego del derecho y los negocios, logrando suficiente satisfacción en victorias pequeñas que los distraerán de los asuntos más importantes que originalmente los llevaron a las cortes (Conley y O'Barr, p. 165).

Estos encuentros con el sistema legal cambian la conciencia de los actores respecto del sistema legal. La gente involucrada empieza a pensar en los tribunales como ineficientes, no dispuestos a ayudar en las crisis personales, indiferentes a los problemas de las personas comunes. Descubren que no hay necesidad de temerle al tribunal; ni de aparecer siquiera en éste. Aparecen entonces áreas de resistencia a la autoridad de la corte (...) Se puede insistir en retener el discurso legal e impedir el

cambio de conciencia hacia un discurso moral o terapéutico. La corte parece ser diferente, de alguna manera, de lo que parecía desde fuera; pero la recompensa por la experiencia es una mayor habilidad para obtener ayuda del tribunal (Merry, p. 170).

Esto sugiere que los estudios cualitativos como estos dos podrían contribuir a un entendimiento cultural más profundo de los resultados de los estudios cuantitativos sobre la satisfacción de los litigantes.

El contraste entre estas dos citas también sugiere una pequeña diferencia de actitudes acerca de la creatividad lingüística y la resistencia, aunque creo que la diferencia está más que nada en el énfasis. Merry considera que los intercambios en la corte y las sesiones de mediación son realmente encuentros creativos en los que las partes pueden resistir y desafiar el poder hegemónico de las instituciones legales, luchando con la herramienta del poder creativo del lenguaje propio para ganar control sobre el discurso.³⁰ Conley y O'Barr por momentos subrayan que la aparente apertura de esas instancias está asentada sobre un determinismo conservador de la estructura institucional; la promesa de apertura/flexibilidad no es más que una máscara de la falla de los tribunales para admitir y escuchar nuevas voces. Sin embargo, Merry claramente está al tanto del poder y del carácter desilusionante de las instituciones legales. Al mismo tiempo, Conley y O'Barr ven posibilidades de creatividad que surgen de las interacciones de distintos tipos discursivos y personas, enfatizando cómo las formas de hablar de jueces y litigantes pueden ser cruciales para el resultado de los encuentros lingüísticos en la arena legal. En ambos estudios vemos que la interacción lingüística en los escenarios legales puede ser creativa, generando nuevos e impredecibles resultados. La diferencia parece ser de énfasis, Merry es más optimista respecto de la capacidad creativa mientras que los otros dos autores creen que la apariencia de creatividad puede funcionar como modo de reproducción de las estructuras.³¹

³⁰ Aquí Merry se une a un importante número de antropólogos y otros académicos que están preocupados por tomar en serio el rol de resistencia (ver, por ejemplo, COMAROFF 55, 1985; COMAROFF y COMAROFF, 1991; LAZARUS-BLACK, 1991).

³¹ Su juicio de cómo el poder del discurso afecta los resultados individuales, sin embargo, parece más optimista que su juicio del poder que tiene para afectar a nivel más amplio instituciones y efectuar cambios sociales.

Merry concluye con la advertencia de que aun cuando los actores crean que sus historias fueron tomadas en serio afrontan una dificultad extra, porque en efecto ellos entregan el poder sobre su problema al Estado cuando acuden a la corte (p. 181). A través de poderosos actos lingüísticos, se nombran (etiquetan) los problemas (p. 132), dándoles así un enmarcamiento forzado a los discursos (por ejemplo, rehusando la aplicación de un marco legal e imponiendo la aplicación de uno “terapéutico” para el caso). De esta forma, el Estado actúa usando la ley para tomar el poder de interpretación final del problema, más allá de los deseos de los litigantes. Esto es lo que Merry llama la “paradoja de la legitimación legal”, intentar usar las cortes para obtener poder tiene un efecto de debilitamiento del poder (pp. 181-182). Sin embargo, agrega que hay formas de resistencia: el actor vuelve a la corte “con el aprendizaje del uso de las categorías legales más desarrollado, con más sofisticación, siendo más hábil en el manejo del discurso legal” (p. 180). Aquí, el relato de Merry ilustra de manera elegante la conexión entre los usos creativos del lenguaje y las luchas sobre el poder legal, mostrándonos la estructura social más amplia que está en juego en algo que parece ser muy mundano, los encuentros legales cara a cara.

CONCLUSIÓN

En conclusión, podemos ver que los autores nos dan una excitante visión del modo en que el lenguaje legal puede hacer una diferencia en procesos socialmente poderosos. Si nos movemos de los detalles de los estilos discursivos en interacción hacia temas más amplios como marcos discursivos y etiquetas, vemos que la imposición del lenguaje legal puede suavizar voces en disputa y reforzar intereses sociales poderosos. Y aun así, al mismo tiempo, hay espacio para la resistencia, para las luchas sobre el lenguaje, para formas creativas de actos de traducción e interpretación que cambian el fondo social. Aquí se puede ver claramente el poder de la creatividad lingüística. Los jueces que provienen de grupos históricamente excluidos pueden cambiar el ordenamiento social de base cuando operan con nuevos tipos de lenguaje en su escritorio. En estos dos estudios, la atención cuidadosa al lenguaje de los litigantes y jueces ha resultado en una explicación más precisa y sofisticada de los procesos

mediante los cuales el derecho participa de la transformación social y su reproducción. Aquí tenemos, entonces, una respuesta de cómo la antropología responde a la pregunta: ¿qué diferencia hace estudiar el lenguaje?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATKINSON, J. Maxwell y Paul DREW (1979), *Order in court: the organization of verbal interaction in judicial settings*, Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press.
- BAUMAN, Richard y Charles BRIGGS (1990), "Poetics and performance as critical perspectives on language and social life", en *19 Annual Review of Anthropology* 59.
- BLOCH, Maurice (1975), "Introduction" en BLOCH, M. (ed.), *Political language and oratory in traditional society*, Nueva York, Academic Press.
- BOURDIEU, Pierre (1977), *Outline of a theory of practice*, Cambridge, Cambridge University Press.
- BRENNEIS, Donald (1984), "Grog and gossip in Bhatgaon: style and substance in Fiji Indian Conversation", en *11 American Ethnologist* 487.
- (1987), "Performing passions: aesthetics and politics in an occasionally egalitarian community", en *14 American Ethnologist* 236.
- (1988), "Language and disputing", en *17 Annual Review of Anthropology* 221.
- BRENNEIS, Donald y Fred R. MYERS (eds.) (1984), *Dangerous words: language and politics in the Pacific*, Nueva York, New York University Press.
- BRIGGS, Charles L. (1986), *Learning how to ask: a sociolinguistic appraisal of the role of the interview in social science research*, Cambridge, Cambridge University Press.
- BROWN, Penelope (1980), "Why women are more polite: some evidence from a Mayan community", en MCCONNELL-GINET, S., R. BORKER y N. FURMAN (eds.), *Women and language in literature and society*, Nueva York, Praeger.
- CHARROW, Robert P. y Veda R. CHARROW (1979), "Making legal language understandable: a psycholinguistic study of jury instructions", en *79 Columbia Law Review* 1306.
- CICOUREL, Aaron (1974), *Cognitive sociology: language and meaning in social interaction*, Nueva York, Free Press.
- COMAROFF, Jean (1985), *Body of power, spirit of resistance: the culture and history of a South African people*, Chicago, University of Chicago Press.

- COMAROFF, Jean y John COMAROFF (1991), *Of revelation and revolution: Christianity, Colonialism and Consciousness in South Africa*, vol. 1, Chicago, University of Chicago Press.
- CONLEY, John, William M. O'BARR y E. Allan LIND (1978), "The power of language: presentational style in the courtroom", en *Duke Law Journal*, vol. 1978:1375.
- COOMBE, Rosemary (1991a), "Contesting the self: negotiating subjectivities in nineteenth century Ontario defamation trials", en 11 *Studies in Law, Politics & Society* 3.
- (1991b) "Objects of property and subjects of politics: intellectual property laws and democratic dialogue", en 69 *Texas Law Review* 1853.
- CRAPANZANO, Vincent (1992), *Hermes' Dilemma and Hamlet's Desire: on the epistemology of interpretation*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- CRENSHAW, Kimberlé (1988), "Race, reform, and retrenchment: transformation and legitimation in antidiscrimination law", en 101 *Harvard Law Review* 1331.
- DANET, Brenda (1980), "Language and legal process", en 14 *Law & Society Review* 445.
- DANET, Brenda, Kenneth B. HOFFMAN, Nicole C. KERMISH, H. Jeffrey RAFN y Deborah G. STAYMAN (1980), "An ethnography of questioning in the courtroom", en SHUY, R. y A. SHNUKAL (eds.), *Language use and the uses of languages*, Washington D. C., Georgetown University Press.
- DELGADO, Richard (1989), "Storytelling for oppositionists and others: a plea for narrative", en 87 *Michigan Law Review* 2411.
- (1990), "Mindset and metaphor", en 103 *Harvard Law Review* 1872.
- DURANTI, Alessandro (1984), "Lauga and Talanoaga: two speech genres in a Samoan political event", en BRENNIS, D. y F. R. MYERS (ed.), *Dangerous worlds: language and politics in the Pacific*, Nueva York, New York University Press.
- EIDHEIM, Harold (1969), "When ethnic identity is a social stigma", en BARTH, F. (ed.), *Ethnic groups and boundaries*, Boston, Little, Brown y Co.
- ERRINGTON, James Joseph (1988), *Structure and style in Javanese: a semiotic view of linguistic etiquette*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press.
- FAIRCLOUGH, Norman (1989), *Language and power*, Londres, Longman.
- FINEMAN, Martha L. (1991), "Images of mothers in poverty discourses", en 1991 *Duke Law Journal* 274.
- FOULCAULT, Michel (1980), *Power/Knowledge interviews and other writings, 1972-1977*, ed. Colin Gordon, Nueva York, Pantheon.

- FROHMANN, Lisa (1991), "Discrediting victims' allegations of sexual assault", en 38 *Social Problems* 213.
- GARFINKEL, Harold (1967), *Studies in ethnomethodology*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- GOLDMAN, Lawrence (1983), *Talk never dies: the language of Huli disputes*, Londres, Tavistock.
- GOODWIN, Marjorie (1980), "He said-she said": formal cultural procedures for the construction of gossip dispute activity", en 7 *American Ethnologist* 674.
- GUMPERZ, John J. (1964), "Linguistic and social interaction in two communities", en 66 (nro. 6, p. 2) *American Anthropology* 137.
- (1982), *Discourse strategies*, Cambridge, Cambridge University Press.
- GUMPERZ, John J. y Dell HYMES (eds.) (1972), *Directions in sociolinguistics: the ethnography of communication*, Nueva York, Holt, Rhinehart y Winston.
- HANKS, William F. (1990), *Referential practice: language and lived space among the Maya*, Chicago, University of Chicago Press.
- HICKMANN, Maya (1980), "Creating referents in discourse: a developmental analysis of discourse cohesion", en *Papers from the Sixteenth Regional Meeting of the Chicago Linguistic Society: Parasession on Anaphora*, Chicago, Chicago Linguistic Society.
- HIRSCH, Susan (1989), "Asserting male authority, recreating female experience: gendered discourse in coastal Kenyan Muslim courts", en *American Bar Foundation Working Paper Series 1*, nro. 8906, Chicago, American Bar Foundation.
- HUSPEK, Michael (1991), "Review of 'Language and Power' (N. Fairclough)", en 20 *Language in Society* 131.
- HUTCHINS, Edwin (1980), *Culture and inference: a Trobriand case study*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
- (1981), "Reasoning in Trobriand discourse (1979)", en CASSON, R. W. (ed.), *Language, culture and cognition: anthropological perspectives*, Nueva York, Macmillan.
- HYMES, Dell H. (1974), *Foundations in sociolinguistics*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press.
- IRVINE, Judith T. (1979), "Formality and informality in communicative events", en 81 *American Anthropology* 773.
- (1989), "When talk isn't cheap: language and political economy", en 16 *American Ethnologist* 248.

- KEENAN, Elinor Ochs (1975), "A sliding sense of obligatoriness: the polystructure of Malagasy oratory", en BLOCH, M. (ed.), *Political language and oratory in traditional society*, New York, Academic Press.
- KURYLOWICZ, Jerzy (1945-49), "La nature des procès dits 'analogiques'", en 5 *Acta Lingüística* 15.
- (1972), "The role of deitic elements in linguistic evolution", en 5 *Semiotica* 174.
- LABOV, William (1964), "Phonological correlates of social stratification", en 66 (nro. 6, pt. 2) *American Anthropology* 164.
- (1966), *The social stratification of English in New York City*, Washington, DC, Center for Applied Linguistics.
- LAKOFF, Robin (1975), *Language and woman's place*, Nueva York, Harper y Row.
- LAZARUS-BLACK, Mindie (1991), "Slaves, masters, and magistrates: law and the politics of resistance in the English speaking Caribbean, 1736-1834", en *American Bar Foundation Working Papers Series 1*, nro. 9124, Chicago, American Bar Foundation.
- LEVI, Edward H. (1949), *An introduction to legal reasoning*, Chicago, University of Chicago Press.
- LEVI, Judith N. (1982), *Linguistics, language and law: a topical bibliography*, Bloomington, Indiana University Linguistics Club.
- (1986), "Applications of linguistics to the language of legal interactions", en BJARKMAN, P. C. y V. RASKIN (eds.), *The real-world linguist: linguistic applications in the 1980's*, Norwood, NJ, ALEX.
- LIND, E. Allan, Robert J. MACCOUN, Patricia A. EBENER, William L. F. FELSTINER, Deborah R. HENSLER, Judith RESNIK y Tom R. TYLER (1990), "In the eye of the beholder: tort litigants' evaluations of their experiences in the civil justice system", en 24 *Law & Society Review* 953.
- LOFTUS, Elizabeth F. (1975), "Leading questions and the eyewitness report", en 7 *Cognitive Psychology* 560.
- (1979), *Eyewitness testimony*, Cambridge MA, Harvard University Press.
- LUCY, John A. (1992), *Grammatical categories and cognition: a case study of the linguistic relativity hypothesis*, Cambridge, Cambridge University Press.
- LYONS, John (1977), *Semantics*, vol. 1, Nueva York, Cambridge University Press.
- MATHER, Lynn y Barbara YNGVESSON (1980-81), "Language, audience, and the transformation of disputes", en 15 *Law & Society Review* 775.
- MATSUDA, Mari J. (1987), "Looking to the bottom: critical legal studies and reparations", en 22 *Harvard Civil-Rights Civil Liberties Law Review* 323.

- MATSUDA, Mari J. (1989), "Public response to racist speech: considering the victim's story", en 87 *Michigan Law Review* 2320.
- MAYNARD, Douglas W. (1984), *Inside plea bargaining: the language of negotiation*, New York, Plenum.
- MERRY, Sally Engle (1990), "The discourses of mediation and the power of naming", en 2 *Yale Journal of Law y the Humanities* 1 (1990).
- MERRY, Sally Engle y Susan S. SILBEY (1984), "What do plaintiffs want? Re-examining the concept of dispute", en 9 *Justice System Journal* 151.
- MERTZ, Elizabeth (1985), "Beyond symbolic anthropology: introducing semiotic mediation", en MERTZ, E. y R. J. PARMENTIER, *Semiotic mediation: sociocultural and psychological perspectives*, Orlando, FL, Academic Press.
- (1988a), "The uses of history: language, ideology and law in the United States and South Africa", en 22 *Law & Society Review* 661.
 - (1988b), "Consensus and dissent in U. S. legal opinions: narrative structure and social voices", en 30 *Anthropological Linguistics* 369.
 - (1989), "Sociolinguistic creativity", en DORIAN, N. (ed.), *Investigating Obsolescence: studies in language contraction and death*, Cambridge, Cambridge University Press.
 - (1992a), "Creative acts of translation: James Boyd White's intellectual integration", en 4 *Yale Journal of Law & the Humanities* 165.
 - (1992b), "Learning what to ask: metapragmatic factors and methodological reification", en LUCY, J. (ed.), *Reflexive language*, Cambridge, Cambridge University Press.
 - (n.d.), "Recontextualization as socialization: text and pragmatics in the Law school classroom", en SILVERSTEIN, M. y G. URBAN (eds.), *De Centered Discourse* (in preparation).
- MERTZ, Elizabeth y Richard PARMENTIER (eds.) (1985), *Semiotic mediation: sociocultural and psychological perspectives*, Orlando, FL, Academic Press.
- MINOW, Martha (1990), *Making all the difference: inclusion, exclusion, and American law*, Ithaca, NY, Cornell University Press.
- MYERS, Fred R. (1986), "Reflections on a meeting: structure, language, and the polity in a small-scale society", en 13 *American Ethnologist* 430.
- O'BARR, William M. (1981), "The language of the law", en FERGUSON, C. y S. B. HEATH (eds.), *Language in the USA*, Cambridge, Cambridge University Press.
- (1982), *Linguistic evidence: language, power, and strategy in the courtroom*, Nueva York, Academic Press.

- PARMENTIER, Richard J. (1987), *The sacred remains: myth, history and polity in Belau*, Chicago, University of Chicago Press.
- (1992), “The political function of reported speech: a Belauan Example”, en LUCY, J. A. (ed.), *Reflexive language*, Cambridge, Cambridge University Press.
- PEIRCE, Charles Sanders (1974), *Collected papers of Charles Sanders Peirce*, vol. 2, Cambdridge, MA, Harvard University Press.
- POMERANTZ, Anita (1978), “Attributions of responsibility: blamings”, en 12 *Sociology* 115.
- QUAY, Lorene C., Marilyn MATHEWS y Beth SCHWARZMUELLER (1977), “Communication encoding and decoding in children from different socio economic and racial groups”, en 13 *Developmental Psychology* 415.
- ROSEN, Lawrence (1989a), “Responsibility and compensatory justice in Arab culture and law”, en LEE, B. y G. URBAN (eds.), *Semiotics, self and society*, Berlin, Mouton de Gruyter.
- (1989b), *The anthropology of justice: law as culture in Islamic society*, Nueva York, Cambridge University Press.
- SACKS, Harvey, Emanuel A. SCHEGLOFF y Gail JEFFERSON (1974), “A simplest systematic for the organization of turn-taking for conversation”, en 50 *Language* 696.
- SAUSSURE, Ferdinand de (1959), *Course in general linguistics*, Nueva York, McGraw-Hill.
- SALES, Bruce Dennis, Amiran ELWORK y James J. ALFINI (1977), “Improving comprehension for jury instructions”, en SALES, B. (ed.), *Perspectives in law and psychology*, vol. 1, *The criminal justice system*, Nueva York, Plenum.
- SARAT, Austin y William FELSTINER L. F. (1986), “Law and strategy in the divorce lawyer’s office”, en 20 *Law y Society Review* 93.
- (1990), “Legal realism in lawyer-client communications”, en LEVI, J. N. y A. G. WALKER (eds.), *Language in the judicial process*, Nueva York, Plenum.
- (1988), “Law and social relations: vocabularies of motive in lawyer/client interaction”, en 22 *Law y Society Review* 737.
- SILBEY, Susan S. y Sally E. MERRY (1986), “Mediator settlement strategies”, en 8 *Law y Policy* 7.
- SILVERSTEIN, Michael (1976), “Shifters, linguistic categories, and cultural description”, en BASSO, K. H. y H. A. SELBY (eds.), *Meaning in anthropology*, Albuquerque, University of New Mexico Press.

- SILVERSTEIN, Michael (1979), "Language structure and linguistic ideology", en CLYNE, P. R., W. F. HANKS y C. L. HOFBAUER (eds.), *The elements: a parasession on linguistic units and levels*, Chicago, Chicago Linguistic Society.
- (1981), "The limits of awareness", en *Working Papers in Sociolinguistics*, nro. 84, Austin, Southwest Educational Development Laboratory.
 - (1985), "Language and the culture of gender: at the intersection of structure, usage and ideology", en MERTZ, E. y R. J. PARMENTIER (eds.), *Semiotic mediation: sociocultural and psychological perspectives*, Orlando, FL, Academic Press.
 - (1987), "The three faces of 'function': preliminaries to a psychology of language", en HICKMANN, M. (ed.), *Social and functional approaches to language and thought*, Orlando, FL, Academic Press.
 - (1992), "Metapragmatic discourse and metapragmatic function", en LUCY, J. A. (ed.), *Reflexive language*, Cambridge, Cambridge University Press.
- TANNEN, Deborah (1989), *Talking voices: repetition, dialogue and imagery in conversational discourse*, Cambridge, Cambridge University Press.
- VAN DEN BROECK, Jef (1977), "Class differences in syntactic complexity in the Flemish town of Maaseik", en 6 *Language in Society* 149.
- WEISSBOURD, Bernard y Elizabeth MERTZ (1985), "Rule centrism versus legal creativity: the skewing of legal ideology through language", en 19 *Law & Society Review* 623.
- WEST, Candance y Don ZIMMERMAN (1975), "Sex roles, interruptions, and silences in conversation", en THORNE, B. y N. HENLEY (eds.), *Language and sex*, Rowley, MA, Newbury House.
- WHITE, James Boyd (1990), *Justice as translation: an essay in cultural and legal criticism*, Chicago, University of Chicago Press.
- WILLIAMS, Patricia J. (1991), *The alchemy of race and rights*, Cambridge, MA, Harvard University Press.
- WOOLARD, Kathryn A. (1989), *Double talk: bilingualism and the politics of ethnicity in Catalonia*, Standford, CA, Standford University Press.

Fecha de recepción: 21-4-2015.

Fecha de aceptación: 21-8-2015.

Estudios e
investigaciones

Aproximación a la enseñanza de la técnica legislativa a partir de una experiencia práctica

ANDRÉS BOUZAT, EDUARDO D'EMPAIRE
y PAMELA TOLOSA*

RESUMEN

El presente artículo describe una experiencia práctica realizada en la Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca) para promover la enseñanza teórica y práctica en técnica legislativa. Dado que tradicionalmente la enseñanza de la técnica legislativa ha estado ausente en las carreras de Abogacía en Argentina, esta experiencia apunta a plantear la problemática y pretende ser un primer paso para la construcción de herramientas pedagógicas que den respuesta a esta.

PALABRAS CLAVE

Enseñanza - Experiencia Práctica - Legislación - Técnica Legislativa
- Elaboración de Normas.

An approach to the teaching of legislative technique based on a practical experience

ABSTRACT

This paper describes a practical experiment carried out at the Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca) to promote theoretical and practical training in legislative drafting. Since traditionally the teaching of legislative technique has been absent in Law School curricula in Argentina,

* Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, Argentina.

this experience points to raise the issue and intended as a first step in the construction of educational tools to deal with this problem.

KEYWORDS

Teaching - Practical Experience - Legislation - Legislative Technique - Standard Development.

I. INTRODUCCIÓN

La elaboración de normas generales es un área vacante en la formación que proporcionan las carreras de grado de Derecho en la Argentina. Si bien es un problema que se advierte, y existen programas de posgrado en ese sentido,¹ aún está ausente como contenido curricular de los planes de estudios de la carrera de Abogacía.

Cuando hablamos de elaboración o producción de normas generales, nos referimos a un conjunto de cuestiones diversas aunque relacionadas entre sí: por un lado, cuestiones teóricas –sintácticas, semánticas y lógicas– que pueden agruparse con el rótulo de teoría y técnica de legislación; por otro lado, cuestiones sustantivas vinculadas con el contenido político de la legislación.² A su vez, este aspecto político de la legislación puede subdividirse en dos subconjuntos de cuestiones: i) las vinculadas con la orientación valorativa e ideológica que toda legislación contiene; ii) las cuestiones de estricta racionalidad instrumental, tendientes a determinar que las normas proyectadas sean medios idóneos para alcanzar los fines y propósitos perseguidos.³

¹ Por ejemplo, en la Argentina, la Universidad de Buenos Aires dicta una carrera de Especialización en Elaboración de Normas Jurídicas, <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_elaboracion_normas_plan.php>, y la Universidad del Salvador dicta una Maestría en Ciencias de la Legislación, en convenio con la Università di Pisa, <<http://juri.usal.edu.ar/posgrado/maestria-ciencia-legislacion-universidad-pisa>>.

² Seguimos en este punto la distinción entre cuestiones técnicas y políticas presentada en BULYGIN, Eugenio, "Teoría y Técnica de Legislación", en ALCHOURRÓN, Carlos y Eugenio BULYGIN, *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 409.

³ Nos referimos aquí, en general, a lo que Alf Ross denomina política jurídica en sentido propio y política jurídica en sentido amplio. El primer campo, específico del jurista,

En 1958, Alf Ross sostuvo que al momento de la elaboración de normas generales el jurista se maneja con máximas de la experiencia complementadas con datos estadísticos más o menos casuales, lo que hace que en esta materia la conjetura reemplace al conocimiento exacto, y la actividad legislativa de los juristas dependa básicamente del sentido común y la intuición.⁴

En 1981, Eugenio Bulygin sostuvo que la inexistencia de especialistas en legislación y de centros académicos de formación en la materia es consecuencia de la inexistencia de una teoría que estudie sistemática y metódicamente los problemas que plantea la creación de normas generales, lo que nos coloca en una etapa de subdesarrollo que es imprescindible superar si se quiere que la legislación alcance un nivel adecuado de corrección técnica.⁵

No obstante el largo tiempo pasado desde que se han realizado estos inquietantes diagnósticos, muy poco han cambiado las cosas, al menos en el ámbito de la formación de grado de los estudiantes de derecho.

Excede los objetivos propuestos para estas líneas abordar en profundidad las causas de estas falencias en la formación de los profesionales del derecho. No obstante que haremos una somera referencia a ellas, el objetivo central del presente artículo consiste en describir una experiencia pedagógica desarrollada en el Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur,⁶ Bahía Blanca, con el propósito de intentar

no es otra cosa que sociología jurídica aplicada, cuyo principal objeto pasa por establecer las conexiones causales entre la función normativa del derecho y la conducta humana, esto es, el modo en que el derecho como técnica social, y la legislación en particular, pueden influir en la acción humana. El segundo campo es propio de otros expertos (i.e., en economía, educación, salud pública, ingeniería, urbanismo, etc.) de acuerdo al contenido de la legislación proyectada, puesto que se trata de calcular y establecer los efectos de más largo alcance de las medidas legislativas. En este campo, el jurista carece de experticia, lo que torna crucial la interacción con expertos y el trabajo interdisciplinario. Cfr., Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1994, Cap. XV, pp. 317 y ss.

⁴ *Op. cit.*, p. 322.

⁵ *Op. cit.*, pp. 410/411.

⁶ La Universidad Nacional del Sur adopta el sistema departamental, siendo el Departamento de Derecho la Unidad Académica abocada a dictar la carrera de Abogacía y todas las materias de Derecho de otras carreras, como así también los posgrados en Derecho de la Universidad Nacional del Sur.

proporcionar alguna respuesta muy provisoria y experimental a estos problemas propios de la enseñanza del Derecho.

Dicha experiencia, concretamente, consiste en una competencia sobre legislación, denominada “*Competencia Estudiantes Legislando por la Ciudad*”, organizada conjuntamente entre la Universidad Nacional del Sur (en adelante, UNS) y el Honorable Concejo Deliberante de la ciudad (en adelante, HCD), a través de un convenio específico.

II. SOBRE LA IMPORTANCIA DE “ENSEÑAR A LEGISLAR”

Siguiendo una antigua tradición, las Facultades y Departamentos académicos de Derecho de nuestro país suelen formar graduados con un perfil profesional bastante definido: el del abogado litigante o el funcionario judicial. La enseñanza que se imparte en la Universidad se basa fundamentalmente en el enfoque de la denominada “dogmática jurídica”, en el que subyacen una serie de presupuestos basados más en actitudes ideológicas que en fundamentos teóricos, i.e., la aceptación dogmática de la legislación como fuente casi exclusiva del derecho; la presuposición de la racionalidad del legislador; la asunción del carácter preciso, completo y coherente del derecho legislado; la presuposición a-crítica de que la función de los jueces se limita a aplicar las normas jurídicas y nunca a crear derecho; entre otros. Otro de los lugares comunes de la dogmática jurídica es su pretendido carácter descriptivo, derivado del abismo que separaría a la ciencia jurídica (dogmática) de la política jurídica.

En suma, en la Universidad se suele enseñar interpretación y aplicación del derecho bajo la peculiar concepción de estas actividades sostenida en el paradigma dogmático. Desde este esquema, la ley constituye un dogma a partir del cual gira la totalidad del conocimiento jurídico, y la función básica del jurista consiste en interpretar el correcto significado de la ley a fin de posibilitar su adecuada aplicación a los casos concretos. Nuestros estudiantes universitarios, bien o mal, son adiestrados para realizar estas actividades, adquiriendo competencias y habilidades técnicas tendientes al conocimiento de la ley y su interpretación en los casos concretos.

Ahora bien, en este contexto teórico-práctico de enseñanza del derecho, la ley aparece como un dato duro de la realidad, esto es, como un

fenómeno dado más que como un artefacto creado. Los profesionales del derecho interpretan y aplican las leyes dando por sentado que algún otro –tal vez el *legislador racional*– es quien las elabora.⁷ Pero el *legislador racional* no es más que una ficción que oculta un ideal de racionalidad tradicionalmente asumido por los juristas como presupuesto de las actividades de interpretación y aplicación de la ley. Y, obviamente, el legislador empírico no es ese *legislador racional* ideal.

Esta situación no es fruto de la casualidad sino que es el reflejo de un marcado déficit en la formación universitaria: intentamos enseñar a interpretar y aplicar las leyes, pero no nos tomamos el trabajo de intentar enseñar a elaborarlas. Las materias vinculadas con la creación y producción de normas generales, la redacción de textos normativos, la técnica legislativa, etc., son los convidados de piedra en la enorme mayoría de los programas de estudios de grado y posgrado vinculados al derecho.

En nuestro país, una importante mayoría de los políticos profesionales son abogados. La mayoría de los legisladores nacionales, provinciales y municipales, son abogados de profesión. La inmensa mayoría de los asesores de esos legisladores son abogados. En el ámbito de los poderes ejecutivos nacional, provincial y municipal, existen numerosas reparticiones específicas (secretarías legales y técnicas, áreas de producción de normas, etc.) integradas por profesionales del derecho. Así y todo, existe un consenso casi unánime entre los académicos, los expertos, y los propios jueces, en el sentido de que la calidad técnica de nuestra legislación es cada vez más baja. Cada vez existen más abogados involucrados en la elaboración de normas legislativas y cada vez se legisla peor (en un sentido estrictamente técnico, independiente del contenido político e ideológico de la legislación).

Este problema no debe ser considerado como un fenómeno inevitable originado en la complejidad del derecho en las sociedades tardo-modernas. Debemos considerarlo, en cambio, como lo que es: el resultado de un déficit en la capacitación de los profesionales del derecho, quienes no han recibido ni las enseñanzas teóricas ni el adiestramiento práctico

⁷ Cabe mencionar, sin embargo, que este método de enseñanza, cada vez más, comienza a cuestionarse en el ámbito de las universidades y, por ejemplo, en el campo del Derecho Privado, la reciente reforma al Código Civil y Comercial ha dado lugar a promover su cuestionamiento y la búsqueda de nuevos métodos y perspectivas de enseñanza.

necesario para producir normas generales que alcancen un estándar mínimo de calidad técnica. Déficit visible no solo a nivel de la enseñanza de grado, sino también –salvo raras excepciones– a nivel de posgrado. No debemos, por ello, sorprendernos: lo sorprendente sería que legislaran adecuadamente quienes no han sido formados para ello.

En este contexto, aparece como una misión central de las unidades académicas dedicadas a la enseñanza del derecho la implementación de asignaturas teóricas y prácticas vinculadas con la elaboración de normas jurídicas generales. Sabemos que este es uno de los puntos débiles de la enseñanza impartida en la Universidad y pensamos que actividades como la competencia legislativa proyectada puede ser una contribución útil para el debate y la discusión de esta temática entre los miembros de la comunidad universitaria.

La legislación es un asunto demasiado complejo para dejarlo exclusivamente en manos de los abogados. La participación de los profesionales del derecho no es suficiente para asegurar una buena legislación; de ello no se sigue que no sea necesaria. Lo es porque se supone que esos profesionales conocen el derecho vigente, lo que les permite prever los efectos que la nueva legislación generará en el sistema jurídico (introducción de soluciones inconsistentes, derogación de normas, indeterminación lógica del sistema, etc.). Conocen, además, el lenguaje y los conceptos jurídicos, el funcionamiento de las instituciones jurídicas y los mecanismos utilizados en el derecho comparado. Deberían dominar, además, la técnica legislativa, en sus aspectos sintácticos, semánticos y lógicos. En suma, existen *razones técnicas* insoslayables que tornan necesaria la presencia de profesionales del derecho en cualquier equipo de legislación.

Pero el diseño e implementación de políticas públicas –que en el Estado de Derecho deben plasmarse en normas generales– excede con creces estos aspectos técnico-jurídicos. No obstante ello, el profesional del derecho no es ni debe ser ajeno a esta incumbencia: desde los inicios de la modernidad la profesión de abogado ha estado inextricablemente unida a la actividad política, a punto tal que desde entonces el grueso de los políticos profesionales son abogados de profesión.⁸ Es por ello

⁸ Afirmaba Weber: “Tanto las representaciones de los Parlamentos franceses como los Cahiers de los Estados Generales de Francia, desde el Siglo XVI hasta 1789, están

que tradicionalmente en las carreras de Abogacía se incluyen gran cantidad de contenidos que exceden largamente lo estrictamente jurídico: teoría política, teoría sociológica, teoría económica, historia de las ideas políticas, ética, filosofía política, entre otras.

Si bien en nuestros planes de estudios están presentes varios de estos contenidos teóricos que hacen a la formación universal y humanística del profesional del derecho, creímos interesante introducir una instancia en la que nuestros estudiantes pudieran volcar a la práctica los conceptos teóricos que han aprehendido en esas asignaturas. En tal sentido, la identificación de problemas importantes que afectan a la comunidad y el diseño e implementación de una política pública tendiente a su solución o morigeración, constituyen excelentes ejercicios prácticos para poner a prueba las habilidades de los estudiantes. Es factible que los estudiantes de abogacía puedan haber adquirido capacidades y habilidades para el litigio y la resolución de conflictos jurídicos (que en su enorme mayoría son conflictos de intereses individuales). Resulta interesante testear su desempeño en la identificación de problemas o situaciones conflictivas

repletos del espíritu de los juristas. Al investigar la profesión de los miembros de la Convención francesa, elegidos todos ellos de acuerdo a las mismas normas, nos encontramos con un solo proletario, muy escasos empresarios burgueses y una gran cantidad de juristas de todas clases, sin los cuales sería impensable el espíritu específico que animó a estos intelectuales radicales y sus proyectos. A partir de entonces, la figura del abogado moderno va estrechamente unida con la moderna democracia. La importancia de los abogados en la política occidental desde que se constituyeron los partidos no es, en modo alguno, casual. Una empresa política llevada a cabo a través de los partidos quiere decir, justamente, empresa de interesados, y pronto veremos lo que esto significa. La función del abogado es la de dirigir con eficacia un asunto que los interesados le confían, y en esto, como la superioridad de la propaganda enemiga nos ha enseñado, el abogado es superior a cualquier 'funcionario'. Puede hacer triunfar un asunto apoyado en argumentos lógicos débiles y en este sentido 'malo', convirtiéndolo así en un asunto técnicamente 'bueno'. Más de una vez, en cambio, hemos tenido que presenciar cómo el funcionario metido a político convierte en "malo" con su gestión técnicamente 'mala' un asunto que en ese sentido era 'bueno'. La política actual se hace, cada vez más, de cara al público y, en consecuencia, utiliza como medio la palabra hablada y escrita. Pesar las palabras es tarea central y peculiarísima del abogado, pero no del funcionario que ni es un demagogo ni, de acuerdo con su naturaleza, debe serlo y que, además, suele ser un pésimo demagogo cuando, pese a todo, intenta serlo", en WEBER, M., "La Política como Vocación", en *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1998.

a nivel comunitario, y evaluar su competencia a la hora de elaborar medidas tendientes a la solución de conflictos políticos (que son conflictos de intereses públicos o colectivos).

Por otra parte, ni las instituciones constitucionales, ni los partidos políticos, ni los representantes electivos pueden cumplir adecuadamente sus funciones representativas sin la presencia de una ciudadanía activa. No hay ni puede haber democracia sin ciudadanos. No hay república sin personas que se interesen por la cuestión pública y se involucren en ella mediante una participación activa.

La actividad legislativa involucra los tres ejes sobre los que gira el proyecto pedagógico desarrollado mediante la competencia estudiantil: la técnica legislativa, la aplicación de conocimientos adquiridos para el diseño e implementación de políticas públicas, y la participación propia de una ciudadanía activa. Esos fueron los tres objetivos generales.

III. LA *COMPETENCIA ESTUDIANTES LEGISLANDO POR LA CIUDAD*: EXPERIENCIA EMPÍRICA

a) *DESCRIPCIÓN GENERAL*

La actividad, concretamente, consistió en una competencia interuniversitaria y municipal, en la que los estudiantes debían desarrollar un proyecto de Ordenanza Municipal sobre un tema de interés general para la comunidad. Instrumentar la idea de esta herramienta universitaria no fue tarea sencilla. Pero los frutos obtenidos fueron más que satisfactorios. Una vez elaborado internamente el proyecto de la competencia y una propuesta de reglamento, se trasladó la inquietud al HCD de la ciudad, donde se verificó gran receptividad e interés, concluyéndose con la firma de un convenio al efecto y la aprobación del reglamento, que sigue vigente hasta la actualidad.

Según dicho reglamento, la participación debía ser en equipos, con un mínimo de tres y un máximo de cinco integrantes, estudiantes de la carrera de Abogacía, y se permitía la participación de hasta dos alumnos de otras carreras cuando el equipo estuvo compuesto por cinco integrantes. Esta exigencia apuntaba a promover el trabajo en equipo y fomentar la construcción de un proyecto colectivo. Asimismo, cada equipo contó

con un docente tutor, a quien se le encomendó guiar, asesorar y coordinar el trabajo de los alumnos.

El desafío para los estudiantes participantes implicaba reflexionar acerca de los distintos problemas que podían afectar a la ciudad, pensar posibles soluciones para alguno de esos problemas, instrumentar por escrito las medidas diseñadas, plasmarlas en una norma general y, finalmente, defender argumentativamente la Ordenanza Municipal ante un auditorio, el recinto del HCD.

El HCD de Bahía Blanca participó activamente en todo el desarrollo de la competencia. Así, un funcionario de dicho cuerpo integró junto con un profesor y una autoridad del Departamento de Derecho la Comisión que supervisó todas las etapas del concurso.

El trabajo de los equipos pudo diferenciarse en las tres fases de la competencia, para las que incluso se fijaron plazos. En la primera de ellas, el trabajo consistió en identificar y delimitar el problema con el asesoramiento del docente tutor. La segunda correspondió a la investigación, a la búsqueda de antecedentes legislativos en el ámbito local y en el derecho comparado nacional e internacional, y a la recopilación de datos vinculados con la temática y todo elemento que sirviera para fundamentar el proyecto. Para ello, se facilitó a los equipos el acceso a los digestos municipales, y se les brindó la posibilidad de requerir, a través de la Secretaría del Concejo Deliberante, informes técnicos a las dependencias del ejecutivo municipal, como necesariamente lo requeriría un proyecto real. El reglamento permitía, en esta etapa, toda clase de consultas que los estudiantes estimaran necesario formular a concejales, funcionarios, al propio intendente, a las personas afectadas o a la población en general.

b) *EL TALLER DE TÉCNICA LEGISLATIVA*

En forma paralela al desarrollo de las etapas señaladas en el punto anterior, se realizó un taller de técnica legislativa a cargo de docentes especialistas en la materia. Los objetivos de este taller fueron generar el aprendizaje de los conceptos teóricos básicos vinculados con la materia, y la ejercitación de los aspectos técnicos puntuales que facilitarían la elaboración adecuada de los proyectos en cuestión.

Constó de dos módulos: uno teórico y uno práctico. En el módulo práctico, los estudiantes trabajaron con el texto concreto del proyecto de ordenanza que estaban elaborando. Se coordinaron las fechas de los encuentros, de manera tal que coincidieran con la etapa en la cual los equipos ya estaban trabajando en la redacción del proyecto.

c) *LA EVALUACIÓN POR UN JURADO Y PREMIOS*

Luego de la presentación de los proyectos por escrito, con las formalidades propias de una Ordenanza Municipal, tuvo lugar una primera instancia de evaluación del jurado. La composición del jurado estuvo dada por profesores de la UNS que a la vez habían sido –o eran al tiempo de la competencia– concejales, o legisladores provinciales o nacionales. Se buscó en los jurados un perfil docente pero, a la vez, con experiencia en la redacción de normas en un cuerpo legislativo.

En la primera instancia de evaluación, el jurado seleccionó los proyectos que se consideraron con mérito para pasar a la siguiente. La evaluación giró sobre tres aspectos: a) la identificación de la problemática y su relevancia social; b) la pertinencia de la política pública propuesta y su viabilidad concreta de implementación, y c) la técnica legislativa.

La segunda instancia de evaluación –y última fase del concurso para los participantes– consistió en la defensa oral de los proyectos en una sesión simulada en el Concejo Deliberante. La sesión estuvo dirigida por la propia presidencia y secretaría del cuerpo deliberativo. En ella participaron los estudiantes junto con concejales en ejercicio de su mandato, que se ocuparon de criticar los proyectos, como si se tratara de una sesión real.

Los estudiantes debieron prepararse, para esta etapa, en oratoria para poder lograr una adecuada presentación oral del proyecto; y también familiarizarse con el Reglamento de Funcionamiento del HCD, pues la sesión se rigió por dichas reglas. Asimismo, tuvieron que entrenarse para responder a las objeciones y críticas que se les formularon.

La sesión se desarrolló de la siguiente manera: se concedió la palabra a un orador de cada equipo –a esta altura, un “concejal” actuando desde su banca–, que en un tiempo preestablecido fundamentó el proyecto. Luego se dio intervención a distintos concejales, que en cada caso

plantearon su oposición al proyecto, críticas o propusieron reformulaciones. Seguidamente, se concedió la palabra a otro estudiante del mismo equipo para que respondiera a las críticas, o reformulara el proyecto si así lo considerara necesario o conveniente.

Una vez que todos los equipos expusieron sus proyectos y respondieron a las objeciones, el jurado –que presenció la sesión sin intervenir– se retiró a deliberar para calificar las actuaciones y elaborar un orden de mérito. En esta instancia, la evaluación se hizo bajo las siguientes pautas: a) la oratoria desplegada en la presentación del proyecto en el recinto; b) la capacidad de respuesta ante las críticas del concejal objeto; c) la capacidad para reformular algún aspecto del proyecto; d) la claridad expositiva; e) la calidad de la argumentación jurídica, y f) el conocimiento del reglamento del HCD.

El premio para el equipo ganador consistió en la posibilidad de presentar el proyecto formalmente ante el HCD, a través de la llamada “Banca 25”. Se trata de un instituto vigente en el HCD de Bahía Blanca por el que se habilita a particulares a presentar por sí, o en representación de alguna entidad, proyectos de ordenanzas y fundarlos en el recinto en una sesión ordinaria, en la que tiene que ser votado como cualquier otro. Asimismo, los integrantes de los equipos que resultaron primero, segundo y tercero en el orden de mérito recibieron un diploma de distinción y un obsequio como recuerdo.

La primera edición tuvo lugar en el año 2011. Se inscribieron nueve equipos y presentaron proyectos siete de ellos. Cuatro equipos sortearon con éxito la primera etapa, y llegaron así a la instancia oral en el recinto del HCD sus proyectos de ordenanza. Concejales en ejercicio y asesores participaron de la sesión cuestionando las presentaciones para generar la correspondiente réplica de los equipos. Todos los funcionarios demostraron un acabado conocimiento del proyecto respecto del que tuvieron que manifestar oposición, lo que dio una pauta de su compromiso con el éxito de la actividad.

Por otro lado, la actuación de los estudiantes cubrió sobradamente las expectativas, y ello fue resaltado por los concejales, los funcionarios del HCD y luego por el jurado, que manifestó su dificultad para elegir al equipo que finalmente obtuvo el primer lugar en el orden de mérito.

Los proyectos giraron en torno a temas como el ordenamiento y mejoramiento del tránsito, la creación de salas velatorias municipales e inhumaciones sin cargo para personas carenciadas, y la instrumentación de libros de quejas obligatorios en los comercios para facilitar posibles reclamos ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor, entre otros. Pudo advertirse la ventaja comparativa que tuvo el único equipo integrado por estudiantes de otras carreras –por caso, de la Licenciatura en Economía– junto a los estudiantes de Abogacía.

En ediciones siguientes se destacaron proyectos sobre el uso racional de la energía –para lo que se proponía un interesante programa, seguramente pensado por los estudiantes de la carrera de Ingeniería Eléctrica del equipo–, el cierre y prohibición municipal de lugares de albergue y similares, el acompañamiento de víctimas del delito de trata de personas, la incorporación de personas con capacidades diferentes al sector público, el boleto estudiantil universitario, o la promoción de la tenencia responsable de caninos y felinos.

La organización de las ediciones posteriores a la primera edición fue facilitada por la colaboración de los estudiantes que ya habían competido, quienes no sólo se ofrecieron a colaborar en los aspectos organizativos, sino también en el asesoramiento de algunos de los equipos inscriptos.

En la última edición de la competencia, la sesión simulada en el recinto del HCD tuvo un incentivo adicional: fue transmitida –y grabada– por el sistema interno de televisión del HCD, y se elaboró con lo actuado –registrado por los taquígrafos del cuerpo– un diario de sesiones recordatorio del evento.

IV. CONCLUSIONES

La experiencia descrita ha sido muy fructífera. Significó un avance en pos del objetivo de brindar herramientas pedagógicas para que los estudiantes adquieran competencias que les permitan lidiar con la elaboración de normas generales.

Se evidenció que todos los integrantes de los equipos participantes reflexionaron profundamente acerca de problemáticas que afectan a la ciudad, plantearon posibles soluciones viables, y lograron cumplir con el objetivo de diseñar una política pública en ese sentido, a través de

una norma general. Una muestra concreta de la calidad de los proyectos presentados fue que en todas las ediciones de la competencia, algunos proyectos que no resultaron ganadores igualmente avanzaron el seno del HCD a partir del impulso de concejales interesados en las temáticas que trataban, y llegaron a convertirse en ordenanzas municipales;⁹ o bien fueron tomados por el HCD o por el Poder Ejecutivo local como punto de partida para elaborar políticas públicas sobre la temática planteada.

En este sentido, podemos decir que se concretó de este modo una instancia de preparación de los estudiantes de Abogacía en materia de elaboración de normas generales, muchas veces relegada en los programas de estudios. Se los acercó a las dificultades que se sortean en la preparación de un proyecto legislativo real, entendiendo la precisión con que debe redactarse una norma de carácter general. En este aspecto, resultó fundamental el taller de técnica legislativa desarrollado, que incluyó no solo fundamentos teóricos sino también discusión práctica puntual de los proyectos.

Asimismo, la participación en la competencia les permitió a los estudiantes conocer y tomar contacto directo con la realidad de los ámbitos de gobierno municipales de la ciudad en la que viven y sus operadores, lo que resultó para todos ellos una experiencia vinculada a la práctica profesional en materia legislativa.

En suma, entendemos que los objetivos buscados a través de esta actividad fueron razonablemente alcanzados, ya que los estudiantes que participaron de la competencia adquirieron algunas habilidades técnicas en materia de producción legislativa, lograron poner en práctica los conocimientos teóricos adquiridos en distintas asignaturas de la carrera y volcarlos en el diseño de una política pública a través de la redacción de una norma de carácter general. Al mismo tiempo, la actividad los involucró en la cosa pública participando como ciudadanos activos e interesados en los problemas comunitarios. Las razones expuestas nos

⁹ Un ejemplo lo constituyó un proyecto presentado para la prohibición de los cabarets y bares nocturnos y la revisión de todas las habilitaciones otorgadas a locales de dichas características, que no resultó ganador, pero el proyecto avanzó por impulso de dos concejales y, con modificaciones, llegó a convertirse en una ordenanza actualmente vigente.

permiten concluir que sería valioso continuar con el desarrollo periódico de esta actividad extracurricular, con el objetivo de facilitar la participación de todos los estudiantes interesados a medida que avanzan en el desarrollo de la carrera. En una futura reforma del plan de estudios, sería apropiado incluir la actividad, o al menos una instancia de formación relacionada con la elaboración de normas generales, como parte de la currícula.

Fecha de recepción: 6-3-2015.

Fecha de aceptación: 21-10-2015.

Los programas de derecho internacional público: su evolución en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires desde 1955

LEOPOLDO M. A. GODIO*

RESUMEN

El presente trabajo analiza los principales desafíos que presenta la enseñanza universitaria del derecho internacional público. Para ello, se realizará una evaluación de aquellos, incluyendo la evolución de los principales programas de estudios desde 1955 y proponer, luego, algunas sugerencias para su superación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional Público - Programas - Enseñanza Universitaria.

The Public International Law Programmes: their evolution at Buenos Aires University Law School since 1955

ABSTRACT

The present report examines the main challenges facing higher education of Public International Law. For this purpose, an evaluation of

* Abogado y Magíster en Relaciones Internacionales por la Universidad de Buenos Aires. Docente de Derecho Internacional Público. Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" (Facultad de Derecho,

those, including the evolution of the main strategic programmes, since 1955, and offering some suggestions for their improvement at Buenos Aires University Law School.

KEYWORDS

Public International Law - Programmes - University Education.

I. INTRODUCCIÓN

En la Argentina, los estudios universitarios de derecho tienen sus inicios desde la época colonial cuando, en 1791, comienza en Córdoba su enseñanza con la creación de la Cátedra de Institutas.¹ Contemporáneamente, el Virrey Vértiz también promovió los mismos en Buenos Aires con la Real Orden del 22 de marzo de 1778 y la Cédula del 31 de diciembre de 1779, reiteradas en 1784, 1786 y 1798, aunque nunca llegaron a materializarse.²

Sin embargo, la propuesta retomó su impulso con la fundación de la Biblioteca Pública en 1810, la aparición de la Academia de Jurisprudencia Teórica Práctica en 1815 y los esfuerzos que, a partir de 1816, dedicara el Presbítero Antonio María Norberto Sáenz de Baños y Saraza, conocido como Antonio Sáenz, y que culminaran en 1821 con la fundación de la Universidad de Buenos Aires.³

En este contexto, comienzan las ideas del Arcediano Andrés Florencio Ramírez para un plan de estudios de derecho en Buenos Aires, culmi-

UBA). Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro Titular de la AADI y del Instituto de Derecho Internacional del CARI, entre otras instituciones. E-mail: leopoldogodio@derecho.uba.ar.

- ¹ Cfr. BERGOGLIO, María Inés, "Las facultades de derecho argentinas entre las tradiciones y los esfuerzos de cambio", en PÉREZ PERDOMO, Rogelio y Julia RODRÍGUEZ TORRES (comps.), *La formación jurídica en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 103.
- ² Cfr. PEREIRA LAHITTE, Carlos T., "Antonio Sáenz, fundador de la Universidad de Buenos Aires y de la Cátedra de Derecho Natural y de Gentes", en *Anuario de Derecho Internacional Público*, vol. 1, 1981, pp. 104-106.
- ³ Ídem. Sobre la relación entre la Universidad de Buenos Aires y la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, ver ORTIZ, Tulio E., *Historia de la Facultad de Derecho*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2004, p. 11.

nando su elaboración en 1817. No obstante, debe reconocerse que en Córdoba ya funcionaba el plan de estudios elaborado por Deán Gregorio Funes, de 1813, aprobado en 1815.⁴

Iniciados los cursos en la Universidad de Buenos Aires, puntualmente, en el antiguo Departamento de Jurisprudencia, el primer profesor de derecho internacional público fue, bajo la denominación "Derecho Natural y de Gentes", el Rector Antonio Sáenz. Desde ese momento, comenzó la enseñanza de una asignatura que contó, hasta 1955, con ilustres juristas a cargo de la Cátedra como, por ejemplo: Pedro J. Agrelo, Valentín Alsina, Federico Pinedo, Amancio Alcorta, los ministros de la Corte Suprema de Justicia Onésimo Leguizamón y Antonio Bermejo, Eduardo L. Bidau, Isidoro Ruiz Moreno⁵ y Lucio Moreno Quintana, quien fuera el primer profesor argentino en alcanzar a ocupar el cargo de Juez en la Corte Internacional de Justicia.⁶

A pesar de aquellos destacados docentes, la asignatura no logró constituirse como una excepción a la tradición formalista que caracterizó a la enseñanza del derecho en las universidades argentinas, con escasa atención en otras ciencias sociales y baja profesionalización del rol docente, debido a la preocupación marginal que presentaban estos aspectos.⁷ Su resultado, en general, fue lograr una transmisión del conocimiento a través de la práctica, marcada con una impronta y un estilo afín al recibido

⁴ Cfr. PEREIRA LAHITTE, Carlos T., *supra* nota 2, pp. 108-111.

⁵ Cfr. RUIZ MORENO (h), Isidoro, "La enseñanza del Derecho Internacional Público en la Universidad de Buenos Aires (1822-1968)", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nro. 25, 1979, pp. 381-390.

⁶ Para un estudio sobre los primeros ciento cincuenta años de enseñanza del derecho internacional público en la Universidad de Buenos Aires, ver GODIO, Leopoldo M. A., "La enseñanza en la Universidad de Buenos Aires: del 'Derecho Natural y de Gentes' de Sáenz en el Departamento de Jurisprudencia, al 'Derecho Internacional Público' de Podestá Costa en la Facultad de Derecho y su legado", en ORTIZ, Tulio E. (coord.), *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Enseñanzas de su historia*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2015, pp. 177-214.

⁷ Posiblemente esta afirmación pueda deberse, también, a que la enseñanza tradicional ha formado al abogado para el litigio en el que las normas constituyen la justa respuesta a todas las preguntas. Cfr. BÖHMER, Martín F., "Algunas sugerencias para escapar del silencio del aula", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 1, 2003, p. 18.

en su tránsito por las aulas como alumnos⁸ caracterizados, principalmente, por la “clase magistral”,⁹ que dificultaba la introducción de metodologías innovadoras y alternativas de participación a partir del alumno.¹⁰

Sin embargo, desde la experiencia latinoamericana en la antesala de la Primera Guerra Mundial, se generaron o consolidaron instituciones regionales propias que contribuyeron a la formación del derecho internacional como el principio de no intervención, el *uti possidetis iuris*, el derecho de asilo, el reconocimiento de Estados y gobiernos, e incluso algunas particularidades propias del hemisferio en materia de neutralidad ante el desarrollo bélico en Europa, a excepción de los matices presentados por EE. UU. y Brasil.¹¹

El inicio de la Segunda Guerra Mundial encontró a una Argentina neutral hasta marzo de 1945, cuando aquella política exterior culmina con la declaración de guerra a Alemania y Japón.¹² Ello, sumado a la progresiva intensidad de las relaciones internacionales, la creciente interdependencia de los pueblos y la penetración del elemento internacional en la legislación interna de los Estados,¹³ así como la constitución de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), que sin dudas modificó no solo el orden mundial, sino que estableció una nueva concepción universitaria respecto de la enseñanza del derecho internacional imposible de ignorar.

⁸ Cfr. BERGOGLIO, María Inés, *supra* nota 1, p. 109.

⁹ Cfr. FUCITO, Felipe, *El profesor de derecho en las Universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata. Un estudio comparativo*, La Plata, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, 2000, p. 336. El mismo autor señala que la orientación de los estudios jurídicos en Argentina, fiel a sus tradiciones, se basó en libros y no en el derecho como experiencia de interacción social. *Ibidem*, p. 94.

¹⁰ Cfr. LISTA, Carlos A., “La educación jurídica en Argentina: tendencias y perspectivas”, en PÉREZ PERDOMO, Rogelio y Julia RODRÍGUEZ TORRES (comps.), *La formación jurídica en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 256.

¹¹ Cfr. COMPAGNON, Olivier, *América Latina y la Gran Guerra. El adiós a Europa (Argentina y Brasil, 1914-1939)*, Buenos Aires, Crítica, 2014, pp. 45 y ss.

¹² Cfr. DEL CASTILLO, Lilian, *El Derecho Internacional en la práctica argentina*, Buenos Aires, Errepar, 2012, pp. 68-69.

¹³ PONTE IGLESIAS, María T., “La promoción y el desarrollo progresivo, la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional en el marco de las Naciones Unidas”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, VI, 1994-1995, pp. 41-42.

II. LOS PROGRAMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CONTEMPORÁNEO DURANTE LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX. LA INFLUENCIA DE LA ONU, LA OEA Y ALGUNAS PRESTIGIOSAS INSTITUCIONES ESPECIALIZADAS

Después de la Segunda Guerra Mundial, el estudio y la enseñanza del derecho internacional público adquirió mayor relevancia y contenido en las universidades, manifestándose en un mayor esfuerzo por parte de estas para impulsarlos de modo amplio y actualizado. No obstante, cabe señalar que su instrucción educativa presenta históricas diferencias no solo geográficas, sino también dentro de un mismo Estado ya que, desde los mismos planes de estudios, siempre se ha manifestado el contraste entre una mayor rigidez de los programas europeos y latinoamericanos, frente a la flexibilidad de los norteamericanos,¹⁴ aunque estas divergencias han desaparecido, parcialmente, en los últimos años.

Para la reducción de estas asimetrías en los programas de estudios fue determinante la decisión de la ONU en preocuparse por la enseñanza de esta asignatura, particularmente, a través de la UNESCO¹⁵ que, desde la Conferencia General de 1970, ha fomentado la facilitación de la enseñanza de las ciencias sociales y, en especial, del derecho internacional, difundiendo la misma con el objeto de estimular la vocación de su estudio en las jóvenes generaciones de dirigentes, conductores de opinión y profesores universitarios.¹⁶

Sin embargo, la enseñanza del derecho internacional actual presenta dificultades iniciales para los alumnos,¹⁷ tal como surge de numerosos

¹⁴ CAMINOS, Hugo, "La enseñanza universitaria del derecho internacional público en los Estados Unidos", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, nro. III, enero-marzo, 1958, p. 143.

¹⁵ Se trata de un organismo especializado de la organización, establecido en 1945, que tiene como principal objetivo contribuir a la consolidación de la paz, la erradicación de la pobreza, el desarrollo sostenible y el diálogo intercultural mediante la educación, las ciencias, la cultura, la comunicación y la información. Cfr. sitio web oficial de la Unesco [en línea] <<http://www.unesco.org/new/es/unesco/about-us/who-we-are/introducing-unesco/>> [Consulta: 21-1-2015].

¹⁶ Cfr. UNESCO-CNIE, *La enseñanza del derecho internacional aplicado al espacio*, Buenos Aires, Comisión Nacional de Investigaciones Espaciales, 1972, pp. 19-21.

¹⁷ Al respecto, Sir Robert Jennings sostuvo, con acierto, que la estructura y el contenido de la asignatura no se presenta claramente para el novato. Cfr. JENNINGS, Robert,

análisis realizados periódicamente en diversos coloquios y congresos como, por ejemplo, el realizado anualmente por la Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI).¹⁸ Sobre este tema resulta especialmente útil mencionar la obra de Manfred Lachs, titulada *The Teacher in International Law: Teachings and Teaching*, de 1982,¹⁹ y el trabajo editado por los profesores Rene-Jean Dupuy y Gyorgy Haraszti: *The University teaching of the social sciences. International Law*, de 1986.²⁰ Este último contiene informes preparados por renombrados internacionalistas, destacándose el referido a América Latina y que fuera elaborado por el reconocido profesor uruguayo y posterior miembro de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Jiménez de Aréchaga.

El cuestionario presente en el trabajo citado se refiere, en primer lugar, a las instituciones universitarias e institutos especializados, incluyendo su cuerpo docente y la bibliografía utilizada, examinando asimismo el sistema de enseñanza utilizado en los cursos, sus programas, cronogramas, seminarios, congresos y actividades de extensión. La labor, que sin dudas merecería ser actualizada, ofrece un útil panorama sobre la enseñanza del derecho internacional y tuvo en consideración las conclusiones alcanzadas en el Segundo Seminario de Profesores de Derecho Internacional, celebrado en Bogotá, durante 1979, y que señalara la conveniencia del empleo de la clase magistral como un recurso muy conveniente, especialmente debido a la escasez de recursos bibliográficos que presentaban las universidades de la región.²¹

“Teachings and Teaching in International Law”, en MAKARCZYK, Jerzy, *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 121-132.

¹⁸ Cfr. sitio web de la AADI [en línea] <www.aadi.org.ar> [Consulta: 1-3-2015].

¹⁹ LACHS, Manfred, *The Teacher in International Law: Teachings and Teaching*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1982. Se sugiere particularmente el capítulo titulado “Transmission of Knowledge” (pp. 137 y ss.).

²⁰ DUPUY, René Jean, *The University teaching of the social sciences. International Law*, París, UNESCO, 1967. La obra pertenece a la colección titulada “Teaching in the social sciences”.

²¹ Organization of American States, *Segundo Seminario sobre la enseñanza del derecho internacional: Informe final*, Washington D. C., Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, 1979.

Por su parte, el profesor español Pueyo Losa destaca que la enseñanza del derecho internacional despertó un manifiesto interés en los últimos cincuenta años y su conocimiento representa un objetivo esencial en el mundo actual, como consecuencia de la intensidad y la interdependencia en las relaciones internacionales que no solo importa a las universidades, sino también a distintas instituciones, juristas, académicos y la misma Organización de las Naciones Unidas.²²

Afirma el autor señalado que los distintos esfuerzos institucionales, en todos sus niveles, influyeron en los actuales planes de estudios a fin de garantizar su enseñanza dentro de los programas regulares, a pesar de que una parte del alumnado no posea más que un interés limitado de los temas internacionales. Sobre este punto, las palabras de Llachs no pierden vigencia, toda vez que el derecho internacional público es, y debiera ser, “una parte esencial de la formación jurídica”.²³

Al respecto, coincidimos con Salas al sostener que la transformación de la sociedad internacional, a partir de 1945, y su aceleración en el último tercio del siglo XX, tuvo efectos no sólo en la política, la economía, la comunicación y las relaciones internacionales, entre otras, sino también en una enseñanza del derecho internacional que no puede reducirse a un simple análisis exegético de las normas vigentes.²⁴

Asimismo, los cambios ocurridos manifestaron la evolución de esta rama del derecho, especialmente, al consolidarse la existencia de intereses de la comunidad internacional a cargo de todos los Estados, así como el surgimiento de problemas como la protección del medio ambiente, la aparición de nuevos sujetos, instituciones, o el reconocimiento de la existencia de nuevos espacios. Respecto de la enseñanza, a partir de 1930 se planteó la necesidad de una nueva sistematización que, en el caso argentino, se impartía a partir del contexto internacional, con un acento en los problemas de la guerra y de la paz, para luego desarrollarse un estudio de los sujetos y las organizaciones internacionales,

²² Cfr. PUEYO LOSA, Jorge A., “Reflexiones sobre la enseñanza del derecho internacional público”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nro. 5, 1987, pp. 303-307.

²³ *Ibidem*, pp. 307-308.

²⁴ SALAS, Graciela R., “La enseñanza del derecho internacional”, en REY CARO, Ernesto J. y María Cristina RODRÍGUEZ DE TABORDA (dirs.), *Estudios de derecho internacional en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément*, Córdoba, Advocatus, 2014, p. 886.

enriqueciéndolo con el estudio de los derechos humanos, cuyo tránsito estuvo protagonizado por la Cátedra de Luis A. Podestá Costa,²⁵ entre los años 1956 y 1962, para luego continuar con quienes eran sus profesores asociados: Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, hasta que el primero ganara el Concurso, en 1967, para erigirse como profesor titular ordinario.²⁶

En estos tiempos, la enseñanza universitaria del derecho internacional fue objeto de análisis por parte del *Institut de Droit International*, especialmente desde la sesión de Roma (1973)²⁷ y, particularmente, en la sesión Atenas a cargo del Relator Jaroslav Zourek (1979),²⁸ reconociendo la importancia de que responda a las necesidades nacionales de los Estados, respecto de la vida internacional, considerando también el Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión del Derecho Internacional.²⁹ Posteriormente,

²⁵ *Ibidem*, pp. 887-890.

²⁶ Cabe destacar que también participaban en la Cátedra de Podestá Costa (luego a cargo de Caminos) los actuales profesores eméritos de la Universidad, Hortensia D. T. Gutiérrez Posse y Guillermo R. Moncayo. Asimismo, en la misma dio sus primeros pasos docentes la Decana Mónica Pinto. Cfr. s/a, "Entrevista a la Dra. Mónica Pinto", en *Lecciones y Ensayos*, nro. 803, 2007, pp. 209-232 [en línea] <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_entrevista_pinto.php> [Consulta: 28-12-2014] y la publicada, recientemente, en el *Boletín Informativo del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales*, nro. 12, diciembre de 2014, pp. 26-32 [en línea] <www.cari.org.ar> [Consulta: 30-3-2015].

²⁷ Cfr. Institute of International Law, "Recommendation on the Teaching of International Law at Universities", en *Institut de Droit International*, Session of Rome, 1973 [en línea] <http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1973_rome_02_en.pdf> [Consulta: 9-1-2015].

²⁸ Institute of International Law, "Teaching of International Law", en *Institut de Droit International*, Session of Athens, 1979 [en línea] <http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1979_ath_03_en.PDF> [Consulta: 9-1-2015].

²⁹ Cfr. Resoluciones AG A/RES/137 (II), del 17 de noviembre de 1947, titulada "Enseñanza, en las escuelas de los Estados Miembros, de los propósitos y principios, de la estructura y de las actividades de las Naciones Unidas" y A/RES/176 (II) de 1947, del 21 de noviembre de 1947, titulada "Enseñanza del derecho internacional". En ellas, la Asamblea General invitaba a los Estados miembros a adoptar medidas tendientes a intensificar la enseñanza del derecho internacional en todos sus aspectos, los que fueron reforzados en las resoluciones AG A/RES/3106 (XXVIII), del 12 de diciembre de 1973, titulada "Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Inter-

a comienzos de los años 90 del siglo XX, el derecho internacional se caracterizó por un cambio en su dinámica, sellada por “El fin de la Historia”,³⁰ y la consolidación de tribunales permanentes especializados, que originaran el debate sobre la fragmentación de este derecho.³¹ Finalmente, la sesión de Estrasburgo (1997) puso el acento en la formación, la familiaridad y los contenidos de los programas de estudios, incluyendo la posibilidad de ofrecer asignaturas opcionales complementarias para permitir una formación más especializada.³²

III. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN EL SIGLO XXI

Llegado a este punto, Salas advierte que los programas contemporáneos han sufrido una reducción en unidades destinadas a estudiar la evolución histórica, dificultando así la fundamentación y el desarrollo, en términos educativos, de determinadas instituciones actuales.³³ Asimismo, afirma que sus actuales contenidos se inician desde la formación del derecho internacional para luego estudiar su aplicación con un marcado protagonismo de las competencias estatales, opinando que se ha ampliado el tiempo dedicado al derecho de los tratados, la responsabilidad internacional, el derecho del mar, la solución pacífica de contro-

nacional” y A/RES/3502 (XXX), 15 de diciembre de 1975, titulada “Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional” [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>> [Consulta: 4-11-2014].

³⁰ Cfr. FUKUYAMA, Francis, “The End of History”, en *The National Interest* 16, Summer 1989, pp. 3-18.

³¹ Cfr. ILC, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682). Ver Resolución AG A/RES/61/34 (2006) [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/61/34&Lang=S> [Consulta: 4-11-2014]. Ver también KOSKENNIE-MI, Martti, “Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties”, en *Leiden Journal of International Law*, 25, 2002, pp. 553-579.

³² Cfr. Institute of International Law, “The Teaching of Public and Private International Law”, en *Institut de Droit International*, Session of Strasbourg, 1997 [en línea] <http://www.idi-iiil.org/idiE/resolutionsE/1997_str_01_en.PDF> [Consulta: 9-1-2015].

³³ Cfr. SALAS, Graciela R., *supra* nota 23, p. 893.

versias y el estudio de las organizaciones internacionales, en desmedro del internacional humanitario.³⁴

En este punto también cabe destacar una constante del siglo XXI: las normas de fuente internacional estarían adquiriendo cada vez más injerencia, incluso en materias que, históricamente, pertenecían al ámbito interno y trascienden más allá del derecho como ordenador de conductas humanas.³⁵ Por su parte, Gutiérrez Posse destaca que el incremento del número de Estados como fruto del proceso de descolonización generó una modificación esencial sobre la percepción del derecho internacional³⁶ que se trasladó, inevitablemente a nuestro entender, una vez alcanzada la era de la globalización, a la enseñanza universitaria.

De este modo, el desarrollo humano sostenible, los derechos humanos, el nuevo orden económico internacional, los recursos naturales, los tratados de protección e inversiones, aparecen como algunas cuestiones que evolucionaron para tener una mayor atención en las aulas, generalmente en forma interrelacionada como, por ejemplo, al presentarse el estudio del Sistema y el Tratado Antártico, los recursos de aguas compartidos –incluyendo su gestión–, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional penal y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, para mencionar algunos de ellos.³⁷

Por otra parte, David Caron, ex-Decano de la Universidad de Berkeley (EE. UU.) y ex-Presidente de la *American Society of International Law*, sostiene que el mundo actual converge a la humanidad en torno a derechos y valores fundamentales de caracteres transnacionales locales y globales que, necesariamente, deben impulsarse en materia educativa. El jurista referido asevera que, a pesar de los desafíos que plantea el ámbito académico, una de las pocas certezas de que disponemos es la necesaria afirmación de un futuro radicalmente distinto al actual y, con toda pro-

³⁴ Ídem. Sobre este último aspecto, la autora no presenta en su trabajo las fuentes de sus dichos. Seguramente, están basados en los contenidos utilizados en la Universidad Nacional de Córdoba, establecimiento en el que posee una extensa trayectoria docente.

³⁵ Cfr. GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., “Enseñanza y aprendizaje del Derecho Internacional. ¿Peculiaridades?”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 16, 2010, p. 24.

³⁶ *Ibidem*, pp. 31-32.

³⁷ *Ibidem*, pp. 33-34.

babilidad, en formas que no podemos prever. Asimismo, Caron menciona algunos de aquellos retos del mundo transnacional actual que deben ser tenidos en cuenta, como los refugiados, el derecho penal y el gobierno corporativo.³⁸

Sin embargo, al momento de emprender su enseñanza se emplea, además de la “clase magistral”, estrategias como documentales y otras producciones cinematográficas que tratan temas vinculados al derecho internacional (directa o indirectamente),³⁹ que pueden resultar de gran interés para docentes y alumnos, así como la complementación de la enseñanza mediante noticias de prensa que permite, no solo visualizar la aplicación práctica del derecho internacional en forma contemporánea a su estudio, sino también inducir al aprendizaje mediante su búsqueda, análisis y posterior debate.⁴⁰

Por último, autores como Piombo proponen analizar su enseñanza considerando las interacciones entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado.⁴¹

IV. LA EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROGRAMAS DE ESTUDIOS EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES EN EL PERÍODO 1955-2014

Parafraseando a Cocca, entendemos a un “programa” como un curso de acción, un sistema distribuido metodológicamente en temas y materias

³⁸ CARON, David, “Teaching of law must reflect realities of a transnational world”, en *The Financial Times*, November 16 [en línea] <http://www.ft.com/cms/s/2/2a6a81ce-53c3-11e4-8285-00144feab7de.html?utm_source=taboola&utm_medium=referral#axzz3Li6pXwI> [Consulta: 15-12-2014].

³⁹ Por caso, se pueden mencionar algunas de ellas como “El Juicio de Núremberg” (1961), “La Terminal” (2004), “Argo” (2012) y “Captain Phillips” (2013), entre otras.

⁴⁰ Cfr. GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., *supra* nota 34, p. 24.

⁴¹ PIOMBO, Horacio D., “Derecho internacional público y derecho internacional privado: interacciones en el plano docente y metodológico”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XX, 2011, pp. 343-352. Sobre este punto resultan de lo más interesantes las reflexiones de Fernández Arroyo en distintos artículos. A modo de ejemplo, ver FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., “El derecho internacional privado en el diván. Tribulaciones de un ser complejo”, en *Derecho internacional privado y Derecho de la integración. Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*, Asunción, CEDEP, 2013 [en línea] <<http://www.asadip.org/v2/>> [Consulta: 26-3-2015].

entendidas de modo amplio, incluyendo la forma de explicar y/o abordar aquel a fin de cumplir los objetivos propuestos, esto es, su enseñanza.⁴²

De esta manera, a continuación describiremos cronológicamente la evolución de los principales programas de estudios a partir de 1955, destacando, en general, aquellos que presentaron aspectos relevantes para el desarrollo de la asignatura e incluyendo una vinculación de los principales sucesos internacionales que requerían la atención de sus profesores. Desde ya, adelantamos que todos los programas cubrieron los más trascendentales asuntos de la especialidad dentro de sus propios períodos, tal como se observará al final de la descripción de las distintas unidades.

IV.A) EL PROGRAMA ELABORADO POR ISIDORO RUIZ MORENO (H) (1956)

Presentado en el año 1956, comenzaba con tres unidades dedicadas a los caracteres generales y al desarrollo histórico de la asignatura para, luego, adentrarse en el rol de los Estados americanos. Las Unidades IV a VI tratan sobre los sujetos del derecho internacional y su reconocimiento, para culminar con la soberanía y la dinámica del territorio estatal.

La Unidad VII se dedica a la Sociedad de las Naciones, las Naciones Unidas y la política exterior del Estado, mientras la Unidad VIII se refiere a los Jefes de Estado y sus agentes. De seguido, continúa la Unidad IX con el título: "El individuo ante el derecho internacional público", al tiempo que las Unidades X a XII proponen abordar el dominio terrestre, aéreo, marítimo, fluvial y lacustre del Estado, incluyendo el régimen de la alta mar, los buques y las aeronaves.

Posteriormente, la Unidad XIII se refiere a los modos de adquisición de soberanía territorial y luego se concentra en "La política territorial de América" a partir de la Unidad XIV y dedica la XV al derecho administrativo internacional, el régimen de mandatos y la gestión de servicios internacionales, incluyendo la cooperación económica y financiera.

La Unidad XVI plantea el estudio de las obligaciones internacionales, sus fuentes y la responsabilidad del Estado, mientras que en las Unidades XVII a XXV se destacan, agrupadas bajo el título "Los conflictos internacionales", las soluciones diplomáticas y jurídicas, la situación de guerra

⁴² Cfr. UNESCO-CNIE, *supra* nota 15, pp. 41-42.

y los efectos de su declaración en distintos supuestos y escenarios hasta su culminación, incluyendo la neutralidad, el rol de los combatientes y no combatientes.

Concluye el programa la Unidad XXVI, con las “luchas civiles”, que propone abordar, principalmente, el reconocimiento de los gobiernos, el derecho de asilo, la insurrección y las guerras civiles.

Aquellos años estaban signados por la consolidación de la Organización de las Naciones Unidas, que se encontraba en pleno auge de la admisión de nuevos miembros y su principal amenaza para su supervivencia: la Guerra Fría, que se completaba con la consolidación de Mao Zedong en la China continental y la intensificación de la guerra de las dos Coreas.⁴³ En esa misma década, Nikolái Bulganin se convertía en primer ministro de la URSS;⁴⁴ EE. UU. incrementaba sus ensayos nucleares, como parte de la operación *Teapot*, que incluía 14 detonaciones;⁴⁵ Winston Churchill renunciaba, por razones de edad, al cargo de Primer Ministro británico⁴⁶ y ocho Estados comunistas firman un tratado de defensa mutua para contrarrestar los efectos de la OTAN: el Pacto de Varsovia.⁴⁷

Más cercano a nuestras latitudes, la Antártida ocupó un lugar destacado en los intereses de varios Estados que deseaban consolidar una posición en la región e incluso el Reino Unido llegó a plantear, en 1955, solicitudes contra la Argentina y Chile en la Corte Internacional de Justicia que no llegaron a ser estudiadas por el tribunal.⁴⁸

⁴³ GARCÍA MAGARIÑO, Sergio, “Un análisis de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU ante el principio de la responsabilidad de proteger”, en *Ilemata*, año 5, nro. 13, 2013, pp. 93-119. Ver sobre el particular la p. 99.

⁴⁴ Cfr. Sitio oficial de la *Encyclopædia Britannica*. Disponible en <<http://www.britannica.com/biography/Nikolay-Aleksandrovich-Bulganin>> [Consulta: 14-2-2016].

⁴⁵ Cfr. AFSWP, *Operation TEAPOT Military Effects Studies*, Lookout Mountain Laboratory USAF, Hollywood, California. Disponible en <https://archive.org/details/OperationTEAPOT_MilitaryEffectsStudies1955> [Consulta: 14-2-2016].

⁴⁶ Para más información ver LANGWORTH, Richard M. (comp.), *El Ingenio de Churchill. La recopilación definitiva*, Barcelona, Plataforma Editorial, 2015.

⁴⁷ Cfr. HOBBSAWM, Eric, *Historia del siglo XX*, 10ª ed., Buenos Aires, Crítica, 2008.

⁴⁸ Cfr. *Antarctica (United Kingdom v. Argentina)*, ICJ, Order of 16 March 1956 (Removal from the list), y *Antarctica (United Kingdom v. Chile)*, ICJ, Order of 16 March 1956 (Removal from the list). Disponibles en <<http://www.icj-cij.org/>> [Consulta: 15-2-2016].

IV.B) *EL PROGRAMA ESTABLECIDO POR LUIS A. PODESTÁ COSTA (1958)*

Contemporáneamente al anterior, razón por la que corresponde reproducir los principales hechos de la década así como compartir las preocupaciones locales, esta edición del año 1958 permite intuir cómo su contenido comienza a establecer los lineamientos de los futuros programas de la materia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

De este modo, las tres primeras Unidades comienzan con el concepto de la asignatura y la comunidad internacional, su desenvolvimiento histórico, codificación y fundamento, para luego abordar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, culminando con el sistema de fuentes.

La Unidad IV propone estudiar a “las personas del derecho internacional” y el sistema de protección de los derechos humanos; el Estado y sus elementos, conteniendo su creación y reconocimiento, y el análisis del principio de autodeterminación de los pueblos. De seguido, la Unidad V destina su objeto a la noción de la soberanía, sus modalidades y restricciones, y los distintos tipos de Estados. Con coherencia, la Unidad VI se dedica a la enseñanza de la noción de intervención y sus principios fundamentales, los efectos jurídicos en las transformaciones en el territorio del Estado y el reconocimiento de gobiernos, incluyendo sus efectos.

Conectado a lo anterior, la Unidad VII trata el territorio de la República Argentina y sus límites, la Antártida y las Islas Malvinas, mientras que las Unidades VIII a XI se refieren al derecho del mar, el régimen fluvial, la nacionalidad de la persona, el régimen de extranjeros, los buques y aeronaves, incluyendo su jurisdicción sobre los distintos espacios. Por otra parte, la Unidad XII propone el estudio del Jefe de Estado, los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares en el manejo de las relaciones internacionales.

El programa continúa con una Unidad XIII destinada al análisis de los tratados y sus diferentes etapas, para proseguir con la enseñanza de la responsabilidad internacional en la Unidad XIV, que incluye el estudio de asuntos vinculados como la doctrina Calvo, la doctrina Drago y el instituto de la protección diplomática.

Por otra parte, la Unidad XV contiene aspectos de política exterior, económica e “imperialista”, mientras que la XVI se dedica a la cooperación internacional en materia de comunicación, salud, agricultura, pesca, trabajo, educación, ciencia, cultura, propiedad intelectual, fiscal, asistencia judicial, incluyendo la prevención y represión del genocidio.

Manteniendo la lógica propuesta, la Unidad XVII se refiere a los medios pacíficos de solución de controversias internacionales, mientras que la XVIII aborda los medios coercitivos, destacando la ruptura de las relaciones, el “bloqueo pacífico”, el “ultimátum”, el estado de guerra y la situación de hostilidades en general, tanto aéreas como terrestres y navales. Posteriormente, la Unidad XIX analiza la noción y el desarrollo de la neutralidad en distintas situaciones.

Ya la Unidad XX contiene el estudio de las luchas civiles, la insurrección (incluyendo la guerra civil) y el asilo, para finalizar, en las últimas tres Unidades, con el estudio y evolución de la organización internacional desde sus orígenes hasta la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos.

IV.C) *EL PROGRAMA DISPUESTO POR JOSÉ MARÍA RUDA (1972)*

En la primera mitad de la década de los 70 del siglo XX, luego de la renuncia de Isidoro Ruiz Moreno (h), adquirió relevancia el programa de estudio elaborado por su continuador al frente de la misma entre 1970 y 1973: Luis María Ruda. La Cátedra estaba conformada también por los profesores adjuntos Domingo P. Sabaté (quien luego se hiciera cargo, interinamente, a partir de la renuncia de Ruda en agosto de 1973),⁴⁹ Roberto E. Guyer, Alfredo de las Carreras y Julio Barboza.

El programa, elaborado en el año 1972, comienza de modo general con la definición, el fundamento y las fuentes de la materia, incluyendo la codificación y la relación con el derecho local.

Las Unidades II y III analizan el desarrollo histórico del derecho internacional, incluyendo la conformación de un “derecho internacional americano” y el estudio de la Organización de Estados Americanos.

Siguiendo, en parte, el criterio establecido, casi dos décadas antes, por la Cátedra de Podestá Costa, Ruda respeta el orden temático al

⁴⁹ Cfr. legajos docentes de José M. Ruda y Domingo P. Sabaté.

dedicar el estudio de “Las personas del derecho internacional público” entre las Unidades IV a VIII, que inicia con el Estado como sujeto y su dinámica, la Santa Sede, las Naciones Unidas y la Comunidad Europea. Asimismo, incluyó el reconocimiento de Estados y gobiernos, considerando sus principios y restricciones, las Doctrinas Monroe y Drago, su evolución y actualidad. La última unidad aborda el estudio de aquellos funcionarios que pueden obligar al Estado, así como el derecho diplomático y el derecho consular.

Separadamente, Ruda dedica la Unidad IX al análisis del individuo en el ámbito internacional, destacando aspectos como la nacionalidad, el fenómeno migratorio, la apatridia, la protección diplomática y el derecho laboral internacional.

Por otra parte, las Unidades X, XI y XII proponen el estudio del dominio aéreo, marítimo, fluvial y lacustre del Estado, para luego abordar el derecho del mar y finalizar, más detalladamente, con el espacio aéreo.

La conformación de la Unidad XIII incluye temas como el régimen antártico y la política territorial en América desde la época del Virreinato, como aspecto añadido en la Unidad XIV, mientras que la Unidad XV trata el derecho administrativo internacional, incluyendo las uniones y servicios internacionales, así como el régimen de mandatos en el sistema de Naciones Unidas. Asimismo esta unidad fue la primera, en su tiempo, en incorporar el derecho de la integración al disponer, como parte de su contenido, a las uniones aduaneras, el mercado común europeo y la zona americana de libre comercio. Finalmente, las obligaciones y tratados internacionales, su formación y sus consecuencias son objeto de estudio en la Unidad XVI.

Los “conflictos internacionales” son propuestos para su estudio incluyendo un amplio catálogo de temas que, enunciativamente, contiene: la solución pacífica de controversias, el examen de la guerra, su declaración y regulación particular, sus ámbitos espaciales y su finalización en tratados de paz, incluyendo la neutralidad y las luchas civiles que, en conjunto, forman parte de las últimas disposiciones del programa (Unidades XVII a XXIV) concluyendo con el estudio de la dinámica del territorio, el derecho diplomático, la geopolítica, la ocupación militar, la

marina voluntaria, el derecho de captura de buques extranjeros, el régimen de gobiernos y el derecho de asilo.

Signado por el proceso de descolonización,⁵⁰ el desarrollo de las actividades espaciales a través del Programa Apolo (entre 1966 y 1975),⁵¹ la Guerra de Vietnam y el conflicto árabe israelí (que merecieron importantes análisis desde el derecho internacional humanitario),⁵² así como la independencia de Bangladesh⁵³ y el acceso al poder de Augusto Pinochet,⁵⁴ entre otros.

IV.D) *EL PROGRAMA PERFILADO POR JUAN C. PUIG (1975)*

Casi contemporáneo al de Ruda, por tan solo un año, merece destacarse el titulado “Programa de derecho internacional público y política económica”, a cargo de Juan C. Puig. Su extenso desarrollo comienza con las nociones y conceptos de la comunidad internacional, aunque incluye asuntos cuestionables como la “Infidelidad e inexactitud normativas” del sistema. La segunda Unidad se dedica a la evolución histórica del derecho internacional desde el Imperio Romano hasta la era contemporánea para, luego, proponer el estudio de las fuentes y su aplicación, incluyendo la relación con el derecho local, en las tres unidades siguientes.

Ya en la sexta Unidad aborda la vigencia del derecho internacional en el ámbito material, personal y temporal, y comienza el estudio de los sujetos, que continúa en la siguiente Unidad al proponer el análisis del individuo y su protección diplomática.

⁵⁰ Cfr. VELÁZQUEZ, Carlos M., “Las Naciones Unidas y la descolonización”, en *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, nro. 2, 1963, pp. 56-76.

⁵¹ Ver SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Introducción al derecho internacional cósmico*, México, UNAM, 1967, pp. 7 y ss.

⁵² Cfr. DE LA PRADELLE, Paul, “Le Nord-Vietnam et les Conventions humanitaires de Genève”, en *Revue générale de Droit international public*, vol. 75, nro. 2, 1971, pp. 313-332.

⁵³ Cfr. HERNÁNDEZ SIERRA, Enrique, “Análisis jurídico y político del conflicto de Cachemira entre India y Pakistán y sus implicaciones en las relaciones internacionales”, conferencia realizada en el Instituto de Relaciones Internacionales (IRI) de la Universidad Nacional de La Plata, 12 de octubre de 2014. Disponible en <<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/44503>> [Consulta: 16-2-2016].

⁵⁴ ROBLEDO, Marcos, “Democratic Consolidation in Chilean Civil-Military Relations: 1990-2005”, en BRUNEAU, T. y H. TRINKUNAS (et al.), *Global Politics of Defense Reform*, Nueva York, Palgrave, pp. 95-125.

Por otra parte, la enseñanza de los órganos, los gobiernos, los agentes diplomáticos y consulares forman parte de la octava Unidad y prosigue, en cambio, con la “Delimitación jurídico-internacional de los ámbitos de vigencia del Derecho Internacional”, junto a una detallada propuesta sobre estudio del Estado, la nacionalidad, el territorio (incluyendo los espacios marítimos) y la soberanía, vinculando a este último tema a principios como el de igualdad, la no-intervención y la inmunidad de jurisdicción, entre otros.

El análisis de la responsabilidad internacional y su reparación es objeto de la onceava Unidad, al tiempo que la solución pacífica de controversias y la “solución de conflictos”, que incluye el “derecho de la guerra”, forman parte de las Unidades doce a catorce, profundizando en la última el estudio de la guerra, sus medios y ámbitos, incluyendo la “guerra económica” y parte del derecho internacional humanitario, en la unidad siguiente, para concluir con el “derecho de la neutralidad”, su vigencia, los derechos y deberes de los neutrales y sus requisitos.

El programa prosigue con tres Unidades dedicadas al análisis del “Derecho Estatal Mundial”, centrando su estudio en organismos internacionales y regionales, con particular detalle de la ONU y su Carta. En las Unidades veinte a veintidós, finaliza el programa de enseñanza abordando la política internacional argentina desde una perspectiva histórica, circunscribiendo el período entre guerras mundiales y el mundo bipolar, incluyendo algunos procesos integracionistas a partir de la experiencia de la ALALC.

La elaboración del programa, elaborado en 1973, presentaba algunos hechos relevantes que se adicionan al confeccionado por Ruda, por ejemplo: el ingreso del Reino Unido, la República de Irlanda y Dinamarca a la Comunidad Económica Europea,⁵⁵ y en el Consejo de Seguridad de la ONU, el veto de Estados Unidos impide analizar la situación del Canal de Panamá,⁵⁶ como acontecimientos más destacados de la primera mitad de ese año.

⁵⁵ Cfr. NEGRO, Sandra C., *Derecho de la Integración*, 2ª ed., Buenos Aires, BdeF, 2013. Ver en particular su capítulo IX.

⁵⁶ BARCIA TRELLES, Camilo, “El complejo trance del mundo americano”, en *Revista de Política Internacional*, nro. 127, mayo/junio de 1973, p. 22.

IV.E) *EL PROGRAMA CONFIRMADO POR HUGO CAMINOS (1976/1977)*

Elaborado para los años 1976 y 1977, continúa, tanto en orden como en espíritu, el que fuera oportunamente implementado por Luis A. Podestá Costa, Cátedra de la que Caminos formara parte y fuera su continuador como Profesor Asociado a cargo de la Cátedra, junto a Ernesto C. Hermida, entre 1963 y 1968, para luego quedar a cargo de la misma a partir de 1969 hasta su retiro, por cumplir la edad máxima prevista en el Estatuto de la Universidad.

Al respecto, Caminos refiere que la estructura del programa era, en aquel entonces, inmejorable, por lo que no deseó modificar el mismo. Sin embargo, los contenidos eran actualizados permanentemente durante el dictado de las clases, por ejemplo, como el derecho del mar, cuya III Conferencia había comenzado en 1973.⁵⁷

Entre los acontecimientos internacionales más destacados que merecen agregarse, hasta la elaboración del programa señalado, es el progreso (en lo posible) del proceso de descolonización,⁵⁸ la crisis del petróleo (que provocara el desmantelamiento del sistema monetario Bretton Woods, dando origen al denominado “Nuevo Orden Económico Internacional”)⁵⁹ y la inestabilidad en Oriente Medio (en particular, entre Egipto e Israel),⁶⁰ entre otras.

IV.F) *EL PROGRAMA DESARROLLADO POR DOMINGO P. SABATÉ (1978)*

Desde la renuncia de José María Ruda, en agosto de 1973, Domingo P. Sabaté se erigió como profesor interino a cargo de la Cátedra y estableció, hacia 1978, un programa que continuaba con la tradición de quien fuera su último profesor titular ordinario.

⁵⁷ Cfr. Comunicación verbal del Profesor Caminos al autor (diciembre 2014).

⁵⁸ MARTÍNEZ MILÁN, Jesús M., “España en el Sáhara Occidental: de una colonización tardía a una descolonización inconclusa, 1885-1975”, en *Anales de Historia Contemporánea*, vol. 23, 2007, pp. 365-383.

⁵⁹ Cfr. GALLARDO OLMEDO, Fernando, *Crisis financieras y energéticas de ámbito internacional. Un análisis de las crisis del petróleo*, Madrid, Thomson-Paraninfo, 2005.

⁶⁰ Cfr. Res. CS 362 (1974), del 23 de octubre de 1974. Disponible en <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/362%20%281974%29>> [Consulta: 16-2-2016].

Su propuesta se inicia con el estudio de aspectos generales de la materia, destinada a enseñar la definición, los caracteres y las fuentes del derecho internacional público, así como su relación con otras ciencias y el “derecho nacional”, para culminar con la codificación. La Unidad II trata la evolución del derecho internacional desde sus fundadores y la Era Cristiana hasta “la doctrina moderna”. Por otra parte, la Unidad III se dedica a “Los Estados Americanos en la Comunidad Internacional”, culminando su estudio en el “Latinoamericanismo” y la Organización de los Estados Americanos.

La Unidad IV, titulada “Las personas del Derecho Internacional Público”, comienza con los Estados, su origen y clasificación, para luego abordar otros sujetos como la Santa Sede y las Naciones Unidas. En esa opción metodológica, continúa una Unidad V que incluye el reconocimiento de Estados y gobiernos, los efectos de la dinámica territorial, junto al estudio de los principios de soberanía, independencia e igualdad. Posteriormente, la Unidad VI analiza las restricciones a la soberanía y aspectos vinculados como las “zonas geográficas de influencia”, la intervención y las doctrinas Monroe y Drago.

Sujetos como los organismos internacionales, en particular la ONU y sus principales órganos, constituyen el contenido de la Unidad VII para proponer, en la siguiente, el estudio de los jefes de Estado, el ministro de Relaciones Exteriores, los agentes diplomáticos y los cónsules. La Unidad IX se encuentra vinculada a este último punto al destacar el rol de los derechos humanos, el fenómeno migratorio, la nacionalidad de los individuos, la apatridia y la protección diplomática, entre otros temas.

Por otra parte, las Unidades X a XII comprenden los dominios del Estado en el ámbito territorial, aéreo, marítimo, fluvial y lacustre, incluyendo el régimen de la alta mar, las aeronaves y buques en los distintos espacios, comprendiendo también el estudio de la piratería.

Bajo el título “Modos de adquisición de la soberanía territorial”, la Unidad XIII establece los principales puntos necesarios para su comprensión y agrega el régimen de los territorios polares y la cuestión de la Antártida. De seguido, la Unidad XIV se dedica a “La Política Territorial en América”, proponiendo el estudio del virreinato del Río de la Plata y su evolución hacia los límites actuales y la situación de las Islas Malvinas.

La Unidad XV trata sobre el derecho administrativo internacional, el régimen de mandatos y sus antecedentes, para luego considerar la cooperación internacional en materias diversas. De seguido, la Unidad XVI analiza el origen de las “obligaciones internacionales”, los tratados y la responsabilidad internacional del Estado.

De modo similar al programa de Ruda, Sabaté dispuso que las Unidades XVII y XVIII se dedicaran a las controversias y sus soluciones pacíficas para luego, entre las Unidades XIX y XXIV, proponer el estudio de las situaciones de guerra y su finalización, conteniendo las condiciones de neutralidad y las luchas civiles.

En esos años culmina, con la caída de Saigón (quedando bajo control de Hanoi), la guerra entre Vietnam del Sur y Vietnam del Norte; nuevos Estados adquieren su independencia (como, por ejemplo, Mozambique y Papua Nueva Guinea), Pol Pot consolida su poder en Camboya;⁶¹ el Rey Hassan II de Marruecos organizó la llamada “Marcha Verde” y mantenían ocupado el Sahara Occidental;⁶² en América Central comienzan a gestarse las guerras civiles que, más tarde, afectarían a Nicaragua, Guatemala y El Salvador.⁶³

IV.G) *EL PROGRAMA ELABORADO POR GUILLERMO R. MONCAYO (1980)*

La década de los 80 continúa con la impronta de Podestá Costa y Caminos-Hermida, tal como se observa en el programa de enseñanza realizado por Guillermo R. Moncayo y que luego fuera utilizado por Raúl E. Vinuesa en sus primeros años a cargo de la materia.

Su esquema comienza con una Parte Primera introductoria, destinada al estudio de los principios generales de la materia, su origen histórico y evolución, para luego emprender la enseñanza de los fundamentos de validez del derecho internacional y las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional.

⁶¹ Cfr. KIERNAN, Ben, *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia Under the Khmer Rouge, 1975-79*, New Haven, Yale University Press, 2014.

⁶² Cfr. BOUKHARI, Ahmed, “Las dimensiones internacionales del conflicto del Sahara occidental y sus repercusiones para una alternativa marroquí”, en *Boletín Elcano*, 43, Documento de Trabajo (DT), nro. 16/2004, 2004, pp. 4 y ss.

⁶³ Cfr. BATAILLON, Gilles, *Génesis de las guerras intestinas en América Central (1960-1983)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

La Parte Segunda, titulada “Formación del Derecho Internacional”, contiene en las Unidades II y III temas como la formación del derecho internacional y sus distintas fuentes, incluyendo los actos unilaterales y las resoluciones de los organismos internacionales; mientras que la Parte Tercera incluye, bajo el título “Delimitación jurídico-internacional de los ámbitos de validez del Estado”, las Unidades IV a VI que tratan asuntos como el nacimiento y las formas de organización del Estado, sus características y reconocimiento (incluyendo el de gobierno), así como la sucesión de Estados y sus efectos; el territorio del Estado y sus espacios, las regiones polares (incluyendo el régimen de la Antártida), el régimen fluvial y los límites de la República Argentina. Las Unidades VIII y IX se dedican a un derecho del mar en un contexto de cambios e incluye el estudio del espacio aéreo y ultraterrestre (Unidades VII y IX *in fine*). Finaliza la sección con una Unidad X, que presenta el estudio de la población y su vínculo con la nacionalidad, la situación de los extranjeros, las minorías, los refugiados y el derecho de asilo.

Bajo el título “El Estado en sus relaciones internacionales”, la Parte Cuarta inicia la Unidad XI con el estudio de los derechos y obligaciones fundamentales de los Estados, la Carta de la ONU y sus principios; la Organización de Estados Americanos; la solución pacífica de controversias, la cooperación internacional y el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos. Continúa la Unidad XII que, dedicada a los órganos del Estado, destaca el rol de los jefes de Estado, de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores, incluyendo los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares y las misiones especiales para luego concluir con una Unidad XIII referida a la responsabilidad internacional del Estado y sus efectos.

El estudio de la Parte Quinta agrupa las Unidades XIV a XIX bajo la designación “La comunidad internacional organizada. Las organizaciones internacionales”, que aborda su concepto y caracteres, para luego dedicar un detallado análisis a la Sociedad de las Naciones y la Organización de las Naciones Unidas, sus órganos y el rol que posee en materia de solución pacífica de controversias y cooperación internacional. Culmina el eje temático proponiendo el estudio del proceso de descolonización y los distintos tipos de acuerdos u organismos regionales.

Finalmente, la Unidad XX, último punto del programa, se dedica al individuo, su personalidad jurídica internacional, la protección internacional de los derechos humanos, las obligaciones impuestas por el derecho internacional ante violaciones a las leyes y usos de la guerra y otros delitos internacionales. Por último, cabe agregar que este mismo programa fue luego utilizado por Moncayo, en forma unificada, junto a Hortensia D. T. Gutiérrez Posse y Raúl E. Vinuesa, tal como consta en el que fuera elaborado para el año 1985.

Esta década se encuentra signada por la crisis de los rehenes de los funcionarios norteamericanos en Teherán (Irán)⁶⁴ y el incremento de las tensiones entre los EE. UU. y la entonces URSS,⁶⁵ la Guerra de Malvinas y el regreso, paulatino, de los gobiernos democráticos en América Latina, destacándose, asimismo, el accidente nuclear de Chernóbil que llamó la atención de la comunidad internacional.⁶⁶

IV.H) EL PROGRAMA PRESENTADO POR JULIO BARBOZA Y ALFREDO DE LAS CARRERAS (1985)

Fechado en 1985, se contextualiza en los mismos desafíos de un mundo bipolar que afrontaba el programa de estudios de los profesores Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse. Sin embargo, estructuralmente se asemeja a los programas de Ruda y Sabaté, aunque presenta superficiales modificaciones en temas como la evolución histórica del derecho internacional público, cuyo estudio se incluye en la Unidad I, mientras que la relación con el derecho interno y las fuentes se sitúan en las Unidades II y III, respectivamente.

A pesar de mantener el estudio de las “Personas del derecho internacional” en la Unidad IV, el programa se aparta en la Unidad V para

⁶⁴ Cfr. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, ICJ, Judgment of 24 May 1980. Disponible en <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=c9&case=64&code=usir&p3=4>> [Consulta: 16-2-2016].

⁶⁵ Cfr. PEREIRA CASTAÑARES Juan C., “La Guerra Fría”, en PEREIRA CASTAÑARES, Juan Carlos (coord.), *Historia de las relaciones internacionales contemporáneas*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 423-442.

⁶⁶ Al respecto, se puede consultar BEN LAZAAR, Soufiane, *El principio de precaución en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Universidad Internacional de Andalucía, Tesis, 2012. Disponible en <<http://dspace.unia.es/handle/10334/2117>> [Consulta: 16-2-2016].

referirse al Estado, la soberanía y sus restricciones, para luego, en la siguiente, proponer la enseñanza de la intervención, la doctrina Monroe, las transformaciones en el territorio del Estado y el reconocimiento de los gobiernos. La Unidad VII trata cuestiones como el territorio del Estado, los límites internacionales y el caso de la Argentina incluyendo la Antártida y las Islas Malvinas.

Los espacios marítimos y oceánicos son el objeto de la Unidad VIII, aunque solo se limita a aquellos contenidos en la Convención de 1958. La misma Unidad incluye el estudio del espacio aéreo y los ríos.

Cambiando abruptamente de temas, la Unidad IX prosigue con la nacionalidad, desde su adquisición a su pérdida, conteniendo hipótesis de expatriación, y la situación de las personas jurídicas, continuando con una Unidad X que invita a estudiar la situación de los extranjeros, su régimen de admisión, deberes y expulsión, incluyendo el proceso de extradición.

No obstante, la Unidad XI retoma un aspecto vinculado a la Unidad VIII, al sugerir la enseñanza del régimen de navegación de buques, sus actividades y la jurisdicción del Estado, complementándose también con el estudio de la piratería y del derecho aeronáutico.

Por otra parte, la Unidad XII propone estudiar a los Jefes de Estado, los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares y el manejo de las relaciones exteriores, introduciendo aspectos como las conferencias y las negociaciones diplomáticas que son continuadas en la Unidad XIII, al incluir los tratados, sus características y posibles efectos, que continúan en la unidad siguiente al tratar la responsabilidad internacional del Estado, junto con la asistencia consular y la protección diplomática, mientras que asuntos como la política exterior, la integración económica y la denominada "política imperialista" conforman la Unidad XV.

La cooperación internacional y los medios pacíficos de solución de controversias internacionales son objeto de detallada propuesta en las Unidades XVI y XVII, mientras que la Unidad XVIII comprende el estudio del uso de la fuerza, su inicio y sus efectos, incluyendo la conducción de las hostilidades terrestres, navales y aéreas, las que se completan con la Unidad XIX, dedicadas al fin de la guerra, la neutralidad y el derecho de visita, entre otras.

Finalmente, la Unidad XX trata la relación entre las luchas civiles y el derecho internacional, comprendiendo a la insurrección, la beligerancia, las guerras civiles y el asilo; mientras que las Unidades XXI a XXIII concluyen el programa, dedicándose al desarrollo histórico de la comunidad internacional hasta la constitución de la ONU y sus organismos especializados, así como el estudio de la OEA.

IV.I) *EL PROGRAMA DESARROLLADO POR SILVIA M. WILLIAMS (1993)*

Al promediar la segunda mitad de los años 90 se destaca un extenso y detallado programa elaborado por la profesora Williams (con un total de veinticinco Unidades), quien continúa la línea de los programas de Isidoro Ruiz Moreno (h) y, en parte, de Alfredo de las Carreras, cátedras en las que formó parte. Sin embargo, incorpora temas en auge como, por ejemplo, los procesos de integración y sus sistemas de solución de controversias (con especial énfasis en la Unión Europea y el Mercosur), el derecho internacional ambiental, el derecho del espacio ultraterrestre, el derecho internacional penal y el derecho del mar, cuya última Convención entrara en vigor pocos años antes.

Al mismo tiempo, Williams optó por suprimir los contenidos referidos a la protección internacional de los derechos humanos, por haberse constituido como una asignatura autónoma, dentro de la orientación en derecho internacional del programa de estudios.

La incorporación de estos nuevos temas posee su justificación en la gran transformación de la comunidad internacional y las políticas exteriores en esos años. Se le puede ejemplificar con pocos pero contundentes casos, como: la caída del muro de Berlín y el "Fin de la Historia", que impulsa a los EE. UU. como potencia hegemónica mundial;⁶⁷ la globalización, las corrientes económico-políticas de corte neoliberales, la Guerra del Golfo⁶⁸ y el incremento del rol del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.⁶⁹

⁶⁷ FUKUYAMA, Francis, *supra* nota 29.

⁶⁸ Cfr. MIRA, Eduard, Eugenio TRÍAS SAGNIER y Luis RACIONERO GRAU, *El Mediterráneo entre Europa y el Islam: prólogo a la Guerra del Golfo: la última cruzada*, Valencia, Levante, 1991.

⁶⁹ Cfr. HURD, Ian, *After Anarchy: Legitimacy and Power in the United Nations Security Council*, Princeton, Princeton University Press, 2007.

IV.J) EL PROGRAMA UTILIZADO POR HORTENSIA D. T. GUTIÉRREZ POSSE (1993)

Gutiérrez Posse, quien comienza su desempeño como profesora titular interina en 1984, regularizando su cargo en 1993, utilizó inicialmente el programa de enseñanza elaborado por Moncayo para, con el tiempo, elaborar el propio para su Cátedra. El último de ellos se encuentra estructurado en veinticinco puntos, divididos en tres partes: 1) la primera, destinada al análisis de los procesos de formación del derecho internacional, la consideración de los agentes generadores de normas jurídicas internacionales y la relación del derecho internacional con los derechos internos, con énfasis en la República Argentina, incluyendo las consecuencias por la violación a las normas y por actos no prohibidos; 2) la segunda examina los ámbitos espaciales de aplicación del derecho internacional en función de sus regímenes jurídicos, considerando el territorio del Estado, el Sistema Antártico, ríos y cuencas internacionales, así como los distintos espacios marítimos; 3) la tercera parte evalúa el control en la aplicación de normas del derecho internacional, destacándose los sistemas de solución de controversias, las funciones de la ONU, la OEA y sujetos como el Comité Internacional de la Cruz Roja.

En detalle, la Parte I titulada “La creación del derecho internacional” comienza, en sus primeros 9 puntos del programa, con el concepto y las fuentes de este derecho, incluyendo a los agentes generadores de aquellas y la relación que estas poseen respecto del ordenamiento interno. Incluye también las instituciones del derecho internacional contemporáneo y sus sujetos, con especial énfasis en el Estado y sus relaciones desde una visión histórica hasta la aparición de la Carta de la ONU, junto a sus propósitos y principios. Asimismo se destaca la cuestión de la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos extranjeros.

A partir del punto 10, se propone el estudio de las consecuencias ante una violación de una norma jurídica internacional, la responsabilidad internacional por hechos ilícitos y la cuestión de los delitos y crímenes internacionales. Con coherencia metodológica, el punto 11 incluye la responsabilidad internacional del Estado por daños causados a la persona o en los bienes de los extranjeros que, entre otros puntos, es continuada por la responsabilidad internacional del Estado por las consecuencias

perjudiciales de actos no prohibidos, la cuestión del daño transfronterizo y de las medidas preventivas, el contenido de la reparación y los fundamentos de la obligación de reparar.

La Parte II, bajo el título “Los ámbitos especiales de aplicación del derecho internacional”, se inicia con un punto 12 que aborda el territorio del Estado, su evolución, los modos de adquisición, sus efectos y las controversias sobre la soberanía territorial. Allí se destaca el principio de la integridad territorial y la sucesión de Estados. El punto 15 a 16 propone la enseñanza del sistema del Tratado Antártico, los ríos y las cuencas internacionales junto a la evolución del derecho internacional en la materia, con especial énfasis en los regímenes jurídicos de la Cuenca del Plata y del Río de la Plata y su frente marítimo. Los puntos 17 y 18 tratan sobre el derecho del mar para, luego, culminar con los espacios más allá de las jurisdicciones estatales como el régimen jurídico del espacio ultraterrestre y los fondos marinos y oceánicos, conocidos como “La Zona”.

Finalmente, la Parte III se refiere a “El control de la aplicación de las normas del derecho internacional”, comenzando con el análisis de la relación interestadual y los métodos de solución pacífica de controversias, en sus distintas opciones. En esta parte, se destaca el punto 21 referido a la Corte Internacional de Justicia, su composición, competencias, jurisdicción y procedimiento, entre otros temas.

Por otra parte, en el punto 22 se analiza el proceso de descolonización, que es continuado por el estudio de los mecanismos en el ámbito de la ONU y de la OEA para el desarrollo y el respeto de los derechos humanos. Los puntos 24 y 25 proponen la regulación del uso y la amenaza del uso de la fuerza, junto a las funciones del Congreso de Seguridad, la Asamblea General y el Secretario General de la ONU en la materia, incluyendo sus excepciones para culminar con la enseñanza del *ius ad bellum* y el *ius in bello*, la aplicación del derecho internacional humanitario y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

El programa confeccionado por Gutiérrez Posse⁷⁰ es, prácticamente, contemporáneo al de Williams y comparten la cosmovisión de los

⁷⁰ Este programa es utilizado, actualmente, por quien le sucedió en la Cátedra, desde 2015: Frida M. Armas Pfirter.

principales acontecimientos mundiales de la primera mitad de la última década del siglo XX. Por esta razón, nos remitimos a lo expresado en el punto anterior.

IV.K) *EL PROGRAMA PROPUESTO POR JUAN A. TRAVIESO (2005/2006)*

El mismo puede sintetizarse en seis grupos de temas: el primero abarca las tres primeras bolillas que incluyen el concepto del derecho internacional público, sus caracteres y evolución, junto a sus fuentes y la relación con el derecho interno; el segundo, conteniendo las bolillas 4 y 5, comprende a los sujetos y la jurisdicción local; el tercero, formado por las bolillas 6 y 7, analiza el territorio del Estado, su proyección y sus límites, estudiando el derecho del mar, el espacio aéreo y ultraterrestre; el cuarto de ellos, entre las bolillas 8 a 10, propone abordar grandes temas como la Organización de las Naciones Unidas, la solución pacífica de controversias, el uso de la fuerza y la responsabilidad internacional; el quinto grupo contempla el derecho internacional penal, la relación entre el derecho internacional con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; finalmente, el sexto grupo comprende el derecho internacional económico y la protección del medio ambiente.

En los diez años transcurridos entre el programa de Gutiérrez Posse y Williams y el que aquí sintetizamos, se sucedieron algunos eventos que conmocionaron al mundo, como la constitución, mediante resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en 1993 y 1994, respectivamente,⁷¹ que evidenció la necesidad de contar con un tribunal internacional especializado, de carácter permanente, destinado a perseguir y sancionar los grandes crímenes internacionales, dando así origen al Estatuto de Roma, en 1998, que estableció la creación de la Corte Penal Internacional.⁷² Durante esos años

⁷¹ Cfr. Res. CS/827 (1993), del 25 de mayo de 1993, y CS/955 (1994). Resolución del 8 de noviembre de 1994.

⁷² Cfr. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998. Simultáneamente, ese mismo año, el entonces juez Baltasar Garzón intentó obtener la extradición de Pinochet desde el Reino Unido a España, sin eficacia. Cfr. BIANCHI, Andrea, "Immunity versus human rights: the Pinochet case", en *European Journal of International Law*, vol. 10, Issue 2, 1999, pp. 237-277.

entró en vigor el *Acuerdo de Schengen*, que eliminó las fronteras interiores entre los Estados Partes, de extensa aplicación en los Miembros de la Unión Europea.⁷³ Al finalizar el siglo, la guerra ya era oficial en la región de Kosovo.⁷⁴

El siglo XXI se encuentra signado por la lucha contra el terrorismo internacional, especialmente luego del 11 de septiembre de 2001 y los atentados realizados en Madrid (2004) y Londres (2005), entre otros.⁷⁵ Durante esos años, el derecho internacional intentó dar respuesta a los nuevos desafíos, como la “responsabilidad de proteger”,⁷⁶ una consecuencia de la humanización del derecho internacional, o bien la internacionalización de los derechos humanos, según distintas posturas,⁷⁷ así como a antiguos problemas, que se consideraban superados: la piratería en Somalia.⁷⁸

IV.L) *EL PROGRAMA PERFILADO POR MÓNICA PINTO (2007)*

Recogiendo los importantes desafíos que se le plantearan al derecho internacional en los últimos quince años, Pinto diseñó un programa compacto y sintético que aborda, a través de una impronta del derecho internacional de los derechos humanos, en sus primeras tres Unidades, la evolución histórica y los caracteres del derecho internacional como temas

⁷³ El mismo presenta, en casos puntuales, excepciones y suspensiones. Cfr. diario *El País* (España), “La UE volverá a tener fronteras internas en casos excepcionales”, edición del 25 de junio de 2011. Disponible en <http://elpais.com/diario/2011/06/25/internacional/1308952806_850215.html> [Consulta: 16-2-2016].

⁷⁴ Cfr. PICONE, Paolo, “La ‘guerra del Kosovo’ e il diritto internazionale generale”, en *Rivista di diritto internazionale*, vol. 83, nro. 2, 2000, pp. 309-360.

⁷⁵ Cfr. REVILLA MONTOYA, Pablo C., “El terrorismo global. Inicio, desafíos y medios político-jurídicos de enfrentamiento”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, nro. 5, 2005, pp. 405-424.

⁷⁶ Cfr. ARREDONDO, Ricardo, *Intervención humanitaria y Responsabilidad de Proteger. ¿Hacia un nuevo paradigma de protección de los derechos humanos?*, Buenos Aires, Catálogos, 2012.

⁷⁷ Cfr. CAPALDO, Griselda D., Laura CLÉRICO y Jan SIECKMANN, *Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Eudeba, 2011.

⁷⁸ Cfr. CONSIGLI, José Alejandro (coord.), *Piratería en el siglo XXI: nuevos escenarios para el derecho internacional*, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2011.

más destacados, para luego proponer el estudio de sus fuentes y la relación con el derecho interno, concluyendo con la eventual responsabilidad del Estado.

La Unidad IV incluye temas como la subjetividad internacional, el Estado, sus elementos, reconocimiento e inmunidad de jurisdicción y posteriormente trata la cuestión de su sucesión y representación. La misma unidad comprende también a los individuos, la nacionalidad y las organizaciones internacionales, sus caracteres, estructura, funcionalidad e inmunidades.

Por otra parte, la Unidad V propone un estudio minucioso de la Organización de las Naciones Unidas, sus principios, el uso de la fuerza, las operaciones para el mantenimiento de la paz y la solución pacífica de controversias. Asimismo, agrega temas de derecho internacional penal, el derecho internacional del desarrollo, la descolonización y el principio de autodeterminación de los pueblos para, de seguido, concluir con tres temas: derechos humanos, derecho internacional humanitario y la situación de los refugiados.

Por último, la Unidad VI se dedica al derecho del mar, los cursos de aguas internacionales y el derecho internacional del medio ambiente.

IV.M) *EL PROGRAMA PROPUESTO POR LILIAN C. DEL CASTILLO (2009/2010)*

Se trata de treinta puntos distribuidos en nueve partes, que comienza con aspectos generales destinados a establecer los fundamentos y el concepto del derecho internacional, incluyendo una perspectiva histórica, para luego abordar sus caracteres, fundamentos de validez y la relación con el derecho interno.

La segunda trata las distintas fuentes, incluyendo las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en la materia, y la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

Con el título “Los sujetos del derecho internacional”, la tercera parte se inicia con una sección dedicada al Estado, junto a sus elementos y principios, para luego tratar temas como el reconocimiento de Estados y gobiernos, y sucesión. También incluye el análisis de la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano. La siguiente sección se refiere a la subjetividad

de las organizaciones internacionales, sus tipos, caracteres y responsabilidad. Finaliza con una sección tercera que comprende a otros sujetos del derecho internacional como la comunidad beligerante, el Comité Internacional de la Cruz Roja, el individuo y algunas situaciones especiales.

La cuarta parte se dedica al estudio de los órganos del Estado en las relaciones internacionales, comprendiendo a los jefes de Estado y de Gobierno, los ministros de Relaciones Exteriores y sus agentes, incluyendo las misiones especiales, las relaciones diplomáticas y las consulares. Asimismo, la quinta y sexta partes se refieren al cumplimiento de las normas internacionales y su control, proponiendo el estudio de las soluciones pacíficas de controversias, incluyendo la jurisdicción internacional y la responsabilidad internacional.

La séptima parte retoma importantes aspectos de los Estados y el individuo, abarcando temas como la nacionalidad, el asilo, los refugiados, la extradición, la protección internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional penal y la protección diplomática, entre otros temas.

Finalmente, las partes octava y novena se refieren, respectivamente, al "...territorio del Estado y los límites de la regulación estatal" y "la organización de la comunidad internacional". En ella se destacan temas como el derecho del mar y sus espacios marítimos, el Tribunal de Hamburgo, el régimen de la Antártida y su sistema, el espacio aéreo, el espacio ultraterrestre, el medio ambiente y, en detalle, la evolución de la Sociedad de las Naciones hasta la conformación de la Organización de las Naciones Unidas, con hincapié en los Capítulos VI y VII de la Carta, entre otros puntos de interés.

Este programa de estudios afronta, al igual que el elaborado por Pinto, los problemas que importan al derecho internacional aunque respeta un esquema más conservador. Su programa se encarga de destacar el estudio de los tribunales internacionales especializados, que se consolidaron a partir de la segunda mitad de la década anterior, tal como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁷⁹ y la Corte Penal Internacional,⁸⁰

⁷⁹ Cfr. Sitio oficial del tribunal. Disponible en <www.itlos.org> [Consulta: 16-2-2016].

⁸⁰ Cfr. Sitio oficial del tribunal. Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>> [Consulta: 16-2-2016].

entre otros, a la par de otros temas en los que desarrolló una reconocida experiencia: el derecho internacional ambiental y los recursos de aguas compartidos.

IV.N) *EL PROGRAMA DESARROLLADO POR SILVINA S. GONZÁLEZ NAPOLITANO (2013)*

Por último, este programa comienza con una Parte General, dedicada a introducir a los alumnos en la asignatura y sus principios generales, incluyendo su evolución histórica y validez respecto de otras ramas del derecho. Asimismo, propone allí el estudio de los sujetos y actores del derecho internacional, distinguiendo entre los Estados soberanos y las entidades de naturaleza no-estatal, así como entre las organizaciones internacionales y otros organismos, para mencionar algunos, culminando con la ONU, sus principios, miembros y órganos.

La Unidad 2, titulada “Formación del derecho internacional”, propone estudiar el concepto, la enunciación, la clasificación y la jerarquía de las fuentes en la materia, mientras que la Unidad 3 trata sobre su aplicación en los ordenamientos internos y la responsabilidad internacional de los distintos sujetos, para culminar con la protección diplomática y la asistencia consular.

A partir de la Unidad 4 comienza la Parte Especial, dedicada al ámbito de validez estatal en el tiempo y cuyo primer tema trata sobre el reconocimiento y la sucesión de Estados y gobiernos. La Unidad 5 se refiere al territorio del Estado y sus límites, proponiendo el estudio del establecimiento de los límites de la República Argentina, la cuestión Malvinas y la situación de las regiones polares, con especial énfasis en el Tratado Antártico.

Los espacios fluviales constituyen el título de la Unidad 6, sugiriendo el análisis de la utilización de ríos y lagos, destacándose el régimen jurídico del Río de la Plata y su frente marítimo, así como el régimen del río Uruguay para, luego, culminar con el estudio de la controversia por las Plantas de Celulosa, decidido por la CIJ en 2010.

Criteriosamente, el programa de enseñanza sigue, en forma muy detallada, con el derecho del mar y el espacio aéreo, incluyendo también el ultraterrestre, en las Unidades 7 y 8, respectivamente. Por otra parte,

la Unidad 9 trata los principios de igualdad soberana, la no intervención, la integridad territorial e independencia política del Estado.

La Unidad 10 propone un tema de gran actualidad como la inmunidad de jurisdicción y ejecución de los Estados y los organismos internacionales, para analizar, en la 11, las inmunidades de los diplomáticos, cónsules y otros agentes y funcionarios.

El crucial tema de la solución pacífica de las controversias es el objeto de la Unidad 12, mientras que la 13 constituye el reverso de la misma moneda: la prohibición del uso de la fuerza, la legítima defensa, el mecanismo de seguridad colectiva, las acciones del Consejo de Seguridad y las operaciones de mantenimiento de la paz, incluyendo asuntos más contemporáneos como la intervención humanitaria y la responsabilidad de proteger.

La Unidad 14 propone estudiar la protección internacional del medio ambiente, y la Unidad 15 retoma temas clásicos como la nacionalidad y la apatridia junto a sus efectos, incorporando el análisis del estatus de los refugiados y su distinción con las personas desplazadas, mientras que la 16 se dedica a introducir la enseñanza del derecho de las inversiones y la protección de los inversores extranjeros. Culminan estos temas con la Unidad 17, dedicada a los individuos durante los conflictos armados.

El programa de enseñanza concluye con asuntos que han adquirido particular notoriedad en los últimos quince años como la responsabilidad internacional del individuo por crímenes internacionales y la extradición que, junto a otras formas de cooperación, componen parte de las Unidades 18 y 19.

La confección del programa de González Napolitano se inserta dentro de la actual década en desarrollo. Resultará sencillo al lector identificar, por razones de contemporaneidad, algunos de los desafíos del derecho internacional: la situación de migrantes y refugiados (cuyos límites son cada vez más difusos),⁸¹ las consecuencias de la denominada “primavera árabe”,⁸²

⁸¹ ESPINAR RUIZ, Eva, “Migrantes y refugiados: reflexiones conceptuales”, en *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 5, nro. 1, 2010, pp. 35-47.

⁸² PRIEGO MORENO, Alberto, “La primavera árabe: ¿una cuarta ola de democratización?”, en *UNISCI Discussion Papers*, nro. 26, May 2011, pp. 75-93.

la geopolítica en el Mar de China⁸³ y la crisis entre Ucrania y la Federación de Rusia por Crimea.⁸⁴ Ya alejados de los asuntos políticos, las cuestiones ambientales han llamado la atención, como el terremoto de Haití y el tsunami de Japón, en 2011,⁸⁵ que se suman a la contaminación del medio marino a través de desastres como la plataforma petrolífera *Deepwater Horizon*,⁸⁶ o el problema del cambio climático, entre otros.

V. DESAFÍOS PENDIENTES Y PROPUESTAS DE IMPLEMENTACIÓN

La evolución de los programas de derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el período 1955-2014 evidencia, en general y a nuestro entender, un muy buen grado de actualidad contemporánea o casi contemporánea al contexto de la comunidad internacional. Ello es así, en parte, gracias a que el derecho internacional público ha demostrado poseer una vital dinámica propia que le impulsa y transforma permanentemente, por lo que su enseñanza no puede constituir una mera rutina repetitiva de cánones invariables y fórmulas preestablecidas.

Sin embargo, las incesantes transformaciones de la comunidad internacional requieren por parte de los profesores dedicados a esta especialidad no solo su actualización permanente, sino también el genuino interés en profundizar sus conocimientos, complementándolos con estudios de posgrado en relaciones internacionales, política exterior o disciplinas afines para, luego, insertar la curiosidad y el interés de alumnos y discípulos. En otras palabras, creemos que el profesor no debe sim-

⁸³ Cfr. BOUCHAT, Clarence J., "Dangerous Ground: The Spratly Island and U. S. Interests and approaches", en *Strategic Studies Institute and U. S. Army War College Press*, December 2013, p. ix. Para un análisis sobre sus consecuencias en la navegación, ver CHIRCOP, Aldo (et al.), *The Regulation of International Shipping: International and Comparative Perspectives. Essays in Honour of Edgar Gold*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012, pp. 180 y ss.

⁸⁴ Cfr. DE PEDRO, Nicolás, "Un otoño decisivo para Ucrania", en *Opinión Europa*, nro. 260, septiembre 2014, pp. 1-3.

⁸⁵ Cfr. FERNÁNDEZ-LIESA, Carlos R., "Desarrollos del Derecho Internacional frente a los desastres/catástrofes internacionales", en *Anuario de Derecho Internacional*, XXVII, 2011, pp. 211-242.

⁸⁶ Cfr. SCHOENBAUM, Thomas J., "Liability for damages in oil spill accidents: evaluating the USA and international law regimes in the light of Deepwater Horizon", en *Journal of environmental law*, vol. 24, Issue 3, 2012, pp. 395-416.

plemente transmitir contenidos, sino crear e inspirar para alcanzar un progreso en el conocimiento que evite el estancamiento de la disciplina.

Reconociendo que la Facultad posee docentes de la especialidad con iniciativa en incluir la realización de ejercicios interactivos individuales y grupales, a fin de incentivar la lectura previa de conocimientos teóricos necesarios para el desarrollo de sus cursos, como, por ejemplo, a través del sistema de competencias entre ellos: la estrategia de los casos simulados que han proliferado, exitosamente, a partir de la evaluación de las distintas participaciones de los equipos representativos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en particular, en la última década de competencias internacionales (*Moot Court Competition*), sobre arbitraje comercial internacional, derecho internacional público, derecho internacional penal, derechos humanos y arbitraje de inversión, entre otros.⁸⁷

Otro aspecto a destacar es el rol de los profesores de derecho internacional público que se dedican a la investigación institucional, ya sea en la carrera del Conicet o bien dirigiendo proyectos de investigación. En la actualidad, la Facultad presenta siete proyectos dirigidos por docentes o profesores de la disciplina.⁸⁸

Lo anterior no impide considerar algunas ideas inexploradas o poco explotadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, al menos, en relación con el derecho internacional público.

V.A) LA UTILIZACIÓN DEL MÉTODO DE CASO Y LA REALIZACIÓN DE PRÁCTICAS SUPERVISADAS

La enseñanza del derecho en general aún presenta características fuertemente arraigadas en la tradición universitaria latinoamericana, como

⁸⁷ Fuente: <www.derecho.uba.ar/derechoaldia/> [Consulta: 17-2-2016]. Los beneficios de la utilización de las competencias internacionales fueron objeto de debate en el XXVI Congreso Argentino de Derecho Internacional, realizado el 4, 5 y 6 de septiembre de 2014 en San Miguel de Tucumán. En efecto, la *Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional* presentó, como eje de discusión, el relato titulado "La participación en competencias internacionales como método de enseñanza-aprendizaje del derecho internacional", realizado por Lucas E. Barreiros.

⁸⁸ Fuente: http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes.php [Consulta: 17-2-2017].

clases predominantemente monologadas, en las que el profesor deriva y elabora comentarios aclaratorios, argumentándolos e interpretándolos con una gran formación teórica.⁸⁹

No obstante, a pesar de los patrones comunes que presentaría la disciplina en cualquier establecimiento universitario, lo cierto es que nuestra tradición ha sido poco proclive a incorporar el *case method* como estrategia pedagógica, en el que los alumnos participan analizando argumentos e interpretando normas a partir de un supuesto propuesto por el profesor.⁹⁰ Al respecto, resulta útil destacar lo señalado por Bergoglio, quien analiza un relevamiento de la enseñanza de las normas en universidades argentinas, es decir, de una parte del derecho, y afirma que esta "...no se acompaña en la medida suficiente del análisis de casos, de la resolución simulada de problemas profesionales. Esta capacitación indispensable para la vida profesional debe ser obtenida fuera de la facultad..."⁹¹

La autora señalada agrega que "La congruencia de estas observaciones, realizadas en diferentes tiempos y lugares, permite indicar la prevalencia de un estilo de pensamiento jurídico fuertemente formalista, concentrado en las normas y su exégesis, que termina presentando a la ciencia jurídica como una obra concluida y desalentando toda ponderación crítica acerca del contenido del derecho legislado (...) su creciente deslegitimación, derivada de su incapacidad para enfrentar la complejidad de los problemas sociales en la época de la globalización, no debe hacernos perder de vista el modo en que esta perspectiva dogmática ha

⁸⁹ Cfr. LISTA, Carlos A., *supra* nota 9, pp. 256-257.

⁹⁰ Fue introducido por el Decano de la Facultad de Derecho de Harvard Christopher C. Langdell, en 1871, y posee sus antecedentes en la tradición inglesa, con el objeto de que los alumnos, inductivamente, extraigan sus propias conclusiones sobre la norma jurídica contenida en casos examinados en clase. Para un acabado análisis de este método aplicado a la enseñanza del derecho internacional público se sugiere CAMINOS, Hugo, *supra* nota 13, pp. 137-160. La idea de implementar este sistema fue impulsada por el Profesor de derecho internacional privado Goldschmidt. Al respecto, ver GOLDSCHMIDT, Werner, "El análisis de casos como elemento imprescindible de la enseñanza jurídica", en *Lecciones y Ensayos*, nro. 43, 44 y 45, 1971, pp. 197-204. También se sugiere ver la experiencia reseñada en relación con el derecho internacional privado en CHALITA, Graciela E., "Implementación del método de casos en la enseñanza del derecho internacional", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XVI, vol. 2, 2007, pp. 83-95.

⁹¹ Cfr. BERGOGLIO, María Inés, *supra* nota 1, p. 121.

impregnado, durante mucho tiempo, planes y programas de estudios, textos y estilos de trabajo jurídico”.⁹²

Sin embargo, también es justo reconocer que la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires ha renovado su plan de estudios y, permanentemente, se encuentra atenta a la necesidades de cambios, presentando, por ejemplo, la incorporación de cursos optativos de investigación, convenios de pasantías en la administración pública (por ejemplo, con la ANSES y el Ministerio de Economía), en el sector privado e, incluso, cursos y talleres prácticos gratuitos para graduados sobre temas específicos.⁹³ En ese sentido, resultaría útil profundizar estas alternativas y, considerando específicamente la orientación en derecho internacional, alentamos avanzar en un convenio de cooperación con organismos estatales en áreas afines como el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Procuración del Tesoro de la Nación.

V.B) EL ESTABLECIMIENTO DE UN CENTRO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN

En el inicio de la gestión de Lucio M. Moreno Quintana y continuada bajo la gestión de Isidoro Ruiz Moreno (h), comenzó a funcionar en la Facultad un Instituto de Derecho Internacional en el sitio que, actualmente, ocupa el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”.⁹⁴

Sin embargo, aquel instituto alcanzó su máximo desarrollo gracias a la tradición de la Cátedra de Podestá Costa y sus continuadores, los profesores Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, en el que participaban jóvenes docentes que luego adquirieron un reconocimiento indiscutido para las actuales generaciones de docentes y profesores, como Hortensia D. T. Gutiérrez Posse, Norma Gladys Sabia, Julio A. Barberis, Raúl E. Vinuesa, entre otros.⁹⁵ Sin embargo, “el Instituto”, al que afectuosamente

⁹² *Ibidem*, p. 122.

⁹³ Cfr. sitio web del Departamento de Graduados de la Facultad de Derecho UBA [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar/graduados/>> [Consulta: 21-1-2015].

⁹⁴ Cfr. legajos docentes de los profesores Moreno Quintana y Ruiz Moreno (h).

⁹⁵ Fuente: entrevista a la Profesora Emérita Hortensia D. T. Gutiérrez Posse, publicada en el *Boletín Informativo del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para*

se refieren quienes fueron sus integrantes, fue desmantelado, al promediar la década de los 70 del siglo XX, junto con todos sus trabajos, gran parte de sus libros y obras que habían pertenecido en otros tiempos a Luis A. Podestá Costa.⁹⁶

Al restaurarse la democracia en el país y en la Universidad, el Consejo Superior Provisorio de la Universidad de Buenos Aires decidió crear el Instituto "Gioja" ya señalado, en marzo de 1984,⁹⁷ adquiriendo las instalaciones y los recursos que quedaban del ex-Instituto de Derecho Internacional, que no volvió a funcionar desde entonces.

Aunque la Facultad cuenta con un servicio de Hemeroteca, accesos a suscripciones electrónicas nacionales e internacionales, junto al servicio de Referencia dependiente de la Biblioteca, lo cierto es que no posee un centro de documentación e información sobre derecho internacional, destinado a ofrecer un servicio permanente especializado para profesores, auxiliares docentes, alumnos de grado y posgrado. En ese sentido, si bien es ambicioso recrear, parcialmente, la idea del Instituto de Derecho Internacional, resulta una posibilidad de lo más tentadora, máxime considerando las disponibilidades que presentan los progresos tecnológicos para reunir el material en poco tiempo.

Sin embargo, ante la existencia del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", creemos que el Centro de Documentación e Información propuesto no debería promover u organizar tareas de investigación ni de docencia, sino que su misión específica sería la recolección, actualización y provisión de material. En ese sentido, y reconociendo también algunas limitaciones presupuestarias iniciales que resultarían evidentes en este tipo de casos, tal vez una solución inmediata podría ser el establecimiento de convenios de cooperación con

las Relaciones Internacionales, nro. 9, septiembre de 2013, p. 40. [en línea] <www.cari.org.ar> [Consulta el 21-1-2015].

⁹⁶ Fuente: com. verb. de la Profesora Hortensia D. T. Gutiérrez Posse. También com. verb. del Profesor Emérito Hugo Caminos al autor. El Profesor Caminos afirma que la biblioteca del Profesor Podestá Costa, Titular de Cátedra entre 1956 y 1962, año de su fallecimiento, fue donada por la familia de este al Instituto ante las gestiones del mismo Caminos y Ernesto C. Hermida, ambos Profesores Asociados en ese momento.

⁹⁷ Cfr. sitio web oficial [en línea] <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_inst_gioja.php> [Consulta: 21-1-2015].

distintas entidades públicas y privadas, destacándose entre ellas la Biblioteca del Congreso de la Nación, que brinda un servicio con personal especialmente capacitado a través de la Sala de Organismos Internacionales.⁹⁸

Si bien recientemente el Consejo Directivo de la Facultad ha aprobado la creación, dentro del ámbito de la Secretaría de Investigación, del Centro de Derechos Humanos,⁹⁹ lo cierto es que posee una naturaleza distinta a la propuesta anteriormente, por lo que, de concretarse en un futuro la idea propuesta, ambas pueden tener un rol complementario e incluso superador entre ellas.

V.C) LA REALIZACIÓN DE JORNADAS INTERCÁTEDRAS

Si bien se admite la dificultad que presenta la realización de tareas de coordinación entre distintas Cátedras, no puede dejar de reconocerse el encomiable esfuerzo y el éxito que realizan muchos profesores de derecho administrativo, constitucional y de derecho de la integración, por ejemplo, para convocar a la comunidad académica en forma periódica a sus jornadas intercátedras, con evidentes progresos no solo para los participantes, sino por la incidencia que pueden tener aquellos eventos en la elaboración de futuros programas, como producto de las reflexiones finales.¹⁰⁰

Independientemente de los temas de actualidad que puedan presentarse para su debate en las jornadas, que pueden incluir clases a cargo de los profesores titulares regulares, incluso tal vez constituya una excelente

⁹⁸ Conforman su fondo bibliográfico obras, publicaciones periódicas y documentos oficiales de la ONU, OEA, CE, OIT, UNESCO, OMS, FAO, OPS, CEPAL, INTAL, FMI, BM y Cruz Roja Internacional, para mencionar algunos. También posee reseñas históricas de la Sociedad de Naciones y ejemplares de las Actas de Sesión de la Unión Panamericana, antecedentes de la ONU y OEA, entre otras.

⁹⁹ Cfr. sitio web del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la UBA [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar/institucional/consejo-directivo/>> [Consulta: 21-1-2015].

¹⁰⁰ Este tipo de estrategias podría evitar, incluso, parte de las falencias universitarias y la fragmentación existente entre materias, cátedras, docentes, comisiones y ayudantes, que afirma Böhmer. En lo estrictamente referido al derecho internacional público, creemos que tal división no se presenta entre las distintas Cátedras y sus docentes, al menos en el modo propuesto por el autor. Cfr. BÖHMER, Martín F., *supra* nota 6, pp. 19 y ss.

oportunidad para debatir entre estos, por ejemplo, en forma bianual, la revisión de los programas de estudios, con el objeto de incitar al desarrollo de la asignatura y promover la actualización docente, fomentando la investigación crítica y la profundización del estado de conocimiento que poseen los docentes y profesores de la disciplina, en beneficio de la comunidad académica.

Esta última afirmación se sustenta en la siguiente idea: los temas novedosos y la posibilidad de una labor creadora por parte de estudiantes y alumnos pueden culminar con resultados sobresalientes, que no habrían sido obtenidos mediante estrategias o contenidos tradicionales.¹⁰¹ En otras palabras, estas reuniones constituyen una oportunidad para superar uno de los retos de la enseñanza universitaria contemporánea: sobrepasar las expectativas obteniendo, parafraseando a Hegel, una síntesis superadora reflejada en el compromiso entre el educador y el educando.

V.D) LA PROPUESTA DE PROGRAMAS ACTUALIZADOS COMO PARTE DEL FORMULARIO DE CONCURSO PARA PROFESORES TITULARES

Si bien el punto K.1 de los formularios de inscripción para profesores titulares solicita que sus candidatos elaboren un plan de labor docente, detallando la forma en que desarrollará la enseñanza en caso de obtener el cargo, incluyendo los puntos de vista sobre temas básicos y ubicación de su área en el currículo de la carrera, lo cierto es que no solicita expresamente un programa actualizado como parte de su presentación.¹⁰²

A pesar de que podría interpretarse que esta idea quedaría cubierta al requerirse la inclusión de los medios propuestos para mantener actualizada la enseñanza de la materia, lo cierto es que ello no reemplaza ni satisface la idea que hemos sugerido. De hecho, los candidatos pueden presentar ideas de valor que pueden ser de gran utilidad y ponderación por parte de los miembros del jurado examinador en el concurso pertinente.

Lo anterior no implica, por supuesto, descartar la elaboración de programas de materias opcionales, situadas por lo general en el trayecto

¹⁰¹ Cfr. UNESCO-CNIE, *supra* nota 15, pp. 44-45.

¹⁰² Cfr. sitio web de concursos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires [en línea] <http://www.derecho.uba.ar/academica/concursos_docentes/> [Consulta: 29-3-2015].

final del Plan de Estudios, permitiendo no solo una profundización del derecho internacional, sino también el abordaje interdisciplinario, especialmente, fomentando la investigación en temas de actualidad.

De este modo se estimula que, desde la propia óptica del candidato, se revisen los programas de estudios, no solo para facilitar el desarrollo de la asignatura, sino para promover su actualización e invitar a la crítica y profundización del estado de conocimiento que poseen los profesores de la disciplina.

VI. CONCLUSIONES

La enseñanza del derecho internacional de los últimos sesenta años ha respondido a las exigencias de la sociedad, la comunidad internacional y la organización misma de la Universidad de Buenos Aires. La evolución de los distintos programas demuestran que la actualidad universitaria exige al docente una particular extensión y profundización en su estudio para lograr una adecuada planificación pedagógica que permita afrontar los desafíos contemporáneos que presenta la asignatura.

Una parte inescindible de ello es el acceso permanente a doctrina actualizada y el seguimiento de los distintos hechos desarrollados en la política exterior de los Estados y en los organismos internacionales, valiéndose de internet como herramienta idónea al respecto. Su importancia resalta cuando hechos que pueden afectar a un Estado, un par, un grupo e incluso la comunidad internacional toda, presentan nuevos problemas jurídicos con diferentes grados de complejidad que requieren, necesariamente, nuevas soluciones. Ante esta idea, la enseñanza, el estudio y la difusión del derecho internacional requieren considerar seriamente las propuestas realizadas de cara al futuro a fin de posicionarse a la vanguardia de la disciplina.

Los trabajos prácticos aún constituyen un recurso de complemento indispensable como método de desarrollo del conocimiento, al tiempo que también constituye un método de evaluación y que pueden ayudar al alumno a adoptar un rol activo durante el curso.

Por último, debe fomentarse la actualización académica a través de convenios institucionales de acceso a la última información científica, de modo que estimule en profesores, docentes y alumnos un mayor interés

por la investigación del derecho internacional, de modo que ello constituya como un disparador valioso para nuevas investigaciones en el ámbito jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- ARREDONDO, Ricardo, *Intervención humanitaria y responsabilidad de proteger. ¿Hacia un nuevo paradigma de protección de los derechos humanos?*, Buenos Aires, Catálogos, 2012.
- BARCIA TRELLES, Camilo, "El complejo trance del mundo americano", en *Revista de Política Internacional*, nro. 127, mayo/junio 1973, pp. 13-36.
- BATAILLON, Gilles, *Génesis de las guerras intestinas en América Central (1960-1983)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- BEN LAZAAR, Soufiane, *El principio de precaución en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Universidad Internacional de Andalucía, Tesis, 2012.
- BERGOGLIO, María Inés, "Las facultades de derecho argentinas entre las tradiciones y los esfuerzos de cambio", en PÉREZ PERDOMO, Rogelio y Julia RODRÍGUEZ TORRES (comps.), *La formación jurídica en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- BIANCHI, Andrea, "Immunity versus human rights: the Pinochet case", en *European Journal of International Law*, vol. 10, Issue 2, 1999, pp. 237-277.
- BÖHMER, Martín F., "Algunas sugerencias para escapar del silencio del aula", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 1, 2003, pp. 13-34.
- BOUCHAT, Clarence J., "Dangerous Ground: The Spratly Island and U. S. Interests and approaches", en *Strategic Studies Institute and U. S. Army War College Press*, December 2013.
- BOUKHARI, Ahmed, "Las dimensiones internacionales del conflicto del Sahara occidental y sus repercusiones para una alternativa marroquí", en *Boletín Elcano*, 43, Documento de Trabajo (DT), nro. 16/2004, 2004.
- CAMINOS, Hugo, "La enseñanza universitaria del derecho internacional público en los Estados Unidos", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, nro. III, enero-marzo 1958, pp. 137-160.
- CAPALDO, Griselda D.; Laura CLÉRICO y Jan SIECKMANN, *Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Eudeba, 2011.

- CARON, David, "Teaching of law must reflect realities of a transnational world", en *The Financial Times*, noviembre 16.
- CHALITA, Graciela E., "Implementación del método de casos en la enseñanza del derecho internacional", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XVI, vol. 2, 2007, pp. 83-95.
- CHIRCOP, Aldo (et al.), *The Regulation of International Shipping: International and Comparative Perspectives. Essays in Honor of Edgar Gold*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012.
- COMPAGNON, Olivier, *América Latina y la Gran Guerra. El adiós a Europa (Argentina y Brasil, 1914-1939)*, Buenos Aires, Crítica, 2014.
- CONSIGLI, José Alejandro (coord.), *Piratería en el siglo XXI: nuevos escenarios para el derecho internacional*, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2011.
- CUTOLO, Vicente O., *Orígenes de la Facultad de Derecho de Buenos Aires (1821-1873)*, Buenos Aires, Edición del autor, 1969.
- DE LA PRADELLE, Paul, "Le Nord-Vietnam et les Conventions humanitaires de Genève", en *Revue générale de Droit international public*, vol. 75, nro. 2, 1971, pp. 313-332.
- DE PEDRO, Nicolás, "Un otoño decisivo para Ucrania", en *Opinión Europa*, nro. 260, septiembre 2014, pp. 1-3.
- DEL CASTILLO, Lilian, *El Derecho Internacional en la práctica argentina*, Buenos Aires, Errepar, 2012.
- DUPUY, René Jean, *The University teaching of the social sciences. International Law*, París, UNESCO, 1986.
- ESPINAR RUIZ, Eva, "Migrantes y refugiados: reflexiones conceptuales", en *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 5, nro. 1, 2010, pp. 35-47.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., "El derecho internacional privado en el diván. Tribulaciones de un ser complejo", en *Derecho internacional privado y Derecho de la integración. Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*, Asunción, CEDEP, 2013.
- FERNÁNDEZ-LIESA, Carlos R., "Desarrollos del Derecho internacional frente a los desastres/catástrofes internacionales", en *Anuario de Derecho Internacional*, XXVII, 2011, pp. 211-242.
- FUCITO, Felipe, *El profesor de derecho en las Universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata. Un estudio comparativo*, La Plata, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, 2000.

- FUKUYAMA, Francis, "The End of History", en *The National Interest* 16, verano 1989, pp. 3-18.
- GALLARDO OLMEDO, Fernando, *Crisis financieras y energéticas de ámbito internacional. Un análisis de las crisis del petróleo*, Madrid, Thomson-Paraninfo, 2005.
- GARCÍA MAGARIÑO, Sergio, "Un análisis de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU ante el principio de la responsabilidad de proteger", en *Ilemata*, año 5, nro. 13, 2013, pp. 93-119.
- GODIO, Leopoldo M. A., "La enseñanza en la Universidad de Buenos Aires: del 'Derecho Natural y de Gentes' de Sáenz en el Departamento de Jurisprudencia, al 'Derecho Internacional Público' de Podestá Costa en la Facultad de Derecho y su legado", en ORTIZ, Tulio E. (coord.), *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Enseñanzas de su historia*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2015, pp. 177-214.
- GOLDSCHMIDT, Werner, "El análisis de casos como elemento imprescindible de la enseñanza jurídica", en *Lecciones y Ensayos*, nros. 43, 44 y 45, 1971, pp. 197-204.
- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T., "Enseñanza y aprendizaje del Derecho internacional. ¿Peculiaridades?", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 16, 2010, pp. 23-48.
- HEGEL, Georg W. F., *Diferencia entre los sistemas de filosofía de Fichte y Schelling*, Madrid, Tecnos, 1990.
- HOBBSAWM, Eric, *Historia del siglo XX*, 10ª ed., Buenos Aires, Crítica, 2008.
- HURD, Ian, *After Anarchy: Legitimacy and Power in the United Nations Security Council*, Princeton, Princeton University Press, 2007.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW, "Recommendation on the Teaching of International Law at Universities", en *Institut de Droit International*, Session of Rome, 1973.
- "Teaching of International Law", en *Institut de Droit International*, Session of Athens, 1979.
 - "The Teaching of Public and Private International Law", en *Institut de Droit International*, Session of Strasbourg, 1997.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682).

- JENNINGS, Robert, "Teachings and Teaching in International Law", en MARKARCZYK, Jerzy, *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 121-132.
- KIERNAN, Ben, *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia Under the Khmer Rouge, 1975-79*, New Haven, Yale University Press, 2014.
- KOSKENNIEMI, Martti, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", en *Leiden Journal of International Law*, 25, 2002, pp. 553-579.
- LACHS, Manfred, *The Teacher in International Law: Teachings and Teaching*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1982.
- LANGWORTH, Richard M. (comp.), *El Ingenio de Churchill. La recopilación definitiva*, Barcelona, Plataforma Editorial, 2015.
- LISTA, Carlos A., "La educación jurídica en Argentina: tendencias y perspectivas", en PÉREZ PERDOMO, Rogelio y Julia RODRÍGUEZ TORRES (comps.), *La formación jurídica en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 237-273.
- MARTÍNEZ MILÁN, Jesús M., "España en el Sáhara Occidental: de una colonización tardía a una descolonización inconclusa, 1885-1975", en *Anales de Historia Contemporánea*, vol. 23, 2007, pp. 365-383.
- MIRA, Eduard, Eugenio TRÍAS SAGNIER y Luis RACIONERO GRAU, *El Mediterráneo entre Europa y el Islam: prólogo a la Guerra del Golfo: la última cruzada*, Valencia, Levante, 1991.
- NEGRO, Sandra C., *Derecho de la Integración*, 2ª ed., Buenos Aires, BdeF, 2013.
- OPERTI BADÁN, Didier, "Metodología de la enseñanza del derecho internacional", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, II, 1984-1986, pp. 173-191.
- ORFORD, Anne, "Citizenship, Sovereignty and Globalisation. Teaching International Law in the Post-Soviet Era", en *Legal Education Review*, 1995, pp. 251-261.
- ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, *Segundo Seminario sobre la enseñanza del derecho internacional: Informe final*, Washington D. C., Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, 1979.
- ORTIZ, Tulio E., *Historia de la Facultad de Derecho*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2004.
- PEREIRA CASTAÑARES, Juan C., "La Guerra Fría", en PEREIRA CASTAÑARES, Juan Carlos (coord.), *Historia de las relaciones internacionales contemporáneas*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 423-442.

- PEREIRA LAHITTE, Carlos T., "Antonio Sáenz, fundador de la Universidad de Buenos Aires y de la Cátedra de Derecho Natural y de Gentes", en *Anuario de Derecho Internacional Público*, vol. 1, 1981, pp. 104-123.
- PICONE, Paolo, "La 'guerra del Kosovo' e il diritto internazionale generale", en *Rivista di diritto internazionale*, vol. 83, nro. 2, 2000, pp. 309-360.
- PIOMBO, Horacio D., "Derecho internacional público y derecho internacional privado: interacciones en el plano docente y metodológico", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XX, 2001, pp. 343-352.
- PONTE IGLESIAS, María T., "La promoción y el desarrollo progresivo, la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional en el marco de las Naciones Unidas", en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, VI, 1994-1995, pp. 41-63.
- PRIEGO MORENO, Alberto, "La primavera árabe: ¿una cuarta ola de democratización?", en *UNISCI Discussion Papers*, nro. 26, May 2011, pp. 75-93.
- PUEYO LOSA, Jorge A., "Reflexiones sobre la enseñanza del derecho internacional público", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nro. 5, 1987, pp. 303-352.
- RAY, José D., "La enseñanza del derecho", Separata anticipo de *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, año XLVI, nro. 39, agosto de 2001, pp. 1-20.
- REVILLA MONTOYA, Pablo C., "El terrorismo global. Inicio, desafíos y medios político-jurídicos de enfrentamiento", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, nro. 5, 2005, pp. 405-424.
- ROBLEDO, Marcos, "Democratic Consolidation in Chilean Civil-Military Relations: 1990-2005", en BRUNEAU, T. y H. TRINKUNAS (et al.), *Global Politics of Defense Reform*, New York, Palgrave, pp. 95-125.
- RUIZ MORENO, Isidoro, "La enseñanza del Derecho Internacional Público en la Universidad de Buenos Aires (1822-1968)", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nro. 25, 1979, pp. 381-390.
- SALAS, Graciela R., "La enseñanza del derecho internacional", en REY CARO, Ernesto J. y María Cristina RODRÍGUEZ DE TABORDA (dirs.), *Estudios de derecho internacional en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément*, Córdoba, Advocatus, 2014, pp. 885-910.
- SCHOENBAUM, Thomas J., "Liability for damages in oil spill accidents: evaluating the USA and international law regimes in the light of Deepwater Horizon", en *Journal of environmental law*, vol. 24, Issue 3, 2012, pp. 395-416.

- SCHWÖBEL, Christine E. J., "«I'd Like to Learn What Hegemony Means». Teaching International Law from a Critical Angle", en *Recht en Methode (Law and Method)*, 2, 67-84, 2013.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Introducción al derecho internacional cósmico*, México, UNAM, 1967.
- S/a (anónimo), "Entrevista a la Dra. Mónica Pinto", en *Lecciones y Ensayos*, nro. 83, 2007, pp. 209-232.
- UNESCO-CNIE, *La enseñanza del derecho internacional aplicado al espacio*, Buenos Aires, Comisión Nacional de Investigaciones Espaciales, 1972.
- VELÁZQUEZ, Carlos M., "Las Naciones Unidas y la descolonización", en *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, nro. 2, 1963, pp. 56-76.
- VELÁZQUEZ ELIZARRAS, Juan Carlos, *El Derecho Internacional Público en la Agenda Política de las Relaciones Internacionales*, México, Universidad Autónoma de México, 2005.
- YU, Peter K., "Teaching international intellectual property law", en *Saint Louis University Law Journal*, vol. 52, 2008.

Fecha de recepción: 30-3-2015.

Fecha de aceptación: 30-12-2015.

Algunas reflexiones sobre didáctica universitaria a partir de un caso

MIGUEL ALEJANDRO HERSZENBAUN*

RESUMEN

El presente trabajo se propone: (1) exponer una serie de reflexiones teóricas llevadas a cabo en el marco del acompañamiento pedagógico que la comisión en la que me desempeño como docente ha recibido por parte de la Dirección de Carrera y Formación Docente, como también (2) narrar la interesante experiencia realizada, y (3) las consecuencias prácticas de dichas reflexiones.

A fin de estructurar dicha exposición, nos apoyaremos en las relaciones entre los distintos conceptos involucrados propios del área pedagógica. Y a partir de ellos, presentaremos las reflexiones logradas y las decisiones tomadas. Es de esperar que a partir del relato de esta experiencia, otros docentes se interesen en acercarse a la Dirección de Carrera y Formación Docente.

PALABRAS CLAVE

Acompañamiento pedagógico - Formación docente - Objetivos - Planificación - Evaluación.

Some reflections on didactics in the university starting from a case

ABSTRACT

This paper intends (1) to show a number of theoretical reflections made in the context of the pedagogical accompaniment that the commission in

* Abogado (UBA), profesor de filosofía (UBA) y doctorando en filosofía (FFyL, UBA). Es ayudante de segunda de los Dptos. de Derecho Penal y Criminología y Filosofía

which I work as a teacher has received from the Department of Training for Teachers. It also intends (2) to tell this experience and (3) the practical consequences of these reflections.

In order to provide a structure to this exposition, I will base it on the relations between the involved concepts of the pedagogical area. Starting from these concepts, I will expound the reflections that we as a group made and the decisions we took. I think we can expect other teachers to be interested in receiving this accompaniment from the Department of Training for Teachers.

KEYWORDS

Pedagogical accompaniment - Training for teachers - Goals - Scheduling - Evaluation.

I. INTRODUCCIÓN

Como docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, he tenido la oportunidad de participar desde comienzos del año 2013 de una experiencia didáctica que me ha enriquecido como profesional de la enseñanza. El objetivo del presente trabajo consiste en comunicar dicha experiencia, acompañándola de algunas reflexiones teóricas sobre la didáctica en la enseñanza universitaria.

II. EL ASESORAMIENTO PEDAGÓGICO DE LA DIRECCIÓN DE CARRERA Y FORMACIÓN DOCENTE

En el año 2013, la doctora Noemí Rempel, profesora adjunta de las materias Parte especial del Derecho Penal y Delitos sexuales, dictadas en el marco de la cátedra del doctor De Luca, decidió acercarse a la Dirección de Carrera y Formación Docente.¹ Dicho acercamiento tenía

del Derecho. Da clase en las materias Parte especial del Derecho Penal y Teoría general del Derecho. Se especializa en la filosofía alemana, particularmente en las obras teóricas de Kant y Hegel. Correo electrónico: herszen@hotmail.com.

¹ Ambas son materias optativas del CPO de la orientación en derecho penal. Las dos abordan el estudio dogmático de delitos en particular. Los estudiantes que las cursan suelen haber elegido la orientación en derecho penal, pero esto no es necesariamente

por objetivo establecer un vínculo por medio del cual los profesionales de la enseñanza universitaria que trabajan en dicho Departamento pudieran apoyar y acompañar a los docentes que colaboramos con la doctora Rempel en el dictado de ambas materias. Gracias a este acercamiento conocimos a la licenciada Cynthia Kolodny. A partir de ese momento, la licenciada Kolodny se reunió con el grupo de docentes para conocernos, analizar cuáles eran nuestras necesidades e inquietudes y evaluar de qué manera asesorarnos y ayudarnos a mejorar en nuestro rol docente.

Las reuniones de trabajo se realizaron de la siguiente manera. Comenzamos por estudiar bibliografía especializada que pudiera darnos un marco teórico a partir del cual abordar nuestras inquietudes pedagógicas, bibliografía que luego sería discutida en el grupo conformado por los docentes y la especialista. Partiendo de esa bibliografía, surgían dudas y consultas directa o indirectamente relacionadas. Las charlas y reflexiones llevadas a cabo en equipo nos ayudaron a tomar decisiones concretas sobre diversas cuestiones, como por ejemplo la administración del tiempo de clase, la selección de temas y bibliografía, el establecimiento de pautas claras y compartidas de evaluación, como también el establecimiento de objetivos y propósitos claros. Luego, la observación de clases y diagnóstico que hiciera la asesora pedagógica nos permitió analizar cómo adaptar estas reflexiones a nuestra práctica efectiva de enseñanza.

A partir de estas observaciones y del trabajo de reflexión grupal, se tomaron decisiones concretas sobre cómo implementar los pensamientos elaborados en grupo. En este trabajo, me propongo exponer algunas de las conclusiones fundamentales a las que hemos llegado. Estas conclusiones son, por supuesto, personales y no puedo comprometer a mis colegas a que las suscriban. Pero sí podría asegurar que todos hemos considerado muy valioso el asesoramiento hecho desde la Dirección de Carrera y Formación Docente. A fin de ordenar estas consideraciones, he intentado estructurarlas de forma sistemática. Comenzaremos con las nociones de “objetivo y propósito” como eje central, para luego ir abordando los restantes aspectos que deben ser tenidos en cuenta.

así. En la mayoría de los casos, los estudiantes ya han terminado el CPC. Los grupos suelen ser de entre 10 y 30 estudiantes. En tanto se trata de una materia de orientación, los estudiantes deben contar con conocimientos previos en dogmática penal y teoría del delito.

III. EL PROGRAMA, LOS OBJETIVOS Y LOS PROPÓSITOS

La reflexión grupal nos condujo al punto de partida desde donde se debe estructurar el programa de la materia, la planificación de la clase y la evaluación de los contenidos. Dicho punto de partida es el programa, los objetivos y propósitos.² Solo teniendo en claro los objetivos y los propósitos podremos disponer adecuadamente de los tiempos de enseñanza, decidir si las actividades que nos proponemos llevar a cabo en clase son o no conducentes, seleccionar satisfactoriamente la bibliografía y evaluar al alumno de forma congruente. La propia noción de “programa” supone una ordenación racional de sus contenidos y la orientación a una finalidad:³ en otras palabras, supone “un principio de estructuración y regulación interna”.⁴ Es en este sentido que Feldman y Palamidessi afirman:

todo programa (...) propone una representación de cómo se desarrollarán las situaciones educativas: de qué manera se realizará la presentación de ciertos contenidos, qué acciones de enseñanza favorecerán los procesos de aprendizaje de los alumnos, qué se espera que los alumnos sepan o sean capaces de hacer al finalizar un segmento de trabajo o un curso.⁵

Ahora bien, los objetivos y los propósitos identificados son el eje de la clase y de la materia, más aún, podríamos decir: de todo el trabajo de programación. Son el factor estructurante de la planificación y programación. Los objetivos y propósitos no se reducen a la transmisión efectiva de ciertos “contenidos teóricos”, sino que nos remiten a su vez al establecimiento y definición de contenidos actitudinales y procedimentales. Estos últimos incluyen tanto capacidades que se pretende que

² Hay un punto de partida aún más básico consistente en considerar la materia bajo los parámetros generales del marco académico en el cual la misma es dictada, es decir, el “régimen académico”. El programa de la materia opera como un mediador entre el marco institucional y la situación concreta de enseñanza. Cfr. FELDMAN, Daniel y Mariano PALAMIDESSI, PROGRAMACIÓN DE LA ENSEÑANZA EN LA UNIVERSIDAD. PROBLEMAS Y ENFOQUES, p. 14.

³ STENHOUSE, L., *Investigación y desarrollo del currículum*, p. 30.

⁴ COLS, E., “Programación de la enseñanza”, p. 4.

⁵ FELDMAN, D. y M. PALAMIDESSI, *Programación de la enseñanza en la universidad. Problemas y enfoques*, p. 15.

el estudiante desarrolle como también un cierto modo de relacionarse con el conocimiento.

Hemos dicho que estos objetivos y propósitos son el eje de la clase y de la materia. Podría parecer una exageración, pero no lo es. Sin tener en claro qué nos proponemos al enseñar, resultaría sumamente difícil establecer con claridad qué tema debe tratarse en cada clase, cuánto tiempo dedicarle a cada tema, decidir qué tema el estudiante debe conocer, qué y cómo evaluar, qué actividades llevar a cabo, etc., es decir, establecer un claro programa de enseñanza. De esta manera, pudimos definir una serie de objetivos y propósitos generales que estructurarán la planificación: enseñar no solo el contenido de los tipos penales que estudiaríamos en clase, sino una técnica para el análisis y comprensión de los tipos penales en general; transmitir una capacidad, una forma de leer el Código Penal (y cualquier otra legislación penal). Al establecer con claridad los objetivos y propósitos, pudimos detectar a su vez la meta hacia la que queríamos dirigirnos, pero también una serie de problemas e inquietudes que paso a precisar.

IV. ESTRATEGIAS Y ACTIVIDADES DE ENSEÑANZA

La pregunta por los objetivos perseguidos por la materia y por nosotros como docentes nos obligó a preguntarnos por las estrategias y actividades de enseñanza. Los teóricos definen las estrategias de enseñanza como “el conjunto de decisiones que toma el docente para orientar la enseñanza con el fin de promover el aprendizaje de sus alumnos. Se trata de orientaciones generales acerca de cómo enseñar un contenido disciplinar considerando qué queremos que nuestros alumnos comprendan, por qué y para qué”.⁶

Es evidente el íntimo vínculo que las estrategias de enseñanza poseen con el programa, los objetivos y los propósitos establecidos. Sin embargo, esta caracterización, aunque correcta, parece tener un aspecto demasiado general. Para poder analizar qué se pone en juego en las estrategias y actividades de enseñanza, resulta necesario estudiarlas más de cerca y en detalle. Para eso, proponemos considerar las actividades concretas de enseñanza que hemos implementado en clase.

⁶ ANIJOVICH, R., *Estrategias de enseñanza: otra mirada al quehacer en el aula*, p. 23.

Una de las actividades que tradicionalmente realizamos en ambas comisiones es el dictado de clase por parte de los estudiantes. Para aprobar la materia, los estudiantes no solo deben aprobar trabajos prácticos, parciales escritos y un examen oral, sino que además deben dar una clase en grupo. En las primeras clases, los alumnos reciben un cronograma de clases y temas y eligen qué clase desearán dar. Asimismo, se los pone en contacto con uno de los docentes de la comisión para que este los asista como tutor.

Al reflexionar sobre los objetivos perseguidos, pudimos mejorar esta actividad. Los objetivos eran múltiples: se esperaba que el estudiante dé en efecto la clase, que los estudiantes que compusieran el público aprendan de su compañero; pero también se esperaba que el estudiante pudiera investigar por sus medios un tema científico del área y que pudiera hablar en público de forma ordenada y clara. Lo que se deseaba era, básicamente, que el estudiante ocupara el rol de abogado, profesión en la que tendrá que desenvolverse verbalmente con claridad y en la que tendrá que investigar sobre diversas cuestiones jurídicas para enfrentar los casos que día a día se le presenten.

Teniendo los objetivos en claro resultó fácil precisar que la actividad era adecuada. Sin embargo, su efectiva ejecución traía, en ocasiones, algunos problemas. El estudiante no siempre estaba lo suficientemente preparado: en algunas oportunidades, se centraba en cuestiones no sustanciales, otras veces no había consultado la bibliografía conveniente, había estudiado "de memoria" sin entender en profundidad lo que él mismo decía o se ponía demasiado nervioso, al punto tal de verse imposibilitado de comunicar lo que había estudiado. El resultado no deseado de esto terminaba siendo que, o bien el estudiante no podía dar la clase teniendo que ser suplido por el docente a cargo, o bien el estudiante daba una clase confusa o con contenidos teóricos incorrectos y, en consecuencia, en el tiempo restante el docente debía volver sobre los temas mal abordados y corregir los errores teóricos. Esto parece dar un panorama bastante desolador y apocalíptico, pero lo cierto es que en general las exposiciones eran aceptables y los casos destacablemente malos o excelentes eran pocos.

Ahora bien, estos problemas podían ser resueltos. Teniendo sabidos los objetivos buscados y comunicándolos con claridad, resultaba ra-

zorable esperar que los estudiantes pudieran superar estos escollos y que la actividad planeada pudiese conducir al cumplimiento de los objetivos estipulados. En este contexto, decidimos reforzar la figura de los *tutores*. Los tutores, como ya he dicho, somos los colaboradores de cada comisión. Nuestra tarea es guiar a los estudiantes para que se luzcan, para que su clase sea efectiva. Reforzando la figura del tutor, con una *participación activa durante la producción del trabajo de investigación* se consiguió anticipar los errores, confusiones y problemas más frecuentes en lo que hace al aspecto teórico de la disciplina. Es decir, el tutor sabe qué se espera de los estudiantes y puede comunicarlo, siempre que se proponga tener un trato próximo con ellos. Puede disipar dudas, establecer preguntas claras que desea que el estudiante pueda responder, indicar bibliografía esclarecedora, señalar errores conceptuales o sugerir técnicas o herramientas para exponer con más claridad una idea.

A pesar de todas las ventajas que supondría una tutoría activa, decidimos hacerla “no obligatoria”: el estudiante no está “obligado” a contestar los mails del tutor, a presentar con antelación su trabajo, a contar qué bibliografía está consultando y cómo planea dar la clase. El único requisito para conservar la regularidad de la materia es que en efecto se dé la clase. Si la da de forma insuficiente, recibirá una mala calificación. Esta decisión de hacer “voluntaria” la relación con el tutor tiene que ver con una decisión ética que entiende que el estudiante universitario es un adulto y decidirá lo mejor para sí y se hará cargo de las consecuencias. No obstante, se aconseja expresa y vehementemente aprovechar la posibilidad de consultar al tutor y personalmente, en mi rol de tutor, elijo tomar un rol activo en la comunicación con los alumnos. En general, como mencionaré más abajo, este acercamiento es aceptado de buena gana.

Aun siendo voluntaria, esta “tutoría activa” parece estar dando resultados positivos. Por una parte, hemos tenido la impresión de que, en general, el nivel de la mayoría de las clases ha mejorado, mientras que los casos malos se han hecho más excepcionales.

Por otra parte, los estudiantes reciben positivamente este acercamiento por parte del tutor, aceptan las sugerencias e indicaciones, correcciones y pautas de investigación y presentación. Lo ven, entiendo yo, como una ayuda, no como un control. A través de esta tutoría, el estudiante prepara la clase teniendo un criterio claro sobre lo que se espera de él,

cómo organizar dicho conocimiento y teniendo de antemano una comprensión de los puntos difíciles, aquellos puntos que generarán debate o confusión en clase.⁷

Obviamente, hay aspectos de la clase preparada por el estudiante que exceden a nuestra formación como profesores de Derecho. Por ejemplo, no siempre podemos ayudar en lo que hace a la originalidad con la que el estudiante elige comunicar los contenidos, o dar técnicas de fácil implementación para que el estudiante se comunique de forma clara y sin mayores inconvenientes. Aun así, siendo estos aspectos en los que probablemente sea necesario seguir mejorando, una buena tutoría ayuda a estructurar la clase del estudiante y a que esta transcurra con menos sobresaltos.

Otro aspecto que hemos tenido en cuenta consistió en estipular con más precisión los contenidos teóricos a abordar por parte del estudiante. En vez de que el alumno tuviera que abordar “toda” la clase, teniendo que establecer con su propio criterio la prioridad de cada tema, se decidió que se ocuparía de un tema puntual, claramente especificado y acotado. Esto también repercutió claramente de forma positiva, al permitirle al estudiante hacer una investigación un poco más exhaustiva y en la que tuviera que comprender y resolver un problema determinado (o un pequeño grupo de problemas). En otras palabras, hemos logrado especificar los puntos prioritarios para evitar que el estudiante tuviera que hacer él mismo el recorte de los contenidos a trabajar.

Esta revisión sobre las estrategias de enseñanza se manifestó en clases con mejor contenido teórico, con uso de una bibliografía más pertinente y de mayor calidad científica o académica, en clases con un abordaje más ordenado y claro de contenidos más acotados pero mejor comprendidos; también por medio de la manifestación de una capacidad de los estudiantes para cuestionar y problematizar los contenidos presentados.

El diagnóstico y observación de la asesora pedagógica sirvió, a su vez, para reflexionar sobre otra serie de inconvenientes. La utilización

⁷ Al acotar los contenidos, acentuar nuestra insistencia en la consulta al tutor, al tener un seguimiento más cercano de cómo se llevaba a cabo la investigación del estudiante, hemos obtenido mejores resultados cualitativamente hablando: clases más puntuales, claras y ordenadas; con menos cantidad de errores importantes; una mejor utilización del tiempo por parte del estudiante expositor.

de clases netamente expositivas no es, por sí misma, mala. Sin embargo, el diagnóstico me permitió advertir que en las clases dictadas por mí había un exacerbado carácter expositivo. El defecto de la mera exposición es que, por un lado, no obtiene un “feedback” sobre la recepción por parte de los alumnos del contenido comunicado; por el otro, exige un nivel de concentración por parte del auditorio que difícilmente pueda ser mantenido en el tiempo. Por ese motivo, es conveniente integrar la exposición con otras estrategias de enseñanza.

Entre estas otras estrategias puede contarse con el *brainstorming* como un elemento disparador, con preguntas orientadoras para recuperar saberes previos, con el diálogo socrático guiado por el docente, con el intercambio y discusión entre estudiantes. El objetivo no fue suprimir la exposición, sino integrarla a una serie de elementos que permitieran: (1) advertir si la comunicación era efectiva; (2) posibilitar la pregunta, cuestionamiento y elaboración por parte del estudiante; (3) integrar los saberes previos del estudiante al contenido nuevo estudiado.

Al hacer este pasaje de la mera exposición a una exposición que se integraba con las estrategias mencionadas, advertí que no todo lo que daba por sentado era conocido o comprendido por el estudiante; que lo que consideraba claro, no lo era tanto; que lo que veía desde un único punto de vista, podía ser considerado desde otro. Todos estos nuevos aspectos permitieron una mejor comunicación con los estudiantes, una mejor integración y comprensión de los contenidos transmitidos y la puesta en ejercicio de las aptitudes interpretativas y críticas de los estudiantes.

Por otra parte, me llevó a una mejor planificación y articulación de los contenidos, las actividades y los tiempos a utilizar para cada una de ellas. Al introducir estas otras estrategias, debía planificar con cuidado cuánto tiempo dedicarles, tener en claro qué quería conseguir con ellas y separar un tiempo específico para la exposición, teniendo, a su vez, claramente articulados los contenidos de dicha exposición.

V. LOS CONTENIDOS Y RECURSOS DIDÁCTICOS A LA LUZ DE LOS OBJETIVOS

Otro aspecto que fue reconsiderado a la luz de nuestras reflexiones sobre los objetivos tuvo que ver con los contenidos. Ya hemos dicho que

no solo tuvimos en cuenta los contenidos teóricos, sino también los actitudinales y procedimentales. Con estos últimos tuvo que ver la decisión de continuar con la actividad en la que el estudiante debía dictar una clase. En cuanto a los contenidos estrictamente teóricos, tener claro los objetivos facilitó su ordenamiento, el establecimiento de prioridades, la selección de la bibliografía obligatoria y la evaluación.

Dado que el tiempo de enseñanza no es infinito, la adecuada priorización de los contenidos es fundamental. Para ello, tomamos como pregunta guía la siguiente: qué contenido el estudiante no puede dejar de conocer. Con esa pregunta en la cabeza, planificamos la materia y las clases. Cada clase debe responder a esa pregunta: cuál es el contenido que no puede dejar de ser comunicado al estudiante. Por supuesto, para la comunicación de dicho contenido podemos valernos de múltiples técnicas y recursos. Ello llevó a cada integrante del grupo docente a preguntarse cómo sé si el alumno recibe el contenido que quiero transmitir y cómo dispongo de los medios para que esa transmisión ocurra.

Por su parte, Feldman y Palamidessi señalan que “la pregunta no es solamente: ¿qué deberían saber [los estudiantes]? Sino, también: ¿para qué y cómo deberían usarlo?”⁸ Esto termina de completar el enfoque que debe tenerse sobre los contenidos: no solo el qué, sino también el para qué y el cómo. Qué se supone que gana el estudiante al aprender cierto contenido. En nuestro caso, hemos tenido claro desde el principio que no solo pretendíamos explicar ciertos tipos penales, sino, especialmente, enseñar a *interpretar* tipos penales. Y esto supone que el estudiante aprende a identificar cuándo hay un *homicidio*, un *robo*, etc., y cómo estudiar cualquier otro tipo penal. El para qué, si no es evidente, lo especificamos: es eso lo que se supone tendrán que hacer como abogados, jueces o legisladores. El cómo: haciendo el ejercicio de análisis e interpretación que les mostramos, que les pedimos que hagan y en el que los acompañamos.

Ahora bien, aun habiendo establecido con claridad los distintos tipos de contenido, faltaba considerar el problema de su comunicación. A partir de estas reflexiones, de observaciones de clase y diagnósticos, comentarios y charlas, tomamos conciencia de la necesidad de advertir y evaluar el

⁸ Véase FELDMAN, D. y M. PALAMIDESSI, M., *op. cit.*, sección 7, p. 31.

“feedback”. Es decir, percatarnos de si la comunicación entre docentes y alumnos era fructífera, si el alumno recibía el mensaje que los docentes creíamos emitir. Frente a esta necesidad reflexionamos sobre la *pregunta*: la pregunta no es una herramienta meramente evaluatoria. No solo puedo preguntar para ver si el alumno sabe/estudió o no, sino para analizar la relación de comunicación, es decir, cómo está desarrollándose mi propia clase.

Estas preguntas pueden ir tanto desde el docente al alumno como del alumno al docente. El docente debe tener en mente qué preguntar para poder diagnosticar si los alumnos están o no siguiendo la clase. Del mismo modo, debe atender a las preguntas de los alumnos para poder reconocer detrás de ellas posibles malentendidos, analizar si está transmitiendo adecuadamente los contenidos, etc. En todo caso, la pregunta nunca debe ser retórica: no es un mero ejercicio para simular “diálogo”, sino que debe ser efectiva, real. Y para garantizar qué es real es necesario dedicarle tiempo, dar la oportunidad de que el alumno responda la pregunta hecha o realice la propia. En cuanto a las preguntas del alumno al docente, el docente debe estar atento a lo que se pregunta para identificar de qué tipo de pregunta se trata y para poder dar la respuesta adecuada a la misma: si se trata de una pregunta en la que el alumno quiere esclarecer algo que no quedó claro, si es una pregunta que pretende ahondar en lo ya comprendido, etc. Atender a la pregunta es clave, pues permite identificar si el emisor de la pregunta ha captado adecuadamente el mensaje emitido por nosotros como docentes. Es decir, escuchando la pregunta y no descartándola o desacreditándola podemos identificar un posible equívoco o malentendido.

Personalmente, junto a la planificación de cada clase, he decidido hacerme un listado de preguntas. Estas preguntas se refieren a los puntos fundamentales que deberían ser debatidos en clase y a las que espero el alumno pueda dar respuesta. Con estas preguntas intento evaluar si la comunicación fue fructífera. Y la dificultad en responder me indica qué puntos no fueron claros y sobre los que tengo que volver.

Otro aspecto a tener en cuenta a la hora de analizar las estrategias y actividades de enseñanza son los recursos o materiales didácticos. Los recursos o materiales didácticos son definidos como “todos aquellos instrumentos y medios que proveen al educador de pautas y criterios para

la toma de decisiones, tanto en la planificación como en la intervención directa en el proceso de enseñanza y su evaluación".⁹

Esto significa que debe tenerse por recurso o material didáctico no solo a los recursos más clásicos como los libros de texto, sino a todo instrumento que permita intervenir en el proceso de enseñanza, evaluación y planificación. Es decir, debemos ver estos llamados "recursos" o "materiales" didácticos como herramientas que nos permiten impulsar, dirigir o modificar un proceso de enseñanza.

Personalmente, en cuanto a recursos didácticos se trata, considero que los soportes gráficos o visuales suelen ser de gran ayuda, al menos para el caso de una materia que tiene por objetivo analizar tipos penales. Con ayuda de gráficos o cuadros sinópticos me propongo que el alumno vaya reconociendo y comprendiendo los elementos que conforman cada tipo penal. Al final de este análisis detallado, también debe analizarse un cuadro final que resuma los puntos fundamentales y permita reconocer la regla según la cual identificamos si un caso cae o no bajo el tipo penal estudiado. Recordemos que estos soportes gráficos no son más que medios para transmitir el mensaje que queremos comunicar. Con lo cual, siempre debemos evaluar nuestra propia clase: ver si los medios dispuestos están cumpliendo o no con los fines deseados.

También en lo referente al tiempo y dictado de la clase resultó necesario advertir la siguiente cuestión. A partir de las observaciones de clase, se advirtió la necesidad de estar atentos a la estructura de la clase como una totalidad, como un todo. Si se me permite una metáfora, creo que podemos expresar esta idea diciendo que la clase no se tiene que "desvanecer" o "deshilachar", sino que debe conservar una estructura unitaria como la tienen los relatos bien contados. Es decir, el comienzo debe ser congruente con su desarrollo y cierre. Considero conveniente que el comienzo dé pautas claras al alumno sobre qué esperar de la clase: qué se abordará, cómo, qué quiero que el alumno aprenda con esta clase, para qué se da esta clase. El desarrollo, por supuesto, debería ser coherente con este comienzo, debe responder a los objetivos establecidos. El cierre, por su parte, no debe ser abrupto, como si fuera producto de la mera conclusión temporal ("nos quedamos sin tiempo, seguimos

⁹ ARAUJO, S., *Docencia y enseñanza*, p. 188.

la próxima”), sino que debe tener un fundamento pedagógico: cierro el tema que estamos viendo, concluyo una unidad temática. El cierre me debe permitir separar un tema de otro (en lo posible), y volver sobre lo hasta aquí visto, evaluar si la transmisión de contenidos fue satisfactoria. La evaluación acorde a los objetivos, por su parte, debe ser abordada en una sección aparte.

VI. LA EVALUACIÓN Y LA PRODUCCIÓN DE CONOCIMIENTOS

La evaluación parece ser siempre un tema que trae disputas. Creo que todo docente sabe que la evaluación tiene algo de arbitrario: ya a la hora de elegir los temas a evaluar, las preguntas o consignas con que se evaluará, o las notas con que se calificará. La reflexión que hemos emprendido en grupo nos permitió llegar a ciertos acuerdos al respecto.

Uno de los aspectos que tuvimos en cuenta fue establecer de forma clara y precisa los criterios evaluatorios. Esta discusión sobre los criterios evaluatorios nos exigió analizar lo que decidíamos evaluar (ya sea en un examen, un trabajo práctico o una actividad concreta). Estos criterios evaluatorios compartidos no sólo disminuirían posibles discrepancias a la hora de calificar exámenes o trabajos prácticos, sino principalmente permitirían ver si la evaluación era acorde a lo que buscábamos en la clase. Es decir, nuevamente, el criterio era impuesto por los objetivos. Lo que evaluó debe concordar con mis objetivos. Si mis objetivos son que el alumno lleve a cabo una investigación sobre una cuestión jurídico-penal y que la exponga a sus compañeros ocupando el lugar de orador, debo evaluar y calificar si la investigación se realizó de forma correcta (bibliografía utilizada, buen criterio para elegir y ordenar los contenidos, etc.) y si su presentación fue adecuada (exposición clara, recursos expositivos esclarecedores, etc.).

De esta manera, podíamos establecer los distintos requisitos y aspectos que debía abarcar la evaluación, es decir, lo que a la hora de evaluar se tendría en cuenta. Tener en claro estos requisitos permite comunicárselos a los alumnos y esto les da una pauta de cómo dirigir su estudio de la materia. Por otra parte, refuerza la confianza entre el grupo docente y el grupo de estudiantes: los docentes no estamos para “tender una trampa”

al estudiante y descubrir qué no sabe. El éxito de nuestra tarea de enseñanza se debería reflejar en buenos resultados en una evaluación congruente.

Otro de los aspectos que tuvimos en cuenta en lo que respecta a la evaluación consistió en reconocer a la evaluación como una instancia de enseñanza/aprendizaje. Obviamente, puede tomarse un examen que tenga poco de "instancia de aprendizaje". Se puede optar por tomar un examen presencial en el que el alumno tenga que volcar lo que aprendió hasta el día anterior. Y tomar esta decisión no tiene nada de malo. Pero también se puede tomar otra decisión: llevar a cabo una evaluación en la que el alumno no se limite a reproducir un contenido recibido, sino que con ayuda de dicho contenido pueda producir nuevo conocimiento. Esto exige, claro, que la evaluación sea planificada de cierta manera particular. Las consignas deben ser pensadas de tal manera que no pidan del alumno una mera repetición, sino antes bien cierta producción. Este es el objetivo, posiblemente, de los trabajos prácticos, exámenes domiciliarios y actividades de exposición en clase.

La ventaja comparativa de este tipo de evaluación es que en ella "las actividades evaluativas (...) se constituyen y entrelazan en el interior mismo del proceso total"¹⁰ educativo. Esto significa que no se divide artificialmente el momento de la enseñanza del momento de la evaluación. Aunque queda claro que el alumno está siendo evaluado al realizar un trabajo práctico, esta actividad se parece más a la actividad que se realiza en clase habitualmente que lo que sucede en un examen escrito presencial o incluso en uno oral.

Todas estas actividades suponen un tiempo de investigación y preparación. Pedirle al alumno que use ese tiempo, únicamente, para extraer citas textuales (que a veces no son comprendidas) de ciertos manuales o tratados parece poco útil. Ese tiempo de elaboración que se le da al estudiante debe estar dirigido a una reflexión por parte del mismo. Optar por un trabajo práctico que se entregará en quince días permite pensar consignas en las que el estudiante deba tomar decisiones, enfrentar posiciones y sopesar pros y contras, refutar argumentos, elaborar nuevos, etc. Como vemos, esto supone exigirle al estudiante que tome un rol activo frente al conocimiento y vuelva a la propia actividad de evaluación

¹⁰ CELMAN, S., *La evaluación de los aprendizajes...*, p. 37.

una actividad de producción de conocimiento. Así, este tipo de evaluación no solo "...nos permit[e] conocer la manera y el grado de apropiación que los estudiantes han realizado de un conocimiento..."¹¹ determinado, sino que exige de los alumnos que "pongan en juego (...) procesos cognitivos".¹² Estos procesos cognitivos son, por un lado, equivalentes a los llevados a cabo en clase, es decir, a las aptitudes que tuvieron que ponerse en juego para resolver problemas e interpretar el texto legal en clase. Pero, por otra parte, supone que los alumnos se pongan en el lugar de productores de conocimiento, posibilitándose también el pensamiento de nuevas soluciones. Esto significa que no sólo se busca que el alumno reproduzca las "aptitudes" que ejercitó en clase. Poner en funcionamiento estas aptitudes supone, precisamente, que el estudiante creará en verdad un cierto conocimiento y una determinada solución. En consecuencia, la ejercitación de las actividades y aptitudes desarrolladas en clase no supone una mera repetición de lo ya estudiado en clase, sino una profunda integración de esos conocimientos como capacidades propias y personales que se vuelven a poner en juego a la hora de aplicarlas en casos concretos y que permiten nuevas elaboraciones teóricas y prácticas.

VII. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

El asesoramiento y acompañamiento que el grupo docente recibió por parte de la Dirección de Carrera y Formación Docente resultó sumamente valioso. Este asesoramiento nos impulsó a realizar una profunda reflexión como equipo sobre nuestras prácticas de enseñanza. Esta reflexión tuvo, por supuesto, un aspecto teórico. Pero su meta última era repercutir positivamente en las decisiones prácticas que tomábamos a la hora de planificar y llevar a cabo una clase.

Es en este sentido que el acompañamiento pedagógico fue de enorme valor: como se ha podido mostrar, la reflexión sobre los objetivos y los propósitos operó como un eje central a partir del cual pudimos lograr reflexiones sobre los restantes temas vinculados con las prácticas de enseñanza, ordenándolos y orientándolos hacia la satisfacción de los objetivos

¹¹ *Op. cit.*, p. 40: "...nos permitan conocer la manera y el grado de apropiación que los estudiantes han realizado de un conocimiento...".

¹² *Op. cit.*, p. 41.

preestablecidos, de forma tal que la reflexión dio impulso a la modificación y mejora de nuestras prácticas docentes. Espero que a partir de leer estas páginas los docentes se animen a acercarse a la Dirección de Carrera y Formación Docente a fin de trabajar en conjunto para mejorar las prácticas de enseñanza en nuestra Casa de Estudios.

BIBLIOGRAFÍA

- ANIJOVICH, Rebeca y Silvia MORA, *Estrategias de enseñanza: otra mirada al quehacer en el aula*, Buenos Aires, Aique Grupo Editor, 2010.
- ARAUJO, Sonia, *Docencia y enseñanza. Una introducción a la didáctica*, Buenos Aires, Universidad de Quilmes, 2006.
- CELMAN, Susana, "¿Es posible mejorar la evaluación y transformarla en herramienta de conocimiento?", en DE CAMILLONI, Alicia R. W., Susana CELMAN, Edith LITWIN y M. del Carmen PALOU DE MATÉ, *La evaluación de los aprendizajes en el debate didáctico contemporáneo*, Buenos Aires, Paidós, 1998.
- COLS, Estela, "Programación de la enseñanza", en *Ficha de Cátedra*, OPFyL.
- FELDMAN, Daniel y Mariano PALAMIDESSI, *Programación de la enseñanza en la universidad. Problemas y enfoques*, Buenos Aires, UNGS, 2001.
- STENHOUSE, Lawrence, *Investigación y desarrollo del curriculum*, Madrid, Morata, 1987.

Fecha de recepción: 17-3-2015.

Fecha de aceptación: 21-12-2015.

Dibujar conceptos jurídicos: una experiencia docente alternativa

SANTIAGO LEGARRE*

RESUMEN

Este trabajo propone una manera novedosa de enseñar conceptos jurídicos: el uso de dibujos de los estudiantes. Para fomentar la creatividad, el profesor usa un sistema de concursos y premios. Este tipo de modelo de enseñanza se ocupa especialmente de aquellos alumnos que tienen una facilidad para aprender a través de la vista (llamados aprendices “visuales”). Una conclusión principal del artículo es que el modo visual de aprender y estudiar es compatible con el estudio del Derecho.

PALABRAS CLAVE

Derecho - Enseñanza - Dibujos - Visual - Método.

Drawing legal concepts: an alternative teaching experience

ABSTRACT

This article suggests a new way of teaching legal concepts: the use of drawings by the students. In order to promote creativity the instructor uses a system of contests and prizes. This model of teaching especially caters for visual students. A main conclusion of this article is that law can be adequately understood and studied through visual tools.

* Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad Católica Argentina. Investigador independiente del CONICET. Este trabajo está basado en una ponencia presentada en la reunión de la International Association of Law Schools (IALS), que tuvo lugar en Mysore, India, del 6 al 8 de marzo de 2013.

KEYWORDS

Law - Teaching - Drawings - Visual - Method.

I. INTRODUCCIÓN

Es conocida la clasificación de las personas en cuanto estudiantes o aprendices en cuatro grupos. Sus teóricos la condensan en la sigla inglesa VARK: el mundo se dividiría en estudiantes visuales (V), auditivos (A), lectores (R, por "Reader") y cinéticos (K, por "Kinesthetic"). Sin perjuicio de matices y posibles críticas, el modelo VARK -que fue diseñado a finales de los 80 por Neil Fleming- ha recibido bastante aceptación y mucha atención.¹ En síntesis, una persona visual aprende más eficazmente "viendo"; una auditiva, "escuchando"; una lectora, "leyendo" y una cinética, "moviéndose". Ello tiene una implicancia tanto para la persona en sí, en cuanto estudiante, como para su profesor.

Tomemos el ejemplo que más me interesa para este artículo: una persona visual² tendrá en cuenta su tendencia a aprender más eficazmente mirando algo de un golpe (antes que leyendo o escuchando) y esto se reflejará (o se debería reflejar) en la forma en que estudia.³ En mi caso, al promediar los estudios de Derecho, la manera de estudiar y preparar exámenes cambió radicalmente y se orientó de una forma que un psicólogo social catalogaría como propia de una persona visual. Mis resúmenes y notas de los primeros dos años de la carrera estaban plagados de largas oraciones y explicaciones articuladas en párrafos, más propias de un aprendiz lector. En cambio, los cuadros sinópticos, tablas y mapas

¹ Aquí puede encontrarse un buen resumen del modelo VARK: <http://www.vark-learn.com/english/page.asp?p=categories>, visitado por última vez el 29 de septiembre de 2015.

² Tal como lo define la psicóloga social Kendra Cherry, "visual" es quien prefiere *ver* la información antes que leerla. CHERRY, Kendra, "VARK Learning Styles: Visual, Aural, Reading and Kinesthetic Learning", at <<http://psychology.about.com/od/educationalpsychology/a/vark-learning-styles.htm?r=et>>, visitado por última vez el 29 de septiembre de 2015.

³ Así, Cherry ha sostenido: "students might find that understanding their own learning preferences can be helpful. For example, if you know that visual learning appeals to you most, using visual study strategies in conjunction with other learning methods might help you better remember the information you are studying". CHERRY, "Vark Learning Styles..." cit.

de los años siguientes parecen jeroglíficos. Mientras que a mí me servían para repasar eficazmente de una mirada, a mis compañeros –otrotra entusiasmados, algunos de ellos, con mis detallados resúmenes– mi radical cambio hacia dibujos conectados por flechas les supo a una decepción encriptada, que solo yo podía comprender. Seguramente si quien esto lee es un aprendiz visual, empatizará fácilmente con la transición que acabo de compartir.

La conclusión de que una persona (o un grupo de personas) es visual también puede tener una implicancia para el profesor de esa persona (o grupo de personas). Y es esto lo más relevante para la experiencia docente que compartiré en este artículo. Pues, como resultado de la constatación de que en mis aulas de Derecho tenía siempre un porcentaje significativo de estudiantes visuales –y seguramente influido por el hecho de ser yo mismo un aprendiz visual–,⁴ me decidí a pedir a mis alumnos que... dibujaran conceptos jurídicos. Esta experiencia me ha resultado fascinante en lo personal y, pienso, plena de matices prometedores, que acaso puedan interesar y servir a otros profesores en mi situación. Si bien lo que relataré a continuación se refiere a la enseñanza del Derecho Constitucional y de la Filosofía del Derecho, tengo para mí que la experiencia relatada es válida y rescatable también para la enseñanza de conceptos jurídicos (e incluso no jurídicos) en muchas otras ramas del saber.

II. CONCURSOS DE DIBUJO EN UNA FACULTAD DE DERECHO

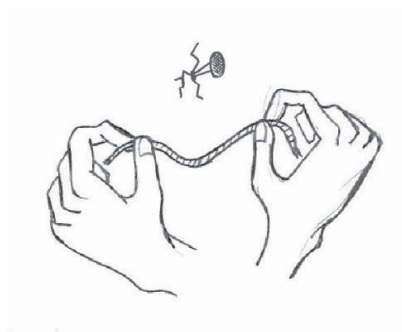
Comenzaré por contar cómo fue que se me ocurrió la idea de hacer dibujar a mis alumnos. Enseñé Derecho con dedicación a tiempo completo desde 1995.⁵ Nunca me he aburrido, pero –quizás para evitar que la posibilidad de aburrimiento se cierna alguna vez sobre mí– permanen-

⁴ Como bien se ha dicho, el teórico no puede prescindir de sus propios juicios acerca de qué es lo más interesante y útil. FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, capítulo I.4.

⁵ De 1995 a 2006 enseñé distintas materias, con dedicación *full time* en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral; desde 2007 –en coincidencia con mi ingreso al CONICET como investigador– hasta el presente (2015), en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina (UCA). En 2003 me desempeñé con dedicación simple como Adjunto Interino de Teoría General del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

temente me reinvento como docente. La introducción de los dibujos en el aula fue uno de los tantos capítulos de esa reinvencción.

El detonante ocurrió en 2010, durante una clase de alemán en el Instituto Goethe, aunque la idea se encontraba anidada desde quién sabe cuándo en mi imaginación visual. En su curso de cultura alemana, el profesor Wolfgang Tichy intentaba en una ocasión explicarnos el refrán “los extremos se tocan”. En lugar de elaborar acerca del hecho de que las posiciones antagónicas suelen tener mucho en común, tomó la tiza e hizo sobre el pizarrón un dibujo más o menos como el siguiente:



Estos dibujos, me parece, hablan por sí mismos. No solo del significado del refrán “los extremos se tocan”, sino también de la utilidad que puede tener para una persona visual que se le explique algo a través de gráficos sencillos, que ahorran muchas palabras y acaso son más eficaces que ellas. Por cierto, el hecho de que los gráficos reproducidos sobre esta hoja –realizados por un abogado que estudia arquitectura, eximio dibujante–⁶ estén tan bien logrados desde el punto de vista técnico no debe llamar al engaño ni al desánimo. No hace falta dibujar bien para plasmar un concepto sobre un papel: aquella –la del mérito artístico– es otra historia, ajena al proyecto educativo examinado en estas líneas o más bien independiente de su objetivo principal.

⁶ Le agradezco a Maximiliano Cernello los dibujos incluidos aquí, con la esperanza de que su hábil mano de abogado arquitecto no disuada a tantos “quesos” –profesores y estudiantes– como yo, que puedan leer estas líneas.

Poco después de aquella clase en el Instituto Goethe, entré al aula de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, donde impartía mi curso de Derecho Constitucional a estudiantes de tercer año, y les espeté la idea otrora incubada: “Para la semana próxima deberán dibujar un mapa que refleje la estructura del Poder Judicial de la Nación y de las Provincias”. Me había parecido que este tema se prestaba especialmente para una presentación visual, aunque los alumnos me miraban atónitos mientras tomaban nota de la tarea encomendada. El objetivo era que me *mostraran* (y, en primer lugar, se mostraran a sí mismos) las interrelaciones entre los dos principales niveles de ejercicio del poder judicial en Argentina. El desafío consistía en verificar si el mostrar la interrelación entre lo nacional y lo local a través de un diseño gráfico les reportaría ventajas de comprensión y de memorización del concepto. No cupieron dudas de que así fue, para la gran mayoría de los devenidos dibujantes. Uno de los pocos que inicialmente se quejaron del inaudito sistema comentó luego de su examen final –lo recuerdo como si fuera hoy, cinco años después– que la distribución de la función judicial entre la Nación y las Provincias fue el tema de toda la materia que más y mejor se le quedó grabado. “Ese tema ni siquiera necesité estudiarlo para el examen”, fueron más o menos sus palabras.

A partir de entonces –nos encontrábamos a mediados de 2010– comencé a asignar periódicamente –más o menos una vez al mes– dibujos, para evaluar la comprensión de algunos temas que se prestaban más para este método, y luego usaba esos dibujos de mis alumnos para explicar esos mismos temas en clase. Para incentivar a los estudiantes, decidí promover competencias “artísticas” y otorgar premios para los autores de los mejores dibujos, digo “dibujos” en sentido amplio, pues enseguida les aclaré que cualquier manifestación gráfica sería válida en estas informales competencias: témperas, acuarelas, bajorrelieves...

Para darle a la actividad un toque artístico mayor, comenzamos, además, a tener estos sencillos, aunque verdaderos, concursos en la galería de arte de mi universidad, el Pabellón de las Bellas Artes.⁷ Los alumnos se veían obviamente halagados por esta circunstancia de “exponer” sus

⁷ Le estoy inmensamente agradecido a su directora, Cecilia Cavanagh, por su apoyo permanente.

piezas en un auténtico museo, aunque más no fuera por un rato, durante el concurso y mientras el jurado –este profesor, con alguno de sus colaboradores– desempeñaba su rol.

Claro que al ser concursos debía haber premios, como ya señalé. Al principio, les entregaba libros (que conseguía donados por aquí y por allá) a los detentadores de los tres primeros puestos, que formaban el consabido podio. A partir de 2011 hubo una innovación en materia de premios que le dio a la competencia un giro estelar: les conseguí una beca para que pudieran asistir a un congreso de liderazgo para jóvenes, que tiene lugar todos los años en Praga. Desde hacía un tiempo que recibía folletos de la *International Youth Leadership Conference*, que se realiza desde el año 2000 en la capital de la República Checa.⁸ Con ocasión de un viaje por trabajo a Viena, se me ocurrió escribirles a los organizadores del congreso, un grupo de estadounidenses residentes en Chequia. Me invitaron a visitarlos desde Austria y coordinamos una estrategia conjunta: ellos otorgarían, todos los años, una beca para que el estudiante ganador de uno de mis concursos de arte pudiera participar gratuitamente de su actividad en Praga.

La reacción de los estudiantes, cuando les anuncié la novedad fue, de más no está decir, entusiasta. Enseguida doblaron sus esfuerzos, ahora con el aliciente adicional de poder ganar la “beca Praga” que, desde 2011, quedó reservada para el último concurso de cada ciclo lectivo. Tres estudiantes ya fueron a Praga con este esquema y volvieron con riquísimos cuentos y experiencias de su paso por la ciudad más linda del mundo.⁹

En palabras de una estudiante que participó en 2015, el congreso “reúne jóvenes entre los 18 y los 26 años de cualquier lugar del globo por una semana, a fin de debatir sobre cuestiones actuales de importancia internacional, arañar superficialmente las relaciones e instituciones que

⁸ Véase <<http://www.iylc.com/prague/>>, visitado por última vez el 29 de octubre de 2015.

⁹ Dos de ellas publicaron apuntes sobre su vivencia en la revista de cultura para jóvenes *Sed Contra*: JAUREGUIBERRY, Nicole, “Mi experiencia en Praga”, disponible en <<http://sedcontra.com.ar/pagina%20vieja/SC12/oneoff1.html>>, y LOSTRI, Eugenia, “29ª edición de la International Youth Leadership Conference”, disponible en <<http://sedcontra.com.ar/opinion3.html>>, visitados por última vez el 6 de octubre de 2015.

afectan a todos, y principalmente ampliar nuestra visión del mundo, poniéndonos en contacto con representantes de distintas culturas, ideologías e historias".¹⁰ Mientras redacto estas líneas se preparan para ir dos jóvenes más, esta vez al congreso que tendrá lugar en Praga en enero de 2016.

Ese año 2011 trajo consigo, además, la inclusión de un sistema más eficiente de evaluación de los pósteres. De entrada, una dificultad que mostró el método fue la cantidad de dibujos que debía calificar el profesor antes de angostar el número total, de manera de poder formar el podio. Para resolver el problema, designé dos ayudantes de cátedra que colaborarían conmigo en cada concurso, seleccionados de entre el grupo que el año anterior había participado de concursos semejantes en el rol de alumno, para facilitar el que estuvieran familiarizados con el sistema. Con este nuevo sistema –que subsiste actualmente–, los ayudantes filtran la mitad de los trabajos, lo cual produce un efecto parecido al que se da en algunos campeonatos de golf, en los cuales el 100% de los competidores comienza el torneo, digamos un jueves, pero luego hay un "corte", de modo que solo la mitad que realizó el mejor *score* las dos primeras jornadas, continúa en los días finales de la competencia (sábado y domingo). Análogamente, en una primera ronda de la competencia –y en mi ausencia– todos los alumnos exhiben sus pósteres y dos ayudantes seleccionan los mejores trabajos: cortan el total y solo la mitad juzgada de mayor calidad por ellos pasa a la ronda siguiente del concurso. En esta segunda etapa, el profesor (quien esto escribe), con la asistencia de otro de sus colaboradores, elige los tres mejores de entre los trabajos que pasaron el primer corte y luego ordena ese podio, y se dirime así el primer puesto que, en el último concurso del año, se lleva la "beca Praga".

Esta división en etapas, con la consiguiente distribución de tareas, permitió una mejor atención de, al menos, algunos de los trabajos, algo útil en sí mismo, pero importante además si se considera que el mejor póster se llevará, en su caso, semejante premio. En este sentido, pude enfatizar el aprovechamiento de los dibujos más logrados para ilustrar (nunca más adecuado este verbo) algún punto visto en clase o estudiado

¹⁰ LOSTRI, *ob. cit.*

por los libros. La realidad es que los mejores diseños muchas veces sirvieron a los compañeros del dibujante para entender el concepto de un modo más eficaz que muchas explicaciones del docente. Además, el nuevo sistema implicó para los ayudantes una gran responsabilidad, por razones obvias.¹¹

La experiencia resultó de lo más gratificante, a tal punto que decidí trasladarla a África. Desde 2012 comencé a dar clases como profesor visitante en Strathmore, una universidad de Kenia y, a partir de mi segundo año, me decidí a exportar el sistema de los concursos de dibujos. La versión africana de la experiencia sumó a la pintura otras manifestaciones artísticas, quizás debido a la tremenda plasticidad de los africanos. Así, para homenajear y celebrar a los vencedores en las distintas etapas de cada concurso, algunos alumnos con mayor talento musical cantan; otros han recitado *raps*; otros han danzado; otros leído poesía. Con ayuda local, pude plasmar todo esto en tres producciones fílmicas cuyos detalles ofrezco a pie de página.¹²

Lo aquí sintetizado ha sido una experiencia verdaderamente extraordinaria. Me he sentido, y me siento, tanto en África como en Argentina, un verdadero privilegiado: contribuyo, casi sin querer, al desarrollo de talentos artísticos muchas veces ocultos, al tiempo que aprendo un poco de arte gracias a tanto virtuosismo disimulado entre un cuerpo estudiantil que parece siempre guiado en la superficie por lo que podríamos llamar retóricamente la fría letra de la ley.

III. EXÁMENES DE DERECHO CON COMPONENTES VISUALES

En el tercer año de mi uso de diseños con fines docentes, se me ocurrió darle una vuelta de tuerca al sistema y permitir a los estudiantes dibujar algunas respuestas en los exámenes de Derecho Constitucional. Sobre fines de 2013, y luego de que los estudiantes hubieron tenido opor-

¹¹ Aprovecho esta ocasión para hacer público mi agradecimiento a estos ayudantes: Agustina Griselli y Laura Felsenstein (2011); Julieta Monteroni y Bárbara Read (2012); Sofía Arroyo y Ximena Daract (2013); Eugenia Lostri y Gonzalo Pereda (2014).

¹² La versión 2013 del concurso de dibujos puede encontrarse acá: <<https://www.youtube.com/watch?v=xojod3SNFHo>>; la versión 2014, acá: <<https://www.youtube.com/watch?v=KJcERnLxtg>>, y la versión 2015, acá: <<https://www.youtube.com/watch?v=3aikBekbr4w>>.

tunidad de dibujar para varios concursos durante ese curso académico, tanto en el primer cuatrimestre como en el segundo, entré un día al aula y les dije: “Los que quieran, podrán dibujar sus respuestas en el próximo parcial”. Me miraron con cierta expectativa y, algunos, con cara de duda o perplejidad.

Y así fue: en el último examen escrito del año, los alumnos gozaron de la opción de dibujar la mitad de las preguntas. Aquellos que tomaran la opción dispondrían de unos minutos más que los que se hubieran inclinado por la opción “no artística”. Daré algunos ejemplos del tipo de preguntas que permitían dibujar, para que el lector pueda llevarse una idea más cabal de qué estamos hablando. “Explique la diferencia entre la teoría espacial y la teoría decisional de la privacidad constitucional. Si así lo prefiriese, puede dibujar la respuesta”. Otra, que usé en 2014: “Explique mediante un dibujo la siguiente norma constitucional hipotética, de modo que un observador culto lo pueda entender de un golpe de vista: *Las provincias delegan en el gobierno federal todos los poderes no expresamente conservados por ella de acuerdo con esta Constitución Nacional Unitaria*”. Y otra, de 2015: “Explique la relación entre el concepto amplio y el concepto estrecho de poder de policía. O puede optar por dibujar esa relación”.

El primer año que brindé la opción de dibujar, el resultado fue un éxito: la mitad de los estudiantes la eligieron. En años posteriores el número declinó, pero nunca demasiado. Otro tanto pasó en África. Un cínico podría pensar que la inclinación a dibujar responde más que nada a la convicción de los alumnos de que el profesor favorecería, incluso sin quererlo, a los dibujantes. Lo cierto es que los que libremente optaron por dibujar, generalmente pudieron mostrar de una forma más eficaz el punto e *ilustrar* mejor la respuesta y ello, naturalmente, repercutió en muy buenas calificaciones para los dibujantes. También es cierto que este profesor se mostró más que satisfecho con semejante devenir de los acontecimientos...

Fecha de recepción: 5-10-2015.

Fecha de aceptación: 22-12-2015.

Algunas reflexiones en torno a la enseñanza del análisis económico del derecho en las Universidades Públicas Mexicanas

RAFAEL RAMÍREZ VILLAESCUSA¹

Una razón fundamental que explica la tensión entre el jurista y el economista tiene que ver con el papel de las teorías. Los juristas no piensan en términos teóricos. El método de análisis del jurista es literario; su razonamiento se basa en la metáfora, en la analogía y en la similitud... El Derecho es parásito de las ciencias sociales, de la filosofía y de otras disciplinas precisamente porque su estrecha base intelectual le ha impedido elaborar un marco instrumental teórico.

VELJANOVSKI

RESUMEN

El análisis económico del derecho está considerado dentro de la academia jurídica norteamericana como el principal desarrollo legal en la segunda mitad del siglo XX. Sin embargo, su recepción dentro de los países de tradición continental ha sido más bien modesta. México no es la excepción. El presente trabajo expone de forma breve y concisa qué entendemos por análisis económico del derecho, señala algunas de las causas que han dificultado su recepción dentro de las facultades de derecho en las universidades públicas mexicanas, así como expone algunos ejemplos sobre sus posibilidades dentro del contexto jurídico nacional.

¹ Doctor en Gobierno y Administración Pública. Profesor de Tiempo Completo en el Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Comentarios y sugerencias son bienvenidos: rramirezv@sociales.uson.mx.

PALABRAS CLAVE

Universidad - Economía - Derecho - Enseñanza - México.

Some reflections on the teaching of Economic Analysis of Law at Public Mexican Universities

ABSTRACT

Economic Analysis of Law is considered by American legal scholars as the principal legal development of the second half of the XX century. Nevertheless, its reception among continental colleagues has been modest. Mexico is not an exception. Our paper explain in a brief and concise manner, what do we understand by economic analysis of law. We therefore, identify some obstacles for its reception inside Mexican public law schools legal academy. Finally we expose some of its possibilities over the national legal context.

KEYWORDS

University - Economics - Law - Teaching - Mexico.

I. ¿QUÉ ES EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO?

Si las disciplinas científicas tuviesen partida de nacimiento, el análisis económico del derecho estaría cumpliendo 55 años. Se trataría apenas de un recién nacido si lo comparamos, por ejemplo, con el derecho civil, cuyas instituciones cuentan ya con varios siglos de existencia. En realidad, la comparación adolece de una falla, dado que el derecho civil constituye una rama del derecho y el análisis económico del derecho corresponde más bien a una metodología de estudio. En todo caso, esta comparación nos sirve para poner nuestro énfasis en lo reciente de su irrupción en el espacio académico. El análisis económico del derecho es un producto de la segunda mitad del siglo XX² y no puede explicarse si no es a través

² Particularmente, se consideran momentos fundacionales del movimiento la publicación de dos influyentes artículos: COASE, R., "The problem of social cost", en *Journal*

de la evolución de una serie de teorías que dan primacía al mercado como el medio más eficiente para gestionar los recursos con los que contamos.

La relación entre la economía y el derecho ha sido como la de un noviazgo duradero que no ha estado exento de vicisitudes. Desde que la economía nace como ciencia, gracias a la obra de Adam Smith, la importancia del derecho y de las instituciones jurídicas se hizo patente.³ Por ello es que se suele hablar de un viejo y de un nuevo análisis económico del derecho. Aquel centrado en el estudio de las instituciones jurídicas que regulaban la operación de los mercados explícitos y este centrado en la aplicación de los principios económicos a las actividades de no mercado. Sin embargo, hoy en día, cuando se habla sobre el análisis económico del derecho suele hacerse respecto de su última vertiente.

Si tuviésemos que definir a esta novedosa disciplina, podríamos decir que se trata de la aplicación de los métodos y conceptos económicos, en particular de aquellos provenientes de la microeconomía, en el estudio de las normas jurídicas y de las organizaciones judiciales, como elementos de un sistema de incentivos orientado a estimular determinadas pautas conductuales. El análisis económico del derecho es, desde esta acepción, eminentemente consecuencialista. Para el análisis económico del derecho, las normas deben juzgarse a partir de lo que hacen y no de lo que dicen. Dicho en otros términos, lo importante a la hora de analizar una norma o un sistema jurídico reside en el tipo de conductas que dicho sistema genera. Ahora bien, el principio o *benchmark* sobre el cual se pueden evaluar dichas conductas no tiene que ver tanto con la noción de justicia

of Law and Economics, vol. 3, 1960, pp. 1-44, y CALABRESI, G., "Some thoughts on risk distribution and the law of torts", en *Yale Law Journal*, vol. 70, nro. 4, 1961, pp. 499-553.

³ De hecho, la ciencia económica es un desprendimiento del derecho, toda vez que las primeras reflexiones económicas giraban en torno a temas relacionados con la justicia. Hay pues una tradición de reflexión económica en los asuntos sobre la justicia y la jurisprudencia que parte de los filósofos griegos desde Aristóteles y llega hasta los economistas clásicos como Smith y Mill, misma que posteriormente es enriquecida por juristas-economistas como Carl Menger y alcanza su máxima expresión (previo al nacimiento del análisis económico del derecho) con el resto de los economistas austríacos. Para una reflexión al respecto véase: CACHANOSKY, J., "Economía, derecho y el 'análisis económico del derecho'", disponible en <<http://www.haer.org/pdf/Cachanosky00.pdf>>.

sino con la de eficiencia. Lo anterior en términos de precisión científica creemos reviste un importante avance cualitativo. Mientras que no existe consenso en torno a la definición de justicia y después de varios siglos esta sigue siendo objeto de intensos debates, la eficiencia ha logrado ser un concepto mucho más acabado, aunque susceptible de ser abordado a partir de distintos criterios.⁴

Ahora bien, si como ya hemos señalado el análisis económico del derecho es producto de nuestro tiempo, conviene precisar que algunos de sus planteamientos básicos fueron introducidos por la filosofía política de los siglos XVIII y XIX, particularmente a través de algunas ideas expuestas por Jeremy Bentham y Cesar Beccaria, que sin embargo quedaron más bien relegadas al olvido por parte de juristas y economistas por igual. No fue sino hasta entrada la segunda mitad del siglo XX cuando varios de esos planteamientos son rescatados, sistematizados y formalizados, sobre todo gracias a la fundamental aportación del premio Nobel de Economía Gary Becker.⁵

Para entender el alcance del análisis económico del derecho, es preciso retrotraernos a la célebre definición que sobre la economía propuso Lionel Robbins. Para dicho autor, "la economía es la ciencia que estudia la conducta humana como una relación entre fines y medios limitados que tienen diversa aplicación".⁶ Lo trascendente con ello y a diferencia de muchos de sus antecesores, es que ubica el corazón de la economía en su método u objeto formal y no en algún objeto material en específico. Lo anterior abre la puerta para la aplicación del método económico a cualquier actividad en donde se precise tomar decisiones sobre el empleo de recursos escasos en la consecución de fines u objetivos determinados.

Dado que las ciencias sociales procuran explicar el comportamiento humano dentro de distintos contextos, y ya que los hombres se ven a

⁴ Así podemos hablar de eficiencia en el sentido de Mashall, de Pareto o de Kaldor Hicks.

⁵ Cumpliéndose con ello la famosa sentencia de J. M. Keynes, respecto de que aun aquellos que se encuentran convencidos de estar exentos de cualquier influencia intelectual son, por lo general, esclavos de algún economista muerto. KEYNES, J. M., *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, México, Fondo de Cultura Económica, 1965.

⁶ ROBBINS, L., *Ensayo sobre la naturaleza y significación de la ciencia económica*, 2ª ed., trad. de D. Cossío Villegas, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 39.

menudo en la necesidad de tomar decisiones sobre los recursos con los que cuentan, el método económico bien puede ser extrapolado a explicar algunas decisiones en áreas tan disímiles como la política, la familia o el derecho. Así, por poner algunos ejemplos, a la economía le interesará la forma en la que los individuos deciden el nivel de diligencia que adoptarán al desarrollar una determinada actividad potencialmente dañosa (derecho de la responsabilidad civil), estudiar los componentes que inciden en la decisión de delinquir o no hacerlo (derecho penal), o bien analizar aquellos que afectan a las decisiones sobre litigar o negociar un acuerdo extrajudicial (derecho procesal), etc. De esta forma, el derecho o, mejor dicho aún, las conductas jurídicas no serían más que una extensión del objeto formal de la economía.

Particularmente, en los Estados Unidos de Norteamérica el crecimiento del análisis económico del derecho ha sido exponencial. Hoy prácticamente todas las facultades de derecho de primera línea tienen a uno o varios economistas trabajando de tiempo completo dentro de su planta docente.⁷ No son pocos los jueces federales que aplican algún tipo de razonamiento económico en sus decisiones judiciales⁸ y algunas de las publicaciones periódicas más relevantes de la academia legal están comprometidas con el desarrollo del movimiento.⁹

La recepción, sin embargo, ha sido más bien modesta más allá de las fronteras de la primera potencia. Si bien es cierto que el análisis económico del derecho se ha venido cultivando con relativo éxito en países como Inglaterra, Israel o Japón, su influencia es más bien marginal, aunque la situación de unos años a la fecha parece comenzar a cambiar. En América Latina, la recepción ha sido aún más modesta. El análisis económico del derecho está ausente de la mayor parte de los currículos universitarios y la investigación que se elabora está, mayormente, orientada hacia las áreas más tradicionales del derecho y la economía como lo son el derecho de la competencia y la regulación industrial. Existen,

⁷ Por poner tan solo unos ejemplos: Steven Shavell en Harvard; Robert Cooter en Berkeley; Mitchell Polinsky en Stanford; Posner, Coase y Becker en Chicago, entre muchos otros.

⁸ Son los casos del mismo Posner, Easterbrook, Scalia o Kozinski.

⁹ Entre las más importantes tenemos a la *American Law and Economics Review*, al *Journal of Legal Studies*, al *Journal of Law and Economics* y a la *Supreme Court Economic Review*.

sin embargo, importantes esfuerzos que se vienen desarrollando para darle impulso al movimiento. Particularmente en el caso latinoamericano, Argentina, Colombia y Perú son algunos de los países en donde mejor acogida se ha tenido, aunque, como en el caso mexicano, en mayor medida dentro de universidades privadas.

II. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS MEXICANAS

El análisis económico del derecho es un gran ausente en los planes de estudios de las facultades de derecho mexicanas. Lo anterior resulta un tanto paradójico si tomamos en cuenta que la enseñanza formal de la economía en nuestro país se dio precisamente en el seno de la Facultad de Derecho de la UNAM con la creación en 1929 de una división especializada en economía, la que en 1935 daría origen a la Escuela Nacional de Economía, hoy Facultad de Economía.¹⁰

En una muestra de 33 facultades de derecho pertenecientes a las principales universidades públicas de nuestro país, se encontró que el Análisis Económico del Derecho está presente en el currículo de cuatro de ellas, teniendo el carácter de curso obligatorio solamente en una.¹¹

Lo anterior no extraña del todo cuando observamos la realidad de la enseñanza de la economía y de las matemáticas –una importantísima

¹⁰ Lo anterior no significa que no hayan existido antecedentes remotos para la enseñanza de la economía. Al respecto, Rodríguez Garza y Ávila Sandoval señalan: “En el caso de la enseñanza de la economía, hay que remitirse a las postrimerías de la Colonia, cuando en el Colegio de Minería se inaugura la cátedra sobre economía, pero especialmente a los primeros años del México independiente”. Prosiguen los citados autores señalando que la economía “apareció por primera vez como materia de estudio alrededor de 1823, cuando José María Luis Mora imparte la cátedra de economía política en el Colegio de San Ildefonso, amparado en la obra de Jean Baptiste Say, principal divulgador de la obra de Adam Smith”. RODRÍGUEZ GARZA, F. y S. ÁVILA SANDOVAL, “La enseñanza y difusión de la economía en el período de entreguerras”, en *Análisis económico*, vol. XV, nro. 31, p. 210.

¹¹ Solamente en la Facultad de Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco se encontró como materia obligatoria (dentro del tercer semestre), en tanto que en la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Universidad de Guadalajara y en la Universidad de Sonora forma parte del grupo de materias optativas. Cabe señalar que en el caso de la última, si bien se encuentra dentro del plan de estudios, a la fecha nunca se ha impartido.

ciencia auxiliar de esta- en las mismas facultades. Así, dentro de la referida muestra, se encontró que solamente en 23 facultades de derecho se imparte por lo menos un curso relacionado con la economía, aunque el nombre y contenido suelen variar, por lo que no es posible hablar de una homogeneización del conocimiento dentro de esta rama (ver Anexo 1). Atendiendo a lo anterior, los principales cursos suelen ser sobre teoría económica, economía en general y economía política, abordando temas tan diversos como la historia de las ideas económicas, economía marxista y conceptos de micro y macroeconomía.¹²

III. FACTORES QUE HAN DIFICULTADO LA RECEPCIÓN DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO EN LA ENSEÑANZA JURÍDICA MEXICANA

Por lo menos desde 1999,¹³ se ha apuntado la difícil recepción que ha tenido el análisis económico del derecho en países de tradición legal continental. Las explicaciones han sido variadas: desde factores de tipo cultural hasta algunos otros de corte instrumental. Por poner un ejemplo, diversos autores señalan a la barrera idiomática como uno de los principales obstáculos para el crecimiento del análisis económico del derecho en los países de tradición romano-germánica.¹⁴ El hecho de que la mayor parte de la literatura en la materia se haya desarrollado y se siga gestando en inglés, ha ocasionado que el movimiento haya tenido una pobre irrup-

¹² Mención especial merece la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, que contempla en su plan de estudios tres cursos sobre economía, política y sociedad, un curso sobre economía política, un curso sobre economía mexicana, cuatro cursos sobre el régimen de la economía, un curso sobre economía pública y otro sobre economía laboral, siendo todos -salvo los dos últimos- cursos obligatorios.

¹³ Durante dicho año se publicaron una serie de artículos para la *Encyclopedia of Law and Economics* que ponen de manifiesto la precaria situación del movimiento en algunos países de tradición continental. Estos artículos han servido en buena medida para la elaboración de la presente sección.

¹⁴ Por ejemplo, MacKaay para el caso francés, así como Pastor y Pintos para el caso español. MACKAAY, E., "Le juriste a-t-il le Droit' d'Ignorer l'Economiste?", en *Revue de la Recherche Juridique*, 1987, 419-427. Citado en: MONTAGNÉ, L., "Law and economics in France", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, p. 152; PASTOR, S. y J. PINTOS, "Law and economics in Spain", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, p. 348.

ción dentro de las facultades de derecho, sobre todo si la comparamos con las facultades de economía, cuyos estudiantes y académicos se ven a menudo en mayor necesidad de familiarizarse con dicha lengua.¹⁵ Particularmente en el caso mexicano, la investigación jurídica es altamente endogámica; ello ha ocasionado que los juristas escriban para sus propias revistas o, en el mejor de los casos, para publicaciones de corte nacional con carácter muy conservador.

Para autores como Francisco Cabrillo y Rocío Albert, las asimetrías en el desarrollo del análisis económico del derecho entre los Estados Unidos y algunos países de tradición continental, particularmente europeos, encuentran como variable explicativa a la organización del sistema de educación superior americano. Para los citados autores, la competencia es uno de los ejes fundamentales que articula el funcionamiento de las universidades norteamericanas y esto incentiva a buscar la innovación que les permita diferenciarse de sus competidoras. Mejores profesores significan mejores alumnos y esto en su conjunto les permite allegarse de mayores recursos. Para lograr una plaza de buen nivel en una universidad de prestigio, se requiere de un considerable número de publicaciones en revistas de alto impacto y un número importante de estas revistas están en manos de estudiantes de último año que suelen ser más receptivos en cuanto a las innovaciones y a las nuevas tendencias del derecho. Esto ha ocasionado que el análisis económico del derecho sea visto como un campo atractivo para jóvenes profesores que quieren hacerse de una buena reputación entre sus congéneres.¹⁶

Contrario a lo profetizado por Coase,¹⁷ los últimos años han visto un desarrollo del análisis económico del derecho cada vez más refinado

¹⁵ Lo anterior se acentúa aún más tratándose de universidades públicas, en donde la exigencia del inglés es más bien reciente.

¹⁶ CABRILLO, F. y A. ROCÍO, "El análisis económico del derecho en la encrucijada", en *Ekonomiaz*, nro. 77, 2011, pp. 206-207. Un argumento muy parecido es recogido previamente en: CHARETTE, F., "Law and economics in Quebec", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, p. 320.

¹⁷ Al respecto, Coase consideraba que, una vez que los juristas "hayan adquirido las verdades sencillas pero valiosas que la economía ofrece [...] los economistas que traten de trabajar en otras ciencias habrán perdido su ventaja principal y se enfrentarán a competidores que saben más acerca del tema que ellos mismos". COASE, R., "Economics and contiguous disciplines", en *Journal of legal studies*, vol. 7, nro. 2, 1978, pp. 209-210.

en sus métodos y modelos. Esta ha sido también otra de las barreras por las que el movimiento ha tenido tan poca penetración dentro de las facultades de derecho de nuestro país. Para nadie es un secreto la histórica animadversión que entre los estudiosos del derecho ha generado el uso de las matemáticas, al grado de que estas han desaparecido de muchos planes de estudios.¹⁸ Lo anterior explica también por qué, en los Estados Unidos, la producción académica de estudios sobre *law and economics* provenga en mayor medida de parte de economistas.

Por si fuera poco, en el caso mexicano, el análisis económico del derecho no ha corrido con mejor suerte dentro de las facultades de economía. Lo anterior, desde nuestro punto de vista, tiene que ver con ciertas influencias culturales que continúan estando presentes en la academia mexicana, particularmente en aquella que se ha formado y se desempeña dentro de la universidad pública. A diferencia de los países desarrollados e inclusive de las universidades privadas, las facultades de economía en las universidades públicas de México aún cuentan con programas y académicos fuertemente influenciados por la economía política marxista y por el paradigma nekeynesiano,¹⁹ en tanto que los enfoques neoclásicos en su versión de la escuela de Chicago, neoinstitucionalistas y austriacos,

Citado en: ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "Imperialismo económico y dogmática jurídica", en *Revista de derecho mercantil*, nro. 233, 1999, pp. 925-976.

¹⁸ Solamente 12 de las principales facultades de derecho en universidades públicas mexicanas cuentan con algún curso sobre matemáticas, estadística o métodos cuantitativos.

¹⁹ Lo anterior tiene lugar a partir de la década de los sesenta cuando aparece en la UNAM una corriente basada en la economía política marxista, misma que se consolida en la década de los setenta. Al ser la UNAM el principal modelo de las universidades públicas mexicanas, no es de extrañar que el predominio de la economía política marxista se haya transferido a estas (AHUMADA LOBO, I. y F. BUTLER SILVA, *La enseñanza de la economía en México*, Banco Interamericano de Desarrollo, Documento de Trabajo 672, 2009, p. 9). La aparición y consolidación de dicha corriente halla explicación, según Lora y Ñopo, en la masificación del acceso a la educación pública universitaria, pues la sustitución de la élite social y académica que hasta ese momento concurría a las aulas, originó la necesidad de adoptar un enfoque alternativo que ofreciera "posibilidades más inmediatas de contextualización y mayor relevancia para la discusión de las realidades de los países, con un menor grado de exigencia técnica y de abstracción formal" (LORA, E. y H. ÑOPO, *La formación de los economistas en América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Documento de Trabajo 119, 2009, p. 9).

de los que se nutren los principales supuestos teóricos y metodológicos del análisis económico del derecho, ocupan una posición más bien marginal.²⁰

Volviendo al caso de las facultades de derecho mexicanas, un problema adicional que ha dificultado la recepción del análisis económico del derecho es el tradicionalismo en la dogmática jurídica heredada.²¹ La cultura jurídica mexicana ha estado altamente influenciada por la cultura jurídica continental gestada principalmente en España, Francia, Italia y Alemania. La tradición continental no puede ser entendida sin la influencia de la teoría del derecho kelseniana y esta a su vez sin la influencia del pensamiento kantiano. Para algunos intérpretes de Kelsen, el derecho se ha considerado no solo ciencia, sino ciencia autónoma y por lo tanto capaz de generar y desarrollar su propio método. Ergo, el empleo de métodos provenientes de otras ciencias resulta innecesario. Huelga decir que no coincidimos con la concepción del derecho como ciencia, por más que a algunos juristas esto les resulte un sacrilegio. Desde nuestro punto de vista, el derecho no es otra cosa más que un sistema de regulación de conductas, orientado a resolver los problemas prácticos que se presentan en cualquier sociedad.

El pensamiento kantiano también ha sido una influencia cultural que ha dificultado la recepción del análisis económico del derecho. Las posturas kantianas normalmente se han encontrado haciendo frente al utilitarismo que tanto ha impregnado a la cultura jurídica anglosajona, y

²⁰ Al parecer, razones de índole más o menos similar son las que han dificultado también la recepción del análisis económico del derecho por parte de los economistas italianos. Al respecto véase: PARDOLESI, R. y G. BELLANTUONO, "Law and economics in Italy", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, p. 245.

²¹ Al respecto, Fix Fierro y López Ayllón señalan: "...subsiste la percepción (nuestra y de varios de nuestros informantes) de que la enseñanza del derecho sigue siendo, por lo regular, muy tradicional, pues transmite mayormente modelos teórico-jurídicos del siglo XIX; igualmente que los profesores en su mayoría no actualizan suficientemente sus conocimientos ni están familiarizados con los métodos modernos de la enseñanza (...) que los libros jurídicos, en su mayoría, están destinados a la enseñanza tradicional, es decir, que son escasos los esfuerzos de producción original y de renovación del conocimiento jurídico". FIX FIERRO, H. y S. LÓPEZ AYLLÓN, "Cambio jurídico y autonomía del derecho: un modelo de la transición jurídica en México", en SERNA DE LA GARZA, J. M. y J. A. CABALLERO, *Estado de derecho y transición jurídica*, México, IJ-UNAM, 2002, p. 102.

el análisis costo-beneficio, como ingrediente esencial en el análisis económico del derecho, se encuentra íntimamente relacionado con este último. No resulta extraño, por lo tanto, que los juristas se muestren celosos de la incorporación de criterios de eficiencia en el análisis de las normas e instituciones jurídicas.

IV. LAS POSIBILIDADES DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DENTRO DEL CONTEXTO JURÍDICO MEXICANO

Tal y como lo apunta Roemer, en el caso mexicano, el análisis económico del derecho ha tenido un desarrollo más bien ligado al ámbito de las políticas públicas, sobre todo en temas relacionados con la propiedad del agua, el derecho regulatorio, la educación, los derechos de propiedad, los servicios públicos, así como la regulación industrial y laboral o el comercio,²² ámbitos que –sin embargo– se ubican más cerca del terreno del viejo análisis económico del derecho.

No obstante lo anterior y como lo señala José Ramón Cossío Díaz, la mejor respuesta sobre las posibilidades del uso del análisis económico del derecho dentro del contexto mexicano nos la da nuestra misma realidad jurídica. La importantísima reforma del artículo 27 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992, no puede entenderse si no es con una lógica de carácter económico. La citada reforma partía de considerar a la hasta entonces normatividad agraria como uno de los factores que había influido negativamente en la productividad y en el desarrollo del sector agrario. Particularmente se hacía énfasis en el hecho de que la citada legislación restaba certidumbre para la inversión a largo plazo, además de promover la sobreexplotación de la tierra con perniciosas consecuencias ecológicas.

Pero en donde queda mayor evidencia del empleo del análisis económico en el proceso de elaboración de la ley es con la reforma de la fracción XVI del artículo 107 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. A través de esta se establece la posibilidad de un cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo,

²² Al respecto véase: ROEMER, A., *Introducción al análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 95-96; así como: ROEMER, A. Y J. D. VALADÉS, "Law and economics in México", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, p. 262.

estableciéndose la posibilidad de una indemnización para los quejosos, cuando la ejecución de estas afecte gravemente a la sociedad o a terceros, en mayor proporción que los beneficios que el propio quejoso pudiera obtener con la ejecución. De esta forma, el constituyente permanente asume un criterio de eficiencia económica basado en el análisis costo-beneficio.²³

De manera más reciente, en 2014, se sucedieron una serie de reformas de gran calado que no pueden ser entendidas en su totalidad si no es a través del arsenal analítico de la economía. De las siete reformas estructurales impulsadas por el Gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto y consensuadas por las principales fuerzas políticas del país en el seno del llamado Pacto por México, cuatro correspondieron a áreas en donde operan mercados explícitos: el financiero,²⁴ el de las telecomunicaciones,²⁵ el laboral²⁶ y el energético. Una más –la reforma fiscal– tiene que ver

²³ COSSÍO DÍAZ, J. R., *Derecho y análisis económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 330-333.

²⁴ Orientada básicamente a estimular la competencia dentro del sistema financiero mexicano, promoviendo mayores facilidades para acceder a crédito a través de menores tasas de interés, así como para cobrar garantías de préstamos irrecuperables. Además se introduce el arbitraje en materia financiera. Al respecto véase: <<http://www.cnnexpansion.com/economia/2013/11/27/puntos-claves-de-la-reforma-financiera>>.

²⁵ Orientada al fortalecimiento de la competencia dentro del sector de las telecomunicaciones a través de acciones como el fortalecimiento de la Comisión Federal de Competencia y la creación de tribunales especializados en competencia económica y telecomunicaciones que doten de mayor certeza jurídica a los agentes económicos involucrados. Al respecto véase: <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/mar/20130312-II.pdf>>.

²⁶ La reforma laboral no solo se orientó a la introducción de nuevas nociones y principios dentro de la legislación laboral (como los de trabajo digno, igualdad sustantiva, hostigamiento y acoso sexual, entre otros), sino que también introdujo importantes modificaciones en cuanto al acceso y relaciones de trabajo, que de una u otra manera ya forman parte de la literatura habitual en economía laboral: períodos de prueba, contratos de capacitación inicial, subcontratación, entre otros. Además se flexibiliza la rescisión de las relaciones de trabajo y se limita el pago de los salarios caídos. Desde el punto de vista neoclásico, la flexibilidad laboral abonaría positivamente a la generación de nuevas fuentes de trabajo y a la permanencia de las ya existentes, al dotarlas de mecanismos para adecuarse a las dinámicas de expansión y contracción del mercado. Para ahondar en aspectos positivos y negativos de la reforma laboral véase: SÁNCHEZ CASTAÑEDA, A., "Los diez temas fundamentales de la reforma laboral en materia individual", en *Análisis*, nro. 4, 2014. Disponible en línea: <http://www.fesmex.org/common/Documentos/Libros/Paper_AP_Reforma_Laboral_AlfredoSanchezC_May2014.pdf>.

directamente con la hacienda del Estado,²⁷ en tanto que las restantes se orientaron a la generación de incentivos en actividades de no mercado, como la reforma política,²⁸ o bien en actividades de mercado pero con una fuerte participación estatal, como la reforma educativa.

V. CONCLUSIONES

El análisis económico del derecho está considerado como una de las más importantes innovaciones en el análisis de la ley y de las instituciones dentro de los Estados Unidos de Norteamérica y ha tenido una significativa acogida más allá de sus fronteras. Sin embargo, la penetración del movimiento dentro de los países de tradición continental ha sido más bien modesta y el caso mexicano no ha sido la excepción. Los factores explicativos de esta situación son variados, algunos de ellos de corte instrumental, como la deficiente formación matemática o la barrera idiomática aún presente en las facultades de derecho públicas. Otros se han relacionado con cuestiones de cultura jurídica, particularmente asociadas a interpretaciones de la obra de Kelsen, que durante largo tiempo han imperado en los claustros universitarios mexicanos. Un tercer factor tiene que ver con la forma en la que se encuentra organizada la academia mexicana, la que ha sido poco favorecedora de la innovación, sobre todo tratándose del pensamiento jurídico.

Con todo esto, dicha realidad parece dar muestras graduales de cambio. Poco a poco, son cada vez mayores en número los estudios que se

²⁷ Al respecto podemos señalar que se trató de una reforma orientada principalmente a aumentar la capacidad recaudatoria del Estado, manteniendo un IVA generalizado en el 16% salvo en el caso de alimentos y medicinas. Además, la reforma contempló la eliminación de los regímenes fiscales especiales y emplea a la seguridad social como incentivo para propiciar la formalidad dentro del empleo, uno de los principales problemas en el país. Por otro lado, adopta una lógica pigouviana al contemplar a los impuestos a las bebidas azucaradas como una forma de combatir la obesidad, desincentivando su consumo.

²⁸ La reforma política de 2014 por primera vez rompe un tabú en el sistema político mexicano como lo era el de la reelección consecutiva de alcaldes y legisladores. La literatura sobre economía constitucional y elección pública reconoce a la reelección como una de las principales formas de rendición de cuentas a la que están sujetas las autoridades electas y como un mecanismo eficaz para la generación de incentivos que alineen el interés de los gobernantes y representantes populares (agentes) con el de los ciudadanos (principales).

hacen sobre el derecho desde una perspectiva interdisciplinaria, sobre todo aquellos ligados al ámbito de la sociología del derecho, pero también a cuestiones relacionadas con la psicología y con las ciencias sociales. Por otro lado, la reciente experiencia legislativa en el marco de las políticas públicas, o reformas constitucionales de importante calado como las de los artículos 27 y 107 constitucionales y de forma reciente las vinculadas con el denominado “Pacto por México”, dan muestra de las posibilidades para un mayor desarrollo del análisis económico del derecho en México. Con todo esto, creemos que se torna necesario un mayor acercamiento entre las disciplinas sociales y una mayor apertura por parte de las facultades de derecho y economía mexicanas hacia paradigmas distintos del marxismo y del keynesianismo. Es mucho lo que los juristas tienen que aprender de economía y vendría muy bien que los economistas se preocuparan un poco más por el derecho.

Anexo 1. La Economía en las Facultades de Derecho Públicas de México

Estado	Economía	Matemáticas	AED
Aguascalientes	Teo. Econ.		
Baja California	Economía		
B. C. Sur	Econ. 1 y 2	Mat. Financieras	
Campeche			
Coahuila	Teo. Econ.		
Colima			
Chiapas	Teo. Econ.	Razonamiento matemático	
Chihuahua	Teo. Econ.		
DF - UNAM	Teo. Econ.	<i>Mat. Aplicadas al Derecho</i>	AED
DF - UAM	Econ., Pol. y Soc. 1, 2, 3. Eco. Pol.; Econ. Mex.; Régimen de la Econ. 1, 2, 3, 4; <i>Econ. Públ.; Econ. Laboral</i>		
Durango	Elementos de Economía		

Estado	Economía	Matemáticas	AED
Guanajuato	Econ. Política	<i>Macroeconomía</i>	
Guerrero			
Hidalgo	Teo. Econ.		
Jalisco			<i>AED</i>
Edomex	<i>Economía</i>		
Michoacán	Hist. Pen. Econ.		
Morelos	Econ. Política	Métodos cuantitativos	
Nayarit		Lenguaje y pensamiento matemático	
Nuevo León	Fundamentos de Economía	Mat. Financieras. <i>Métodos Cuantitativos</i>	
Oaxaca	Teo. Econ. 1 y 2		
Puebla			
Querétaro	Fundamentos de Economía		
Quintana Roo	Introducción a la Economía, Econ. Política	Mat. Aplicadas al Derecho	
San Luis Potosí	Economía 1, 2 y 3		
Sinaloa	Fundamentos de Economía		
Sonora		Estadística Descriptiva, Aspectos Cuantitativos de los Problemas Jurídicos	<i>AED</i>
Tabasco		Pensamiento Matemático	<i>AED</i>
Tamaulipas		Mat. Básicas	
Tlaxcala		Técnicas cuantitativas y cualitativas	
Veracruz	Teo. Econ.		
Yucatán	Sist. Econ. Mex.		
Zacatecas	Econ. Pol.; Hist. Doc. Econ.		

* En letra cursiva, aquellos cursos de carácter no obligatorio.

Datos al mes de mayo de 2015. Solo se contemplan las universidades con mayor número de alumnos matriculados.

BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA LOBO, Ivico y Fernando BUTLER SILVA, *La enseñanza de la economía en México*, Banco Interamericano de Desarrollo, Documento de trabajo nro. 672, 2009. Disponible en: <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1904462>>.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, "Imperialismo económico y dogmática jurídica", en *Revista de Derecho Mercantil*, nro. 233, 1999, pp. 925-976.
- CABRILLO, Francisco y Rocío ALBERT, "El análisis económico del derecho en la encrucijada", en *Ekonomiaz*, nro. 77, 2011, pp. 200-221.
- CACHANOSKY, Juan, *Economía, derecho y el análisis económico del derecho*, Documento electrónico disponible en <<http://www.hacer.org/pdf/Cachanosky00.pdf>>.
- CALABRESI, Guido, "Some thoughts on risk distribution and the law of torts", en *Yale Law Journal*, vol. 70, nro. 4, 1961, pp. 499-553.
- CHARETTE, Frédéric, "Law and economics in Quebec", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, pp. 318-327.
- COASE, Ronald, "The problem of social cost", en *Journal of Law and Economics*, vol. 3, 1960, pp. 1-44.
- "Economics and contiguous disciplines", en *Journal of legal studies*, vol. 7, nro. 2, 1978, pp. 201-211.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Derecho y análisis económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- KEYNES, John Maynard, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, México, Fondo de Cultura Económica, 1965.
- LORA, Eduardo y Hugo ÑOPO, *La formación de los economistas en América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Documento de Trabajo, nro. 119. Disponible en: <<http://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1988/La%20formaci%C3%B3n%20de%20los%20economistas%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina.pdf;jsessionid=F5277C6B7108E5C396C6AAB9B562704A?sequence=1>>.
- MACKAAY, Ejan, "Le juriste a-t-il le Droit d'Ignorer l'Economiste?", en *Revue de la Recherche Juridique*, 1987, 419-427.
- MONTAGNÉ, Lionel, "Law and economics in France", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, pp. 150-159.

- PARDOLESI, Roberto y Giuseppe BELLANTUONO, "Law and economics in Italy", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, pp. 244-261.
- PASTOR, Santos y Jesús PINTOS, "Law and economics in Spain", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, pp. 346-369.
- ROBBINS, Lionel, *Ensayo sobre la naturaleza y significación de la ciencia económica*, 2ª ed., trad. de Daniel Cossío Villegas, México, Fondo de Cultura Económica, 1951.
- RODRÍGUEZ GARZA, Francisco Javier y Santiago ÁVILA SANDOVAL, "La enseñanza y difusión de la economía en el período de entreguerras", en *Análisis Económico*, vol. XV, nro. 31, pp. 207-243. Disponible en <<http://www.redalyc.org/pdf/413/41303109.pdf>>.
- ROEMER, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- ROEMER, Andrés y José Diego VALADÉS, "Law and economics in Mexico", en *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing & University of Ghent, 1999, pp. 262-273.
- SERNA DE LA GARZA, José María y José Antonio CABALLERO, *Estado de derecho y transición jurídica*, México, IJ-UNAM, 2002.

Fecha de recepción: 26-6-2015.

Fecha de aceptación: 30-12-2015.

Actualidad universitaria

Laudatio a Diego Valadés

ALBERTO RICARDO DALLA VIA*

Señor Secretario General de la Universidad de Buenos Aires, abogado Juan Pablo Mas Vélez; señora Secretaria Académica, profesora doctora Silvia Nonna; su Excelencia señor Embajador de los Estados Unidos Mexicanos, D. Fernando Castro Trento; señor Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, profesor doctor Horacio Rosatti; señor Vicepresidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, doctor Jorge Reinaldo Vanossi; señor Presidente del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, doctor Antonio María Hernández; señores profesores y profesoras, señores y señoras, queridos alumnos.

En mi carácter de Director del Departamento de Derecho Público I de esta Facultad, en representación de los profesores de Derecho Constitucional y de Teoría del Estado y por iniciativa del señor profesor titular doctor Raúl Gustavo Ferreyra, venimos a solicitar el doctorado “Honoris Causa” de la Universidad de Buenos Aires al distinguido jurista mexicano Diego Valadés, nacido en Mazatlán, Sinaloa, en 1945.

Fundamentan esta solicitud los elevados méritos académicos del homenajado, quien es miembro de la máxima institución académica de su país, el Colegio Nacional, así como del Colegio de Sinaloa, de la Academia Mexicana de la Lengua y de la Academia Mexicana de Ciencias; miembro honorario del Seminario de Cultura Mexicana, miembro correspondiente de la Real Academia Española y de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Argentina y Vicepresidente de la Sociedad Europea de Cultura, con sede en Venecia. Ha recibido numerosos premios y distinciones que sería muy largo de enumerar.

* Director del Departamento de Derecho Público I, Facultad de Derecho. Doctor de la Universidad de Buenos Aires. Profesor titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, UBA.

En él se destacan los rasgos y la distinción del hombre culto, apasionado por los libros que atesora en la magnífica biblioteca de su casa en el Distrito Federal. Ciudadano del mundo desde sus primeros años transcurridos en la familia de un padre diplomático y cuyos recuerdos y vivencias absorbería como experiencia de vida cuando muchos años más tarde le tocara desempeñarse como Embajador de México en su vecina Guatemala, al sur de Chiapas.

Realizó estudios de licenciatura en derecho en la Universidad Clásica de Lisboa, en Portugal, entre 1963-1966, y en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, entre 1967-1970, de donde egresó con mención honorífica. Es Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, con tesis *cum laude* sobre “El Control del Poder”.

Fue Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Procurador General de la República y Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero su ámbito principal y su “alma mater” es la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en la que fuera Director General de Difusión Cultural, Abogado General, Coordinador de Humanidades y Director del prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas, del que actualmente es Investigador Titular, perteneciendo al Sistema Nacional de Investigadores con el nivel III.

Esa Universidad Pública, la mayor de América Latina, se hermana con profundos lazos democráticos y pluralistas con nuestra Universidad de Buenos Aires, fundada por Martín Rodríguez y por Bernardino Rivadavia durante la segunda década del siglo XIX. Casi un siglo más tarde, el 21 de junio de 1918, Deodoro Roca redactaba el manifiesto liminar de la Federación Universitaria de Córdoba, dando lugar a los postulados de la reforma y la autonomía universitaria. Allí se decía: “...Toda educación es una larga obra de amor a los que aprenden...”, compromiso del que nuestro homenajeado ha hecho ley de vida.

Entre sus libros cabe citar: *La Dictadura Constitucional en América Latina*; *La Constitución reformada, Constitución y política*; *La UNAM formación, estructura y funciones*; *Derecho de la Educación*; *El Control del Poder*; *Constitución y democracia*; *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*; *La lengua del derecho y el derecho de la lengua*; *El gobierno de gabinete y la parlamentarización de los sistemas presidenciales*. Es también coautor de siete

libros y ha coordinado cerca de cuarenta obras en materia jurídica y publicado más de dos centenares de trabajos en revistas especializadas y en volúmenes colectivos.

Sus aportes al constitucionalismo no son meramente teóricos, sino que están impulsados por el alto propósito de mejorar la estabilidad de las instituciones y –principalmente– la igualdad de derechos y la calidad de vida de los habitantes de nuestra región. En tal sentido, podríamos afirmar junto a Platón: “No hay nada más práctico que una buena teoría”.

En el año 2005, la UNAM publicó una obra muy valiosa de autores varios, convocados por Diego Valadés, titulada *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, destinada a prevenirnos de los fantasmas del populismo que nos acechan.

En la valiosa introducción, destaca nuestro autor: “...El diseño de las (...) instituciones constitucionales no puede prescindir de la valoración que la sociedad hace de ellas y de los resultados que ofrecen en cuanto al equilibrio entre los órganos del poder, de la prestación de satisfactores para las necesidades colectivas, de las acciones jurídicas y políticas para mantener la cohesión social, y de las medidas para alcanzar y asegurar la justicia y la equidad en las relaciones sociales, entre otras cosas”.

Además, así como Mirkiné Guetzévich advirtió, en la primera posguerra, que el gran problema del poder que debía resolver el Estado Constitucional era construir un “parlamentarismo racionalizado”, hoy, en América Latina, la cuestión a resolver, en esa materia, consiste en estructurar y hacer funcionar un “presidencialismo racionalizado”.

Propone, en consecuencia, **cinco** grandes rubros de respuestas –o propuestas– constitucionales, a saber:

Primero: superar el autoritarismo, mediante la reforma del Estado. Esta es una expresión polémica, y la utiliza aquí para denotar los cambios constitucionales que tengan por objeto la estructura, el funcionamiento y la relación entre sí de los órganos del Estado, y el régimen de las relaciones entre los gobernados y los órganos del poder.

Segundo: establecer la equidad social, para combatir y superar las condiciones de desigualdad, de exclusión y de concentración de la riqueza; de la equidad cultural, para auspiciar el pluralismo y reducir a los mínimos posibles la violencia familiar; de la equidad económica, mediante

la regulación de los flujos financieros internacionales, la adopción de un sistema crediticio responsable y eficiente, y la reforma fiscal, y la equidad jurídica, que ofrezca a las personas la ampliación de los derechos fundamentales y la certidumbre de sus garantías, y acceso a la justicia.

Tercero: proteger el ambiente, mediante un marco normativo que facilite las acciones nacionales e internacionales en la materia.

Cuarto: ofrecer seguridad física, patrimonial y jurídica, sin menoscabo de las libertades.

Quinto: impulsar el desarrollo social, mediante la formación de capital humano, de capital social, y con la adopción de políticas de investigación e innovación tecnológica.

“Entiendo por gobernabilidad –dice– el proceso de decisiones tomadas de manera legal, razonable y eficaz, adoptadas por autoridades legítimas, para garantizar a la población el ejercicio de sus derechos civiles, culturales y sociales, en un ámbito de libertades y de estabilidad política y para atender requerimientos informados de la sociedad mediante prestaciones y servicios regulares, suficientes y oportunos”.

En el año 1974, un grupo de destacados juristas, entre quienes se encontraban Germán Bidart Campos, Pedro José Frías, Jorge Carpizo, Héctor Fix Zamudio, Jorge Reinaldo Vanossi, Diego Valadés, Domingo García Belaúnde y Humberto Quiroga Lavié, dio nacimiento al Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional que actualmente preside nuestro homenajeado.

En 1999, al cumplirse los veinticinco años, se celebró el acontecimiento en el Instituto de Investigaciones del Nuevo Estado de la Universidad de Belgrano del que fui Subdirector, acompañando al maestro Jorge Vanossi; recuerdo que Diego no pudo asistir al producirse una gran huelga estudiantil en la UNAM pero su presencia estaba en la compañía de los grandes maestros mexicanos, Don Héctor Fix Zamudio y el recordado y querido Jorge Carpizo que lo precedieron en la presidencia del Instituto.

De aquel pequeño grupo surgió una poderosa y amplia institución que hoy no solamente reúne a nuestra Asociación Argentina de Derecho Constitucional con sus más de 400 miembros que conforman la “rama argentina”, sino que a las “ramas” latinoamericanas se han agregado también “ramas europeas” preocupadas por el constitucionalismo

latinoamericano como la española, la italiana, la francesa, la alemana y la polaca, todas ellas sostenidas por el “tronco” solidario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuyos referentes la presiden desde sus inicios.

En la semilla del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional subyace el objetivo permanente de fortalecer las instituciones democráticas y el Estado de Derecho en el continente americano, desde el norte hacia el sur. De esa siembra de los grandes maestros ha resultado una fructífera cosecha de encuentros y proyectos solidarios. Nos imaginamos a Germán Bidart Campos y a Jorge Carpizo dialogando animadamente en el cielo de los constitucionalistas para seguir construyendo el derecho constitucional de esta Indo-Iberoamérica.

Pero como el Derecho no es ajeno a la cultura, sino que también se sostiene en las palabras y las letras a las que Diego Valadés dedicara tanta pasión y erudición, también queremos imaginar a Jorge Luis Borges dialogando con Octavio Paz y a Adolfo Bioy Casares con Carlos Fuentes, mientras un dorado hilo de Ariadna guía a nuestros pueblos a salir, solidariamente, del Laberinto de la Soledad.

Muchas gracias.

Fecha de recepción: 28-9-2015.

Fecha de aceptación: 29-10-2015.

Suma de palabras con poder *Elogio al Prof. Dr. Diego Valadés**

RAÚL GUSTAVO FERREYRA**

PRELIMINAR

Señor Embajador de los Estados Unidos Mexicanos en la Argentina, licenciado Fernando Jorge Castro Trenti; señor Secretario General de la Universidad de Buenos Aires, profesor Juan Pablo Mas Vélez; señor Director de Postgrado, profesor doctor Leandro Vergara; señor Director del Departamento de Derecho Público I y coautor de la iniciativa con quien expone, profesor titular doctor Alberto R. Dalla Via; profesores, alumnos y alumnas, ciudadanos y servidores públicos.

Querido Profesor doctor Diego Valadés: Me siento muy honrado por el hecho de participar en este evento y pronunciar este “Elogio académico”. Todos esperamos tu *lectio doctoralis*, motivo por el cual la brevedad constituye una cualidad elemental de esta pieza. En consecuencia, presentaré diez notas, bien condensadas y espero suficientemente robustas, sobre la obra y personalidad de nuestro profesor y amigo hoy elogiado, Diego Valadés. Aclaro, aunque luego se descubrirá con la exposición misma, que he extraído el título de la disertación de la propia lengua científica de Valadés; mejor dicho, de una o varias de sus tesis o definiciones básicas.

I. UNIVERSIDAD Y AMÉRICA LATINA

La Universidad de Buenos Aires, por unanimidad de sus autoridades, ha dispuesto conceder uno de los más altos honores a Diego Valadés,

* Versión escrita de la disertación oral pronunciada el día 27 de agosto de 2015, en el marco de la entrega del doctorado *honoris causa* de la Universidad de Buenos Aires a Diego Valadés. El acto se desarrolló en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho.

** Doctor de la Universidad de Buenos Aires. Profesor titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, UBA.

nacido el 8 de mayo de 1945, en Mazatlán, Sinaloa, de nacionalidad mexicana. Su formación, producción científica, competencia profesional, rigor e influencia académica han sido, seguramente, los datos relevantes tenidos en consideración por el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires para otorgarle el doctorado *honoris causa*.

Esta distinción académica decidida por la Universidad de Buenos Aires también promueve y califica la fraterna relación bilateral entre los Estados Unidos Mexicanos y la Argentina, que data del mismísimo origen de nuestros movimientos independentistas y la instauración de nuestras repúblicas, desde el siglo XIX. Mexicanos y argentinos tenemos en común un solidario futuro, y también un fraterno presente, en el marco señalado por nuestras propias identidades comunitarias. Por lo tanto, distinguir a un jurista mexicano no es un mero registro de mera actividad de la comunidad académica. Según entreevo, se trata del más fecundo diálogo cuya oriundez radica tanto en la Argentina como en México, en este caso particular, entre la Universidad de Buenos Aires y la UNAM; más concretamente, entre la Facultad de Derecho y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

II. PALABRAS

Esta contribución toma sus argumentos de una obra de Valadés: *La lengua del derecho y el derecho de la lengua. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de la Lengua*, 25-8-2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Academia Mexicana de la Lengua, México, DF, 2005. Allí, en pleno comienzo, en la nota al pie número 1, página 21, el jurista mexicano apunta las diferencias medulares entre “lengua” y “lenguaje”, aunque pone de manifiesto que por “...razones que el lector podrá advertir, en diversas ocasiones utilizaré indistintamente las voces ‘lengua’ y ‘lenguaje’”. En este “Elogio” seguiré el criterio de Valadés en relación con la indistinción entre “lengua” y “lenguaje”.

El doctor Valadés es un fino estudioso y erudito cultor de la palabra escrita y de la hablada. Me refiero a su elegancia y riqueza de su buen decir hablado y a su narración escrita rigurosa, fina y precisa. Las palabras son los elementos atómicos de una lengua; letras, conjunciones o uniones de letras elevadas y potenciadas a la millonésima (quizá fuese más

correcto a la enésima) dan cuerpo o configuran la anatomía significativa de su vocabulario integral. Desplegar la idea de “palabra” no es un juego lingüístico, porque la palabra queda emplazada en la disertación y producción de nuestro homenajeado en un sitio privilegiado, tal como trataré de justificar en los párrafos que subsiguen al analizar su “lengua del derecho”, es decir, su enfoque y comprensión del mundo jurídico.

III. MENSURA

Todo comentario que se cumpla sobre el itinerario de Diego Valadés compromete, por los menos, dos tipos de medición. “Medida” por “medida”, quizá por aquello de que porque “con el juicio con que juzgáis seréis juzgados, y con la medida con que medís se os medirá” (Mateo, 7.2). O, acaso, como se atribuye a Thales de Mileto: “...Muchas palabras no dan prueba del hombre sabio, porque el sabio no ha de hablar sino cuando la necesidad demanda, y las palabras han de ser medidas y correspondientes a la necesidad”.

Diego Valadés domina las siguientes lenguas: francés, portugués, italiano, inglés y la suya nativa. Volveré sobre su dominio del francés, precisamente, en el último punto, el 10 de este “Elogio”. Ahora intentemos ejercer una comprensión global, una medición acabada y determinada de su obra.

Valadés es un jurista, un pensador cabal, humanista integral, en el que sus palabras son siempre “medidas” y, de modo inherente, también se corresponden con una exigente “necesidad”. No hace falta decir que no resulta complejo “medirlo”, porque su juicio razonable y su observación enjundiosa facilitan primero la comprensión y luego el juzgamiento de su obra.

IV. CULTURA

Antes de dar una brevísima noticia en el próximo apartado sobre lo apuntado en el apartado anterior, aclaro que una determinada medición de la obra de Valadés corresponde significar que llamo “cultura”, con discreción, a todos los estados de cosas, concretos y abstractos, inventados, descubiertos, en fin, puestos en el mundo por el hombre desde que

ha sido *sapiens*. En dicha inteligencia, pues, invito al auditorio a recordar una mucho más que brevísima síntesis curricular. Su vastísima cultura.

- Su formación académica. Cursó sus estudios de licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la *Universidad Classica de Lisboa*, Portugal (1963-1966) y en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (1967-1970), en donde se tituló el 8 de abril de 1970, con mención honorífica. Su tesis se tituló “Preliminares de un derecho intersocial”.
- Cumplió y desarrolló sus estudios de doctorado en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid (1996-1998), en donde obtuvo el grado el 6 de mayo de 1998, “Apto *cum laude* con premio extraordinario”, con la tesis “El control del poder”.
- En materia de premios, distinciones y reconocimientos, ha obtenido 50. En este mismo momento se transforman en 51, con este doctorado *honoris causa* otorgado por la Universidad de Buenos Aires.
- Ha sido homenajeado con 11 obras y escritos en su honor.
- En el campo de la docencia cuenta con 36 designaciones.
- En el rubro dirección de tesis y comités tutoriales, tanto de licenciatura como de especialidad y maestría, se cuentan en número de 26.
- Actualmente, dirige 6 tesis en proceso de investigación y disertación.
- Ha sido jurado de exámenes profesionales y de grado y también de doctorado en 30 oportunidades.
- Ha tenido múltiples designaciones como investigador, alcanzando el máximo grado: Investigador Titular “C” de Tiempo Completo (a partir de enero de 2001).
- Sus libros de autoría propia son 13.
- Las obras en coautoría suman 7, y las obras coordinadas o editadas por él son 40.
- También ha publicado 15 folletos y opúsculos.
- Sus artículos y capítulos en libros suman 265.
- Sus prólogos, presentaciones, estudios introductorios y semblanzas son 154.
- Sus artículos de prensa y en otras publicaciones periódicas son más de 400 (quizá incontables con total precisión).

- Ha sido entrevistado por la prensa y programas de radio y televisión en más de 130 oportunidades.
- Ha pronunciado cerca de 400 conferencias.
- Presentó en su itinerario académico más de 400 ponencias en congresos, seminarios, mesas redondas y otras reuniones académicas.
- Ha participado de la organización de 77 actividades académicas, en la mayoría de ellas de filiación internacional.
- Ha elaborado 7 proyectos legislativos y constitucionales.
- Pertenece a 30 sociedades o asociaciones académicas, entre las que se destacan los siguientes cargos: miembro fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (1974; presidente desde 2012); miembro de número de la Academia Mexicana de la Lengua (2005); académico correspondiente de la Real Academia Española (2005) y miembro asociado de la *Académie Internationale de Droit Comparé, International Academy of Comparative Law*, Francia (2015).
- Integra 38 consejos editoriales y 19 órganos colegiados.
- En sus labores de gestión y participación institucional ha tenido 15 designaciones, entre las que brilla su dirección del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (1998-2006).

Finalmente, en su trayectoria en el sector público se cuentan más de 20 emplazamientos, resultado de elecciones populares o designaciones. Corresponde mencionar:

- Diputado federal en la LIII Legislatura (1985-1988).
- Embajador de México en Guatemala (mayo a diciembre de 1988).
- Procurador General de Justicia del Distrito Federal (junio de 1992 a enero de 1994).
- Procurador General de la República (enero a mayo de 1994).
- Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (mayo de 1994 a enero de 1995).

V. FRUTOS

Llamo así al resultado de más 50 años de investigación, estudio, debate, reflexión y escritura sobre el derecho, la historia, la filosofía, y también sobre la literatura, porque, sin abdicar de su papel de jurista,

Valadés es un literato. Correspondería, pues, apodar “resultados de la obra valadesiana”, dado que por sus frutos se puede conocer al hombre y su mundo.

Valadés ha abordado las más importantes categorías del Derecho Público: el “Estado”, la “democracia”, el “poder”, la “constitución y su propia historia”, la “división del poder”, el “control del poder”, la racionalización –si acaso fuese factible– de los sistemas de gobierno presidencialistas, la variación o “reforma de la constitución”, la “teoría de los derechos y deberes fundamentales”. Todo lo ha inventariado, todo lo ha estudiado.

En todas sus obras ha trabajado de primera mano con fuentes francesas, italianas, portuguesas, estadounidenses, argentinas y latinoamericanas en general. Ha tenido una especial consideración con los argentinos, porque también ha referido e introducido la obra de Germán J. Bidart Campos.

La obra “valadesiana” es equilibrada. En la propia fundamentación del Estado recorre la tensión eterna entre libertad y autoridad. Con relación a la “libertad del ciudadano”, siempre ha intentado edificarla sobre bases amplias, abiertas, poderosas, fundamentales, que pueda ser disfrutada por todos. Respecto a la “autoridad”, ha planteado que esta sea servicial, sobre todo controlada, contenida y sujeta a determinaciones normativas, fija y detalladamente reglada.

No es adecuado elegir un párrafo, una página, un libro de un autor prolífico como Diego. Ha escrito decenas de miles de párrafos, miles de páginas y decenas de libros. No obstante, elegiré cinco trabajos. Mencionaré y haré un comentario sobre cuatro de ellos; dejaré una sorpresa para el final. Los elegidos son los siguientes:

Libros de autoría propia:

- *El control del poder*, México, UNAM, 1998, 466 pp.
- *La lengua del derecho y el derecho de la lengua*, México, Academia Mexicana de la Lengua-UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2005, 139 pp.

Artículos y capítulos en libros:

- “Formación y transformación del sistema presidencial en América Latina. Una reflexión sobre el *Ius Constitutionale Commune* La-

tinoamericano”, en *Ius Constitutionale Commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos*, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, pp. 169-197.

- “Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX”, en *Revista latinoamericana de estudios constitucionais*, 2011, pp. 55-85.

Naturalmente, con esta elección no intento siquiera una mínima comprensión de la obra. Por de pronto, con una mención concreta cumpliré, con toda la modestia que puedo, los afanes deseados: elogiar y compartir con el auditorio ideaciones capitales del caudaloso aporte emergente de la obra “valadesiana”.

VI. SOBRE *EL CONTROL DEL PODER*

Esta obra reúne la disertación escrita de su tesis doctoral. Acaso controlar el poder sea una de las mayores preocupaciones en la historia de la humanidad. ¿Resulta factible? Con originalidad científica y novedad literaria, este libro se compone o vertebra con el siguiente tríptico: la dimensión del control como problema, el control como fenómeno y el control como proceso.

En la página 2, en el marco de sus “Consideraciones preliminares”, se anuda una de las más sesudas definiciones sobre la materia:

Lo que en el fondo se agita es la preocupación secular por evitar los excesos del poder, bajo cuyos efectos ha vivido la humanidad durante la mayor parte de su historia. Ahora bien, independientemente de las expresiones que se utilicen, y de las contradicciones semánticas que suponga, separar los poderes o controlar el poder es una necesidad para la subsistencia de la libertad. Tanto mayor sea la órbita de la influencia del poder, tanto más restringida será la de las libertades individual y colectiva, y viceversa.

Innegablemente, la concisión es una cualidad de la prosa “valadesiana”. Utiliza apenas 86 palabras para describir y prescribir sobre quizá el más agudo problema en la ordenación histórica de las comunidades humanas y su propio horizonte de proyección: controlar el poder.

Más adelante, en las “Consideraciones finales” (p. 420), observa con semejante precisión:

Los controles no constituyen un universo aislado; son simplemente una expresión del proyecto constitucional de una sociedad. Los controles, por eso mismo, no pueden estar disociados de las ideas dominantes, y pierden parte de su utilidad cuando la política se aleja de los contenidos doctrinarios. En este caso, los términos del control se vuelcan sobre cuestiones personales y sobre intereses circunstanciales, dejando de representar posiciones institucionales y posturas políticas.

Transcribo la primera línea del “Colofón” (p. 444):

Con los límites al poder en realidad se trata de preservar una de las características de la soberanía: solo el pueblo puede ejercer la plenitud de las funciones del poder.

Valadés deja sentir la influencia de J. J. Rousseau (*Du Contrat Social ou Principes du droit politique*, 1762), pero aumenta los postulados “contractuales” que llegan del modelo “rousseauuniano” al reclamar mayor nitidez para el alcance de los controles como cláusula del contrato social y su dimensión real en el ámbito de la justicia y de la libertad.

VII. SOBRE LA LENGUA DEL DERECHO Y EL DERECHO DE LA LENGUA

En esta contribución exquisita, Valadés distingue dos hemisferios. Por un lado, el objeto de estudio, la lengua del derecho, que no duda en calificar como una de las lenguas cuya universalidad y antigüedad es de las más marcadas que existen. Por otro lado, el derecho subjetivo y colectivo a la lengua. Estas son dos entidades diversas que se entrelazan, casi mágicamente, en el imaginario “valadesiano”.

Al desplegar un recorrido del término “derecho”, adelanta que la palabra “clave del derecho es la norma”. Además, observa: “El derecho es un fenómeno cultural. La cultura jurídica es una de las claves para que el gobernante sea más recatado y el gobernado menos encogido” (p. 28). Puede apreciarse, con singularidad, el énfasis de Valadés sobre la cultura y los modelos de organización comunitaria.

En este trabajo, como también lo ha realizado en toda su obra, Valadés vuelve sobre una proposición medular: la exclusión social. Transcribo

palabras textuales de nuestro distinguido homenajeado, cuando introduce su tesis señera en las páginas 90 y 91:

Las soluciones viejas se han transformado en los problemas nuevos. Hoy, al cabo de una larga andadura, podemos respirar aliviados solo cuando nos contrastamos con el pasado; pero a veces aflige advertir lo que se nos viene por delante. En el mundo ya no dominan los monarcas absolutos, ni los caudillos militares; a su vez las asambleas domeñadas, los jueces de consigna y los fraudes electorales dejaron de ser preceptivos. Hasta aquí las cuentas son positivas; pero ahora no quedan pretextos para encarar lo que llevamos siglos posponiendo: la exclusión social. Este fenómeno, cuya atención se ha ido dejando siempre para después, se hace ostensible cuando otros pliegues del poder se han ido alisando. Ya no restan excusas para mantener la rutina del olvido. Por eso la democracia de nuestros días no es solo el gobierno de la mayoría; es el gobierno de todos.

En la lengua del derecho propiciada por Valadés no basta la libertad individual, la libertad política respecto del y en el Estado. Hay otra libertad tan fundamental como la política, la que queda radicada en la relación con el aparato productivo, la economía y las finanzas. Por lo tanto, para Valadés, hoy la libertad no solo comporta la ordenación del Estado, porque en su lengua también trasunta la organización de la producción de bienes y servicios, sin exclusión de ciudadanos. Una ciudadanía real.

El “Colofón”, al igual que en toda su obra, posee un significado intenso. Aquí puntualiza, en la página 119:

Las palabras jurídicas tienen diversas funciones. Por ejemplo, son descriptivas, en el sentido de representar una conducta, enunciar un paradigma, aludir a una propiedad, denotar una regularidad. Se trata de una pauta a la que colectivamente se atribuye un contenido razonable, como cuando se hace referencia a la dignidad. Las palabras jurídicas también son generativas, en cuanto a que dan lugar a una conducta, porque la posibilitan, porque la prescriben o porque la prohíben. En cuanto a las generativas, pueden agruparse en tres pares de voces, según expresen derechos o deberes, libertades o potestades, inmunidades o responsabilidades. Esta función múltiple de la palabra del derecho es la que encaja en el concepto clásico de *logos*, la que justifica la explicación

de las palabras del derecho, y la que legitima la defensa jurídica de la palabra, como acciones relevantes de la cultura.

Su tesis mayor no se hace esperar. A continuación Valadés afirma: “El derecho es solo palabras”. Aunque la palabra “palabra” es una auténtica polisemia. Y aquí se postula su definición radical: “el derecho es un conjunto de palabras con poder”, según expone en la página 123. En las páginas 123-124 queda expuesto con mayor amplitud su dogma teórico sobre la “lengua del derecho”:

El derecho es la suma de palabras a las que, históricamente, la humanidad ha atribuido la función de regular su vida individual y colectiva; de ellas depende la cohesión de la vida social. El significado de esas palabras ha movido a los hombres de todas las épocas porque de sus enunciados precisos y razonables dependen la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad, y a ellas se apela para alcanzar la justicia y la equidad en la vida de las personas y en las relaciones sociales. Sean cuales fueren los métodos interpretativos que se empleen para identificar el sentido de las normas, los instrumentos que se utilizan no son otros que la palabra; de la dimensión de la palabra depende la magnitud del derecho que cada voz encierra.

Las referencias expuestas justifican el título de este “Elogio”; no obstante, mantendré en cierto vilo a la audiencia para cumplir la promesa anunciada en el apartado 10, que complementa la legitimación discursiva que propongo.

En la segunda parte de este ensayo construye diversas argumentaciones sobre el “derecho a la lengua”, lejos de ser un mero juego de palabras. Así observa que diversas estimaciones sitúan entre 5.000 y 7.000 el número de lenguas que se hablan en el mundo, pero que cada dos semanas muere una lengua; con ese ritmo, a fines del siglo XXI habrán desaparecido 2.500 lenguas.

En este punto, postula que no debemos asistir indiferentes a la muerte o colapso de las lenguas propias. Paralelamente, ejerce la defensa jurídica y pondera varios caminos. Por ejemplo, reconocer que el español es la lengua oficial, pero también promover el desarrollo de las lenguas indígenas como parte del patrimonio cultural.

VIII. SOBRE LA *FORMACIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL SISTEMA PRESIDENCIAL EN AMÉRICA LATINA. UNA REFLEXIÓN SOBRE EL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINOAMERICANO*

En este estudio examina algunas de las fuentes genéticas de los sistemas presidenciales en América Latina, para apuntar al final las tendencias hacia su racionalización, que se advierten en la actualidad.

Sobre la génesis de la denominación “presidente”, recuerda las tareas de “Comisión”, en el propio seno de la Convención de Filadelfia de 1787. Sin embargo, también remonta con acierto sobre la Constitución de la Segunda República francesa, del 28 de octubre de 1848. Primero, porque es el precedente inmediato de las Constituciones sociales del siglo XX. Segundo, porque en el orden político esa Constitución fue la primera, fuera del continente americano, que adoptó el sistema presidencial.

Conforme al artículo 43, el pueblo francés delegaba “el Poder Ejecutivo en un ciudadano que recibe el título de presidente de la República”. El presidente era elegido por cuatro años, en lo que se asemejaba al de los Estados Unidos, pero no podía ser reelegido para el periodo inmediato, con lo que se introducía una variante que tenía que ver con la preocupación de evitar una recaída monárquica. La característica más relevante, empero, no era esa; lo novedoso consistía en que la elección del presidente era por sufragio directo, secreto y universal (art. 46). Eran electores todos los franceses mayores de veintiún años, sin que para el ejercicio de sus derechos se requiriera condición censal alguna (art. 25). La Constitución también disponía que para ser elegido era necesario obtener más de la mitad de los votos emitidos, o, en el caso de no ser así, contar por lo menos con dos millones de votos.

Valadés puntualiza con buenas razones que el sistema plebiscitario francés de 1848 tuvo una profunda repercusión en América Latina. Una de sus conclusiones queda anidada en la página 186:

El sistema presidencial se fue implantando en la América hispanohablante por la inviabilidad práctica de seguir otros modelos, por la naturaleza republicana de las nuevas naciones, por la proximidad histórica de la Constitución de Estados Unidos, y por el rápido prestigio de un sistema que funcionaba en un contexto de libertades y de prosperidad, y por la presencia política de ese país en el resto del hemisferio.

Las lecturas que se le dieron al sistema presidencial estadounidense en los países latinoamericanos que fueron adoptando el sistema presidencial, incorporaron matices propios, ajenos al modelo original.

También indica que el desarrollo constitucional latinoamericano ha seguido ritmos distintos, pero en cuanto al sistema presidencial están presentes tres modelos: el *tradicional*, el *transicional* y el *democrático*, según expone en las páginas 190-194.

En primer lugar, llama "*modelo presidencial tradicional* al que mantiene concentrado el poder en la persona del presidente". En segundo lugar, define el *modelo presidencial transicional* como el que corresponde a una etapa que se sitúa entre la posición tradicional (que rechaza los cambios institucionales) y el modelo democrático hacia el cual se puede evolucionar. Este modelo transicional tiene la peculiaridad de poseer instrumentos de control jurisdiccional y político, con responsabilidades para los titulares de los cargos públicos, y donde los controles sociales, en especial los de índole electoral, se encuentran consolidados. Por último, juzga que se alcanza un *modelo presidencial democrático* "cuando se pasa de los enunciados formales a la positividad de la norma en materia de controles jurisdiccionales y políticos".

...por ende, se está ante un sistema presidencial que ha superado la concentración de facultades en una sola persona, en el que las decisiones gubernamentales son objeto de deliberación en un gabinete con facultades constitucionales y los ministros que lo integran están sujetos a responsabilidades políticas. Los postulados normativos por sí mismos son valiosos, en tanto que apuntan lo que corresponde al deber ser del sistema presidencial, pero en las relaciones de poder las resistencias al cambio, incluso al formal, son muy intensas y se multiplican cuando se pasa a su aplicación real. La expresión nominal de las disposiciones relativas al sistema presidencial no siempre denotan que se esté dando su cumplimiento. En ocasiones encubren usos y prácticas diversas que no guardan relación con lo prescrito por la Constitución. En estos casos considero que se sigue en la fase transicional, y que el modelo democrático se consolida en cuanto la norma y la normalidad coinciden.

Como era de esperar, dentro de sus "Reflexiones finales", en las páginas 194-197, pondera: "Los elementos analizados permiten identificar

que el sistema presidencial en América Latina tiene varias raíces europeas, una significativa influencia estadounidense y numerosas notas propias”.

Advierte, con prístina lucidez, que sería descabellado plantear siquiera la modificación del mecanismo plebiscitario, no porque se encuentre de acuerdo con el mecanismo citado sino por el propio proceso de acumulación del poder hegemónico que se vislumbra en América Latina, en la persona de una sola persona llamada “presidente de la república”.

Valadés propone buscar la corrección del “componente plebiscitario del presidencialismo”, según confiesa en la página 194:

...por la vía de otras instituciones de compensación, en especial por el acoplamiento de gobiernos de gabinete en el sistema presidencial. De esta manera, sin que los presidentes ocupen a la vez la jefatura del Estado y del Gobierno, los integrantes del gabinete estarían sujetos a formas de investidura, control y remoción que atenuarían las tensiones e incluso propiciarían formas de colaboración entre gobiernos y congresos.

Las ideas de Valadés sugieren que se piense en voz alta, que deliberemos de modo abierto y que se investigue seriamente sobre los procesos de racionalización o de máxima racionalidad del poder y su control. Quizá, me permito añadir, también se debería reflexionar sobre la posibilidad de ejecutivos colegiados, ya sea bajo la forma de un “Consejo federal” (Constitución de Suiza de 1999, arts. 174 y ss.) o el *Conseil exécutif* elaborado normativamente en Francia, según los artículos 62 a 77 de la *Constitution du 24 juin 1793*.

IX. SOBRE LA “VISIÓN PANORÁMICA DEL CONSTITUCIONALISMO EN EL SIGLO XX”

Mencionaré las tesis principales.

Primero, ubica al constitucionalismo “veintecentista” en un justo lugar: sujeto a presiones sin precedentes, porque ha sido un siglo de grandes transformaciones y violencia que cobró más víctimas que en los diecinueve siglos anteriores.

Segundo, observa que cuando se hace referencia a “constituciones”, en sentido contemporáneo, en realidad se “alude a sistemas constitucionales”, por el peso de la jurisprudencia constitucional y la estatura

jerárquica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que forman parte del objeto.

Tercero, pone en evidencia cuatro tendencias en los sistemas constitucionales: liberal, social, democrático y cultural.

Cuarto, enfatiza el emplazamiento de la dignidad humana y la tolerancia; el contraejemplo: señala el Preámbulo de la Constitución de Turquía de 1982, una verdadera determinación sobre la intolerancia, porque no son objeto de protección las ideas y opiniones contrarias al país. "...*The determination that no protection shall be afforded to thoughts or opinions contrary to Turkish National interests...*"

Quinto, la autoaplicabilidad de la constitución, mejor dicho, del derecho que emana del sistema constitucional.

Sexto, la acentuación del modelo federal, que realza los modelos de descentralización política.

Séptimo, la significación de que la vida del Estado es una obra de "reglas y realidades", según ambos elementos se complementen o aislen.

Octavo, define al constitucionalismo del siglo XX, en general, como un "...perenne ajuste para atenuar las tentaciones fáusticas que resultan de la 'lucha por el poder', de la 'lucha contra el poder' y de la 'lucha en el poder'".

X. *LES MOTS DE POUVOIR*

En todo este "Elogio" he hecho referencia a la relevante importancia que el profesor Valadés atribuye a la palabra "palabra", que pretende volver a asociar en todo cuanto fuese posible a su germen: *logos*, en griego. La suma de sus palabras con poder.

Quiero culminar con el quinto trabajo anunciado. Se trata, muy probablemente, de la primera obra de Valadés, luego de obtener su licenciatura en derecho, un trabajo que data de 1970: "Mexique", en *Annuaire de Législation Française et Etrangère*, Paris, nouvelle série, tome XIX, 1970, pp. 530-544.¹ No haré un comentario, como en los cuatro rubros

¹ Se agradece a los colegas colombianos Carlos Escobar Uribe e Indira Latorre González la destreza para localizar la pieza, la habilidad para conseguirla y la generosidad para remitirla a este auditorio en el tiempo récord de 24 horas, dado que en principio no se encuentra digitalizada en Francia.

anteriores. Solo diré que esta obra representa, sin dudas, sus primeras letras sobre las palabras poderosas, la lengua del derecho.

Felicitaciones, Prof. Dr. Diego Valadés, por tu doctorado *honoris causa*. Aquí, ahora, te entrego una copia de la que quizá fue tu obra príncipe.

Voilà un cadeau pourtoi.

Fecha de recepción: 29-9-2015.

Fecha de aceptación: 29-10-2015.

Reflexiones sobre el federalismo mexicano **Palabras de Diego Valadés al recibir el Doctorado *Honoris Causa* de la Universidad de Buenos Aires**

No puedo, ni deseo, ocultar la emoción de recibir el doctorado *honoris causa* por la Universidad de Buenos Aires.

Con la Argentina, en general, y con los constitucionalistas argentinos, en particular, me siento muy identificado.

Hice mi primera visita a Buenos Aires en 1957, acompañando a mi padre. De aquella época guardo el recuerdo imborrable de algunos amigos suyos, entre los que descuella el de Alfredo Palacios, cuya figura me impresionó y a quien escuché en varias ocasiones en Montevideo, a principios de ese año, y de Diego Abad de Santillán; dos grandes personajes en el mundo de las ideas en nuestra América.

Mis vínculos personales y profesionales con la Argentina se estrecharon a partir de la década de los años setenta. Como todo estudiante interesado en el derecho público, conocía y admiraba la obra que tanta repercusión había tenido en México durante la fragua de nuestro constitucionalismo: las *Bases* de Juan Bautista Alberdi. Cuando ingresé al Instituto de Investigaciones Jurídicas, como becario en 1968 y como investigador auxiliar en 1970, tuve acceso a la mejor biblioteca jurídica de mi país y allí me familiaricé con la rica doctrina argentina. Las obras de Germán Bidart Campos, Joaquín González, Juan González Calderón, Segundo Linares Quintana, Alberto Natale, Jorge Vanossi y Carlos Sánchez Viamonte, por ejemplo, eran de lectura y consulta habitual. A través de *La Ley*, siempre presente en la hemeroteca del Instituto, tuve acceso también a los ensayos de otros insignes constitucionalistas como Pedro J. Frías, Ricardo Haro, Humberto Quiroga Lavié, Mario Justo López, Pablo Ramella, Horacio Sanguinetti, Alberto Spota.

En 1974, visité Buenos Aires con mis queridos amigos Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo, invitados por otro querido colega, Jorge Vanossi. Fue entonces cuando conocí personalmente a muchos de esos autores con cuyas aportaciones estaba tan identificado. En una memorable reunión convocada por nuestro anfitrión, acordamos fundar el Instituto Latinoamericano de Derecho Constitucional, luego Instituto Iberoamericano cuando, con motivo de nuestro primer Congreso en 1975, decidimos incorporar también a los constitucionalistas de España y Portugal.

Hace diez años (1975) tuve el privilegio de ser designado profesor honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, y un año más tarde doctor *honoris causa* de la Universidad Nacional de Córdoba, a propuesta de mi querido amigo Antonio María Hernández y de nuestro inolvidable Pedro J. Frías. Mi gratitud es inextinguible.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires ha sido un crisol de dirigentes culturales, políticos y sociales de la Argentina. De ella han egresado presidentes de la Nación, ministros, jueces, legisladores, diplomáticos y, como es obvio, muchos de los más destacados miembros del foro de esta gran república. En esta Facultad estudiaron también artistas de la palabra de la talla de Macedonio Fernández, a quien Jorge Luis Borges describió de la manera más breve y también más exacta: "Macedonio es la metafísica, es la literatura". Ricardo Güiraldes, Adolfo Bioy Casares y muchos más han pasado por las aulas de esta noble institución. Su monumental edificio neoclásico hace de esta Facultad una de las más hermosas del planeta. El Aula Magna está presidida por un mural del artista mexicano Daniel Manrique, cuyo pincel está impregnado por un fuerte sentido social.

Todas estas impresiones me vinieron a la mente cuando dos queridos amigos y admirados colegas, Raúl Gustavo Ferreyra y Alberto Dalla Via, me comunicaron su intención de postularme para el doctorado que ahora recibo. Cuando meses después recibí la notificación de haber sido distinguido con ese nombramiento, no pude menos que sentirme muy emocionado, como lo estoy ahora, ante ustedes, lleno también de gratitud para con la Institución y mis generosos amigos. En ellos, en Raúl Gustavo Ferreyra y en Alberto Dalla Via, juristas eminentes, se personifica la amistad fraternal que me vincula con los constitucionalistas argentinos.

Mi profundo afecto por ellos y por todos ustedes, y mi admiración por la doctrina argentina con la que me encuentro tan familiarizado, me hacen sentir en casa. Y en esta ilustre y venerable casa del saber jurídico, que con impar generosidad me abre sus puertas, refrendo mi gratitud por el honor que se me confiere.

Salón Rojo de la Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires
Agosto 27 de 2015.

* * *

Al darme la noticia de la fecha en que se me entregaría el doctorado, mi muy querido amigo Raúl Gustavo Ferreyra me preguntó también cuál sería el tema de mi lectura académica. Consideré que para mis colegas argentinos podría ser de interés compartir algunos datos obtenidos en la encuesta sobre federalismo que, bajo la conducción de Julia Flores, preparamos Daniel Barceló, José María Serna y yo. Los cuatro somos investigadores en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y profesamos las mismas inquietudes en cuanto al estudio del derecho público. Julia Flores es socióloga y una de las más reconocidas expertas en mediciones y análisis demoscópicos en México; Daniel Barceló, José María Serna y yo como constitucionalistas trabajamos temas comunes y también hemos orientado otras indagaciones académicas hacia diversos rumbos del amplio universo constitucional: Daniel a la relación entre el derecho constitucional local y el nacional; José María al sistema federal y yo a las relaciones entre órganos del poder.

Por tratarse de dos sistemas federales, estimé que algunos de los resultados obtenidos en México podrían ser también de interés en la Argentina. Además, tuve en cuenta una enriquecedora experiencia previa, en tanto que en 2003 y en 2005, respectivamente, aplicamos sendas encuestas de cultura constitucional en México y en la Argentina, utilizando como base el mismo diseño. En México, lo hicimos Julia Flores, Hugo Concha, Héctor Fix-Fierro y yo, y en la Argentina, Antonio María Hernández, Daniel Zovatto y Manuel Mora y Araujo.

Tengo la esperanza de que en el futuro también compartamos una empresa análoga en cuanto a la encuesta sobre federalismo, y que podamos extenderla a Brasil y Venezuela, para hacer un diagnóstico de la realidad federal en América Latina.

* * *

La relación entre el poder y los gobernados se mide a través de preguntas acerca de las áreas en las que se espera una mayor o una menor intervención del gobierno federal. La respuesta a favor de la intervención es alta en el caso de la posesión de armas de fuego (62.3%), en tanto que es baja en cuanto al aborto (34.2). En ambos casos, la respuesta es razonable, en tanto que la regulación de las armas es un asunto público mientras que el aborto concierne a una decisión privada cuando la toma la mujer en el ejercicio libre de sus derechos reproductivos. Si una de cada tres personas opinaron en el sentido de que el Estado debe intervenir en esta materia, es porque reconocen la necesidad de reglas pero a la vez mantienen la autonomía de la decisión personal. Esto explica que un 14.8% adicional se haya inclinado por un “sí, en parte”.

Ese rubro permite advertir que no hay rechazo a la idea de Estado, lo que refuerza la interpretación de que muchas de las posiciones adversas a las autoridades son coyunturales.

Por otra parte, cuando se explora el criterio dominante en cuanto a quién debe tomar decisiones, prevalece el criterio participativo (53.6) sobre el representativo (43.7), pero con un fuerte énfasis en la representación colectiva (34.3) sobre la representación singular (9.4). Este es un dato relevante para el diseño de las instituciones porque, si bien a partir del ejemplo seleccionado (la localización de un panteón) la mayoría optó por la decisión participativa, de todas maneras apenas superó por diez puntos la preferencia por los mecanismos representativos.

La obediencia a la mayoría es aceptada por el 60%. Esto tiene un significado profundo porque no se niega la función de la democracia sino que se intuye el nuevo sentido de la democracia plural que, entre otras características, pone un fuerte acento en los derechos de las minorías. En cierta forma, esto es lo que nos dice la respuesta; no equivale a una expresión anarquizante conforme a la cual un alto porcentaje esté

dispuesto a desconocer las decisiones mayoritarias. Esto tiene mucho que ver con la aceptación de los resultados electorales, en los que rige el principio de la mayoría, vinculante para todos, complementado por el de proporcionalidad, que compensa las decisiones de la mayoría. La respuesta permite concluir que el sistema electoral de componente mayoritario y proporcional debe preservarse como condición de equilibrio social.

En materia jurídica y política no hay expresiones de la naturaleza. Todo orden jurídico es una creación artificial del cuerpo social y se relaciona con procesos culturales. En el caso del federalismo, cuya primera versión en México data de 1824, se ha ido convirtiendo a poco y poco en un patrón de referencia para la vida del país. Al responder a la pregunta acerca de cómo deberían tomarse las decisiones importantes para México, un 42.4% se inclina por que lo hagan los gobiernos federal y locales en forma conjunta y otro 32.2 de manera alternativa según su contenido. Esta es una manera de entender que México es un Estado en el que las funciones están diferenciadas pero que no excluye la colaboración. De forma clara se plantea que no haya centralización del poder por parte del gobierno federal.

En una situación diferente se encuentran las opiniones sustentadas por el 16.2%, para quienes todas las decisiones importantes deben ser adoptadas por el gobierno federal. Aquí se acepta la centralización pero, como se aprecia, es una posición minoritaria. El tenor de las respuestas indica que ya existe una conciencia de lo que implica el federalismo y que hay posibilidades para dar nuevos pasos hacia la construcción de un sistema federal avanzado.

El federalismo tiene un importante componente de cooperación. La idea federal corresponde a un modelo de descentralización pero no de dispersión del poder. El federalismo permite construir mecanismos de control del poder que resultan muy funcionales para los sistemas democráticos; de ahí la importancia de que las formas de cooperación, aceptadas por la mayoría, se traduzcan en comportamientos regulados que eviten el abuso por parte de los gobernantes locales y municipales, o las intromisiones por parte del gobierno federal. La tendencia centralista forma parte de las prácticas que por décadas mantuvieron la presencia de un presidencialismo hegemónico que ya está en una fase disfuncional.

Cuando se trata de valorar quién debe tomar las decisiones en el ámbito local, el porcentaje que se decanta por que se tomen de manera conjunta entre los gobiernos federal y locales disminuye del 42.4 al 26.7 y el que admite que las decisiones sean hechas solo por una de las partes desciende del 32.2 al 25.4, mientras que el 13.8 prefiere que siempre lo haga el gobierno local. Se advierte que hay una tendencia que favorece la participación local en las decisiones nacionales y que privilegia la exclusividad en las de carácter local. Se confirma así la existencia de una conciencia federalista que no afecta la unidad del Estado y que sí enfatiza la necesidad de evitar la concentración del poder.

Se hacía necesario registrar el nivel de información acerca de quién organiza las elecciones locales. Esta pregunta se aplicó antes de que iniciara el proceso electoral de 2015 en el que por primera vez intervino el Instituto Nacional Electoral (INE), sustituto del Instituto Federal Electoral. El cambio del sistema adoptado en 2014 fue objeto de múltiples críticas y sus resultados tendrán que ser evaluados a la luz de las experiencias electorales. En esas circunstancias, el porcentaje de personas informadas en cuanto a la presencia del INE va de un mínimo del 57.2 a un máximo del 72.1, según se pregunte si la elección en la que ese organismo interviene es la del presidente municipal o de la república. Esto denota un interés real por los procesos electorales, en tanto que los encuestados todavía no habían estado sujetos a los impactos publicitarios correspondientes a las campañas políticas y a la campaña de orientación aplicada por el propio INE. Sucesivas mediciones permitirán recoger el resultado de las experiencias vividas por los ciudadanos.

A pesar de la polémica que se desencadenó en 2014 acerca de si la sustitución del Instituto Federal Electoral por el Instituto Nacional Electoral afectaba o no al sistema federal, el 65.7% manifiesta su acuerdo con que el INE organice las elecciones locales. En realidad, los problemas del INE eran otros y no los que se plantearon en cuanto al federalismo, y así lo ha entendido la mayoría de los ciudadanos. El desacuerdo expreso acerca de la participación del INE en cuanto a esa organización apenas alcanza el 10.6%.

Lo mismo sucede cuando lo que se pregunta es si se está o no de acuerdo en que el INE determine las reglas para los procesos electorales

locales. En este caso, el 66.3% se manifiesta a favor, frente a una posición negativa de solo 9.8.

Las respuestas a ambas preguntas indican que la preocupación dominante es la de contar con comicios confiables que no queden sujetos a la influencia de los intereses políticos locales, en especial de los que faciliten la formación de nuevos cacicazgos.

La reelección ha recibido una clara desaprobación. La posibilidad de que diputados federales y locales, senadores y alcaldes sean reelegidos quedó establecida mediante la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014 que entrará en vigor en 2018. El rechazo a la reelección, empero, es muy elevado: 60.1% en cuanto a los alcaldes; 63 contra los diputados locales; 63.6 en el caso de los federales y 65.6 con relación a los senadores. En la agenda política no está planteada, ni siquiera sugerida, la posibilidad de reelegir a los presidentes de la república y a los gobernadores, pero aun así se formuló la pregunta y el rechazo alcanzó el 66.7 en el caso de los primeros y el 60.5% en el de los segundos.

Como se puede apreciar, la franja de quienes reprueban la reelección no distingue a los gobernantes de los representantes. Esta actitud traduce al menos dos grandes problemas: la idea de reelección no se asocia con un proceso institucional sino con la permanencia de los que ya ocupan los cargos y de quienes se tiene una impresión desfavorable, merecida o no. El otro problema corresponde al desconocimiento sobre la relevancia de la reelección para el control político de los electores sobre los elegidos y de los representantes sobre los gobernantes.

En el primer caso, es comprensible que ciudadanos inconformes con el estado de cosas, como se manifestó con claridad en algunas respuestas previas, se muestren contrarios a la perpetuación de quienes consideran, muchas veces con razón, como responsables de su mala situación económica, de los padecimientos ocasionados por la violencia, de la corrupción y de toda la gama de problemas que han causado el aumento del malestar general. Además, esta actitud es muy explicable en un contexto de degradación de la política auspiciada por muchos actores políticos.

Sin embargo, y aquí entra en juego el segundo factor, no se advierte que la no reelección de los representantes políticos pone el destino profesional de ellos en manos de los titulares de los órganos de gobierno

y, en esta medida, dificulta que ejerzan controles políticos eficaces. Asimismo, en la medida en que los legisladores no desarrollan vínculos estables con sus electores, aumenta el poder de decisión de las cúpulas de los partidos cuando se trata de asignar candidaturas.

La reelección de los legisladores está lejos de ser una solución para todos los problemas del sistema político, pero permitirá superar algunos de los que ahora se padecen. Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que toda solución política se convierte a su vez en fuente de un nuevo problema. En materia de instituciones políticas puede intentarse aplicar el óptimo de Pareto, de manera que se adopten medidas que favorezcan aunque sea a algunos a trueque de que no perjudiquen a nadie; pero ese es un modelo ideal y lo real es que no existen soluciones perfectas.

Por lo que toca a la reelección, propicia la concentración del poder y abre posibilidades para la aparición de figuras influyentes que condicionen candidaturas y sufragios. Al lado de estos factores negativos, es posible afirmar que los positivos, consistentes en mejorar la calidad de la clase política, en sujetar a los representantes al escrutinio de sus electores y en facilitar los medios de control de los congresos sobre el gobierno, superan con amplitud los aspectos negativos. En el diseño de las instituciones es indispensable evaluar y cotejar las ventajas y desventajas de cada institución para potenciar al máximo las primeras y atenuar al mínimo las segundas.

En lo que concierne a la reelección de los alcaldes, empero, los elementos de juicio disponibles permiten ver lo contrario que en el caso de los representantes. Sus desventajas son superiores a sus ventajas porque los presidentes municipales disponen de un poder económico, burocrático y político que les permite influir en su reelección sin que las posibilidades de control sobre ellos por parte del electorado tengan el mismo alcance que con relación a los legisladores. Existe el riesgo de que la reelección de los alcaldes vaya acompañada de la conformación de intereses que operen en detrimento de la comunidad, lo que resulta menos frecuente en el caso de quienes desempeñan funciones de representación política porque carecen de instrumentos de poder directo.

Entre los encuestados hay una idea diáfana de las cuestiones que competen al ámbito municipal. Por ejemplo, en las relacionadas con calles,

parques y jardines, el 47% asocia el tema con el municipio. En general, todos los rubros consultados se sitúan por encima del 40% con excepción de dos, en los que la magnitud del esfuerzo requerido asigna una menor responsabilidad al municipio e incrementa, en contrapartida, la del gobierno local y un poco la del federal: seguridad pública y tratamiento y disposición de aguas residuales.

La visión municipalista se confirma al preguntar acerca de quién debería resolver los problemas locales; el 58% se pronuncia por las autoridades municipales. La orientación dominante no se vincula con una tendencia lugareña, sino con la posibilidad que se tiene de un más fácil acceso a las autoridades municipales, como se vio más arriba, para los efectos de hacer sentir las necesidades y de recibir respuestas más inmediatas. En otras palabras, se advierte la conveniencia de que quienes realizan funciones y prestan servicios de interés para la colectividad, deben estar lo más cerca posible de los administrados, para permitirles hacer sentir su insatisfacción cuando sea el caso.

La respuesta obliga a pensar en instrumentos que permitan encauzar esas expectativas sociales. Uno de esos instrumentos consiste en contar con administradores profesionales, con la mejor preparación posible, que ejerzan sus tareas sobre la base de estabilidad en el cargo y actúen con independencia de las fuerzas políticas. El servicio civil municipal es una de las soluciones que más contribuiría a mejorar la realización de las funciones y la prestación de los servicios en el ámbito municipal.

A diferencia de lo anterior, el 58.1% advierte que los problemas de seguridad rebasan la capacidad de solución municipal. El 54.3 piensa otro tanto en materia de salud y el 61.8 lo hace por cuanto respecta a la educación. Es evidente el realismo con el que opinan los consultados.

La cultura jurídico-administrativa presenta otro panorama. Por ejemplo, apenas el 26.2% sabe que el impuesto predial se le paga al municipio y solo el 35.8 conoce que el impuesto al valor agregado es establecido por la federación.

En cuanto a la forma como se debería distribuir el ingreso fiscal, la respuesta que se pide no es acerca de lo que existe sino de lo que se considera ideal, y en este caso aflora una significativa expresión de equidad. Solo un 7.1% sugiere que el gobierno federal disponga de la mayor

parte del producto de la recaudación; en el extremo opuesto, a favor de los gobiernos locales, se pronuncia el 29.8, en tanto que el 51.8 se inclina por un reparto a partes iguales o proporcional. Lo anterior se corrobora cuando se formulan preguntas específicas acerca de dónde debe invertirse lo recaudado. Un 42.9 indica que todo lo que se recaude en el estado debe invertirse allí mismo, en tanto que los demás se pronuncian por una distribución, bajo diferentes criterios, entre el estado y el resto del país.

De ese planteamiento queda claro que hay un rechazo a la concentración del ingreso fiscal y que, en contrapartida, se prefiere un esquema más razonable que tenga en cuenta relaciones equilibradas. La importancia de este enfoque consiste en que los sistemas representativos tienen su origen en las formas de tributación, la aplicación de los recursos públicos y el control del ejercicio presupuestal. La insatisfacción con el sistema fiscal guarda una relación inmediata con la valoración de la calidad del sistema representativo que, como se ha visto más arriba, es muy desfavorable.

En ese contexto conviene tener presente que, en términos generales, uno de cada tres de los encuestados se manifiesta insatisfecho con los servicios que recibe a cambio de lo que paga. Si se revisa la composición sociodemográfica de la encuesta y se advierte que, en virtud de su exiguo salario, casi la mitad de los encuestados no pagan impuestos por productos del trabajo, se verá que ese tercio del total de los encuestados puede equivaler a un porcentaje bastante mayor si solo se considera a quienes pagan impuestos sobre el producto del trabajo. Si además se tiene en cuenta que los impuestos indirectos tampoco son cubiertos por quienes consumen de manera prioritaria en el mercado informal, tendremos un cuadro de marcada inconformidad por parte de los causantes.

La Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO) fue constituida en 2002. Este hecho se produjo a raíz del cambio de partido en la titularidad del gobierno federal, en diciembre de 2000. De los 32 gobernadores, incluido el del Distrito Federal, 17 pertenecían al recién derrotado Partido Revolucionario Institucional. Uno de los efectos que tuvo la CONAGO fue el de plantear al gobierno federal una forma de interlocución, en especial sobre asuntos presupuestarios y de inversión. A trece años de distancia, el desacuerdo en cuanto a su creación apenas alcanza el 11.9% mientras que casi el 15 manifiesta no tener opinión.

La CONAGO carece de base constitucional o legal por lo que se ha planteado una reforma al artículo 120 de la carta federal para darle el carácter de un órgano de participación potestativa por parte de los gobernadores, y solo con funciones consultivas. Esta es la tarea que ha venido desempeñando a lo largo de su existencia y eso explica que el 26.2% opine que no ha generado beneficios. Además, para los ciudadanos que no siguen con cierta atención la información política resulta difícil mensurar los efectos de las gestiones realizadas por la CONAGO, por lo que el 32.6 de las opiniones positivas no se puede considerar como un dato irrelevante, máxime si incluso el 23.7 de los encuestados declara que desconoce la existencia de esa organización.

Un tema que desde hace tiempo atrae la atención de algunos sectores es la revocación del mandato otorgado por la vía electoral. Esta es una institución que ha tenido más éxito retórico que político en América Latina, si bien es de muy amplia aplicación en Suiza y en Estados Unidos, en especial con relación a los administradores y legisladores locales.

La revocación del mandato consiste en dar por terminado un mandato conferido mediante elecciones, antes de que se cumpla el período de su ejercicio. En el cuestionario se utilizó la expresión más coloquial de “quitar” a un gobernador o a un presidente municipal en el caso de que no cumplan con los objetivos de su mandato. Con relación a los gobernadores, el 33.4% opina que la revocación la deben ejercer los ciudadanos, y a propósito del alcalde, el porcentaje sube al 38.5.

El conjunto de las respuestas revela que hay una gran confusión acerca de esta figura de la democracia directa, tal vez atribuible al hecho de que ha sido manipulada como parte de las campañas electorales por parte de quienes, para subrayar la firmeza de sus propósitos y de sus compromisos, afirman que se someterán de manera voluntaria y periódica al veredicto popular, para que los electores ratifiquen o rectifiquen su decisión. Si se hiciera esto, más que un procedimiento democrático se estaría reafirmando una tendencia plebiscitaria propia de los sistemas autoritarios.

Esa confusión lleva a que casi el 5% opine que el presidente de la república pueda destituir a los gobernadores y a los alcaldes. Esto denota

que la medida se contempla como un mecanismo punitivo y no como un instrumento de la democracia.

En contraste con otras opiniones que tienen una clara motivación democrática, cuando se trata de la eficacia en las tareas de gobierno municipal, el 52% aceptaría que los alcaldes fueran designados por el gobernador.

Desde hace tiempo se viene afirmando que las condiciones de pobreza, violencia y corrupción que padece el país pueden auspiciar un discurso proclive al endurecimiento en el ejercicio del poder. La respuesta a propósito de la potencial designación de los alcaldes por parte de los gobernadores se aproxima a esa tendencia. Ante los hechos cotidianos, que en muchos lugares del país exhiben ausencia o desvío de autoridad, es comprensible que se fortalezca la corriente a favor de concentrar el poder y de premiar su eficacia. La legitimidad de origen cede, en este caso, ante los mejores resultados en el ejercicio del poder.

Al preguntar si hay favoritismo por parte del presidente con relación a los gobiernos locales, la respuesta mayoritaria (43.8%) fue en sentido afirmativo. A continuación, cuando se pidió señalar de manera espontánea al estado más favorecido, Veracruz recibió el 9% de las menciones, y se fue descendiendo hasta que en el quinto lugar, con el 3.7%, se situó al Estado de México. Habida cuenta del origen del presidente y de una buena parte de sus colaboradores, resulta llamativo que las supuestas ventajas atribuidas a Veracruz casi tripliquen las que benefician al Estado de México. Las respuestas no se apoyan en hechos concretos porque el monto del gasto federal y el número de las visitas presidenciales no corresponde al de las menciones. En cuanto al monto, por ejemplo, la entidad a la que más recursos le fueron asignados es el Distrito Federal, seguida por Veracruz, Estado de México, Jalisco y Tabasco.¹ En este caso, las percepciones manifestadas a través de las respuestas espontáneas no reflejan la realidad.

La valoración de la política de seguridad pública a partir de la cooperación entre las dependencias locales y federales permite ver hasta

¹ Véase *Proyecto de presupuesto público federal identificado para los Estados del país y el Distrito Federal*, 2015, p. 9. Puede verse en <<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/se/SAE-ISS-32-14.pdf>>.

qué punto resulta artificial disociar los asuntos penales con fundamento en la organización federal. Las posiciones adversa y favorable a esa colaboración están empatadas: suman el 27 y el 26.6%, respectivamente, en tanto que quienes no la califican ni de buena ni de mala se sitúan en el 40%. Esto indica que la seguridad pública es una materia trasversal y que la diferenciación entre delitos del fuero común y del fuero federal no hace sino complicar la efectividad de la acción del Estado, al menos en lo que atañe a la persecución de la delincuencia organizada.

La idea de un código penal único es plausible porque, entre otras cosas, correspondería al principio de igualdad establecido por la Constitución. Este principio se ve vulnerado en la medida en que una misma conducta puede ser considerada delito en un Estado y no en otro, o porque siendo delito en todos, reciba sanciones diferentes. La paradoja es que ese código penal único se ha venido difiriendo para no igualar algunos derechos, en especial de las mujeres. En la medida en la que no sería posible privar de sus derechos reproductivos a las mujeres del Distrito Federal, se opta por no concederlos a las del resto del país manteniendo así una situación de clara desigualdad e inequidad.

Lo importante es que los datos aportados por la encuesta apuntan en el sentido de que la opinión dominante está preparada para la uniformidad de la legislación penal sin considerar que ponga en riesgo o que afecte al federalismo.

En cuanto a la percepción de qué tanto hacen las autoridades locales en materia de seguridad pública, las opiniones mayoritarias se inclinan en un sentido negativo: 40.1 a favor, frente al 55.6% en contra. Aquí intervienen al menos dos factores: en algunos Estados, las autoridades locales están reprobadas en esta área, en tanto que en otras las condiciones de seguridad pública son más o menos aceptables, además de que hay casos en los que habiendo violencia, esta se atribuye a los desaciertos de la autoridad federal, no de la local.

Si bien las opiniones sumadas de quienes consideran que “se hace lo suficiente” más “lo suficiente pero solo en parte” arrojan un 40.1%, las que corresponden al primer rubro apenas corresponden al 11.6. Esto explica que en la siguiente pregunta, acerca de qué es preferible ante una emergencia, el 70.3 opine que la federación se debe hacer cargo de

la seguridad. Con relación a esta materia, por otra parte, hay disposición constitucional, pues el artículo 119 determina que “Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquella no estuviere reunida”. La experiencia muestra que no se cumple con las formalidades del precepto pero sí con el deber de protección que incumbe a la federación. A lo que se ve en la encuesta, la mayoría admite la relevancia y oportunidad de esta institución constitucional.

La pregunta que propone varias opciones en cuanto a quién se debe hacer cargo de la seguridad pública local incluye al ejército y a la policía federal. Entrambas suman un nivel de preferencia del 45.9%, lo que es consistente con los otros datos que se comentan.

Las reservas examinadas más arriba con relación a algunas instituciones pueden explicarse cuando los encuestados responden acerca de qué tanto han penetrado las organizaciones criminales en la vida institucional del país. Aquí se deja ver una percepción muy negativa porque la mitad de los consultados considera que esa penetración es elevada en el caso de los gobiernos municipal, estatal y federal, con porcentajes que van del 48.8 al 51.2%. Una perspectiva así no puede hacer que se vea sino con mucha desconfianza a las autoridades. En contraposición, solo alrededor del 5% estima que ninguno de esos niveles de gobierno está penetrado por el crimen organizado. En otras palabras, la perspectiva dominante es de extrema gravedad y demanda un esfuerzo muy intenso por parte de las autoridades para recuperar la confianza social.

En materia de justicia se advierte un efecto similar al expresado con relación a los órganos de gobierno. Solo el 7.7% confía en los jueces locales, en tanto que el 62.6 expresa desconfianza. La justicia federal no está mejor valorada. En este caso, la aceptación plena es dos puntos superior (9.7%) a la local, y el rechazo apenas unas décimas menor (61.9%).

Conviene que se tenga en cuenta que la distinción entre la judicatura local y la federal no siempre es nítida para todas las personas, y es muy probable que los encuestados no la hayan tenido muy presente. Lo que

en todo caso queda claro es que el sistema de justicia es objeto de un rechazo mayoritario que no corresponde al desempeño real de los órganos jurisdiccionales.

Es bien sabido que en el sistema de justicia local y federal se producen múltiples casos de corrupción y que no hay homogeneidad en la preparación de sus integrantes. Esto no obstante, la conducta dominante es de honorabilidad y profesionalismo, por lo que resulta evidente que la mala percepción obedece a otros factores que se hace necesario explorar. Una de las ventajas de las investigaciones empíricas es que van descubriendo nuevos territorios que también deben ser explorados con las herramientas de la sociología del derecho.

La pregunta acerca de quién debe intervenir para solucionar una divergencia entre el gobierno federal y el local cuando se trata de la aplicación de la ley incluyó un par de opciones autorreferenciales, en tanto que contempla a los gobernadores y al presidente que, de acuerdo con la pregunta, son parte del conflicto que se pretende remediar. El objetivo de la pregunta, sin embargo, consiste en identificar qué tanto se considera que la Suprema Corte debe intervenir. La mención de la Corte por casi el 40% de los encuestados denota que hay una adecuada valoración de lo que esa institución ha hecho a propósito de las controversias constitucionales, a veinte años de su vigencia. Es una muestra de que en el mediano plazo, en lo que se calcula como una generación, es posible cambiar los componentes de la cultura jurídica del país. Este es un elemento que debe tenerse en cuenta para el diseño de las instituciones.

Un aspecto que muestra la madurez cívica de los encuestados se advierte a través de la expresión mayoritaria, por encima del 60% en todos los casos, cuando se responde en forma afirmativa acerca de la conveniencia de contar con legislación uniforme en materias tan sensibles como la corrupción, el acceso a la información, el combate a la delincuencia, la seguridad pública, la protección del ambiente y la fiscalidad. Aunque en este último rubro siempre será preferible mantener un régimen diferenciado, en los demás resalta la necesidad de disponer de instrumentos normativos que permitan que el Estado cumpla con su deber de garantizar la seguridad jurídica, física y patrimonial de los gobernados.

El federalismo es una forma de organización del poder para asegurar las libertades y evitar la concentración del poder, por lo que su objetivo directo no es el de superar el déficit de gobernabilidad que se padece en México, acentuado en algunas regiones del país. Además, el federalismo como tal tampoco debe ser sinónimo de regímenes jurídicos que impliquen excepciones al principio de igualdad ante la ley. Esto parece ser bien entendido por la mayoría de los consultados, para quienes la uniformidad normativa en ciertas materias no afecta al sistema federal y en cambio sí mejora las condiciones de igualdad.

La idea de que el Senado sea una cámara federal viene del constitucionalismo estadounidense. La realidad jurídica en México es diferente desde que, en 1874, se introdujo la presencia de senadores por el Distrito Federal, que no era una entidad federativa. El tema es polémico, pero la mayor parte de la doctrina mexicana contemporánea considera que los senadores son representantes de la Nación y no de sus respectivos Estados. Aun así, el 57.6% de los encuestados consideran que los senadores “defienden los intereses” de los Estados. El Senado, por otra parte, recibe una calificación negativa en este aspecto por parte del 35.1 de los encuestados, mientras que en el caso de los diputados asciende al 41.6.

En la pregunta se introduce un elemento significativo: los Estados y el Distrito Federal cuentan con dos senadores de mayoría y uno de la primera minoría. Esta composición dual permite que la representación de cada Estado en el Senado de la República siempre corresponda a la mayoría electoral de cada entidad, lo que sin duda es un avance democrático. Además, hay otros 32 senadores electos de manera proporcional a partir de una lista nacional cuya presencia ha sido cuestionada por considerar que vulnera la base territorial que identifica a los otros senadores. La objeción es superable si se entiende que los senadores lo son de la federación y no solo de las entidades federativas, y que forman parte del sistema representativo.

Es previsible que en algún momento se tendrá que discutir una reforma constitucional que confiera al Senado la posibilidad de participar en la aprobación del presupuesto, en atención a su carácter de impulsor del desarrollo de todas las entidades federativas, así como extender a la Cámara de Diputados la facultad de intervenir en la ratificación de los tratados, en virtud de la jerarquía de las normas establecida por el artículo 1º

de la Constitución y conforme a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia que considera que los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes federales y locales.

Esas potenciales reformas plantearán la necesidad de redefinir otras facultades de las cámaras porque cuando las dos ejercen las mismas facultades generan condiciones difíciles para la gobernabilidad. Un diseño adecuado es de gran trascendencia para asegurar el mejor funcionamiento posible de las instituciones.

Contra lo que puede inferirse de otras expresiones, el 51.5% opina que los representantes locales sí defienden sus intereses. Esta percepción, sumada a la que se tiene de los órganos federales de representación, en especial del Senado, son un buen indicador de las potencialidades del sistema representativo si se toma la decisión de reforzar su acción, confiéndole tareas de control político que contribuyan a la consolidación de la democracia en el país.

La necesidad de esa reforma se advierte en la siguiente pregunta relacionada con el contenido de las deliberaciones congresuales. El 42.5% considera que son importantes para los ciudadanos y para los políticos mismos, en tanto que el 50.8 opina que solo lo son para los políticos. En este punto, el desafío consiste en mostrar lo relevante que es para la política garantizar mejores condiciones de vida para todos los gobernados.

En cuanto a la valoración directa del sistema federal, se registra un dato llamativo pues casi un igual número de personas opina que las decisiones “más importantes” para la entidad federativa deben ser adoptadas por los propios Estados (26.7%) o por el gobierno federal (28.4), en tanto que una mayoría (36.6) sustenta que ambas instancias de gobierno deben participar. Esta posición indica que no hay una tendencia aislacionista sino cooperativa, pues el 65%, o sea dos de cada tres personas, admiten alguna forma de presencia del gobierno federal.

La siguiente pregunta, relacionada con el rango de libertad de que disfrutaran las entidades, también empata a quienes señalan que carecen de ella (12.4) y a quienes se declaran muy libres (13.7), dejando un gran conjunto que oscila entre algo y poco en materia de libertad: 68.8%.

Esas percepciones no proceden de una consideración abstracta. Los habitantes de cada uno de los 31 Estados ya están habituados a ver la presencia de alrededor de treinta delegados de otras tantas dependencias federales, a las que con frecuencia se suman numerosas subdelegaciones. Estas oficinas se encuentran repartidas a lo largo del territorio de los Estados y forman parte del elenco de autoridades con las que tiene contacto constante la población local. La existencia de este pesado aparato administrativo genera un costo en ascenso que en algún momento tendrá que ser objeto de ajustes. El concepto mismo de las delegaciones deberá someterse a revisión, pues sigue siendo uno de los elementos característicos del centralismo encubierto.

La pregunta final está referida a la valoración de la Constitución federal. En este sentido, hay que cotejar las respuestas con las emitidas con motivo de las encuestas de cultura constitucional llevadas a cabo por el Instituto de Investigaciones Jurídicas en 2001 y en 2012.

	2001	2011	2015
La Constitución es adecuada a las necesidades del país	45.6	27.8	22.2
La Constitución responde un poco a las necesidades del país	-	-	45.0
La Constitución ya no responde a las necesidades del país	42.1	56.5	22.9 (67.9)

Fuente: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/encuestaconstitucion/pdf/encuestaconstitucion8.pdf>.

En la encuesta de 2015 se optó por incluir un matiz y se pide diferenciar entre “ya no responde” y “responde un poco”. La suma de ambas respuestas corresponde al 67.9%. Esta serie empírica muestra un claro deterioro de la percepción de la Constitución en el curso de tres lustros. El número de respuestas positivas acerca de si la Constitución se adecua a las necesidades disminuyó a menos de la mitad, pues en tanto que en 2001 una de cada dos personas respondía de manera afirmativa, en 2015 apenas lo hace una de cada cinco.

La encuesta de 2001 se levantó cuando acababa de darse la alternancia en la titularidad del gobierno federal y se hablaba con insistencia acerca de reformar el Estado; la de 2015 fue aplicada a unos meses de los graves acontecimientos que enlutaron al país con motivo de las tragedias de Tlatlaya y Ayotzinapa. Por otra parte, entre 2001 y 2015 fue expedido casi un tercio del total de los decretos de reforma a la Constitución de Querétaro.² Más adelante habrá que identificar empíricamente cuáles han sido las causas que tuvieron como consecuencia un efecto negativo por lo que respecta a la percepción pública de la Constitución y que ocasionaron la reducción en un 50% del número de opiniones favorables a su idoneidad.

Esta tendencia era previsible desde tiempo atrás. Por esa razón en 2013 reiteré una tesis, compartida con otros distinguidos colegas, en el sentido de que se hace indispensable reordenar el texto de la Constitución y adoptar nuevos patrones políticos para su revisión, si es que no se quiere llegar al momento en el que se haga inevitable plantear su sustitución por otra carta fundamental.³ En esa misma ocasión sostuve que es muy probable que con motivo del centenario de la Constitución, en 2017, y ante la proximidad de los comicios presidenciales de 2018, el tema de una nueva Constitución se pueda convertir en un asunto de opinión pública.

En este contexto, la renovación del federalismo en México debe ser considerada como uno de los elementos aprovechables para rescatar la Constitución, en tanto que generaría aceptación en todo el territorio nacional siempre que al mismo tiempo se procediera a adecuar otras instituciones, como el régimen de gobierno y el sistema representativo, y se reescribiera el texto de la Constitución en términos más claros y generales para devolverle la coherencia propia de una norma suprema.

Con algunos paréntesis históricos, el federalismo ha sido una decisión en vigor desde 1824. Al cabo de casi dos siglos, empero, sigue sin acabarse de construir. Un sistema presidencial muy centralizador y un sistema

² Entre 1921 y 2014 fueron expedidos 222 decretos de reforma de los cuales 71 lo fueron entre 2001 y 2014.

³ VALADÉS, Diego, "La Constitución reformadora", en *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, coord. por Valadés, Diego y Luis Raúl González Pérez, México, UNAM, 2013, pp. 21 y ss.

representativo todavía con múltiples carencias, sobre todo en materia de controles políticos, han sido obstáculos para que la estructura federal alcance su plenitud. Las posibilidades de desarrollo del federalismo se ven limitadas en el contexto de un sistema presidencial hipertrofiado y de un sistema representativo atrofiado. La descentralización territorial del poder no es compatible con la concentración política del poder nacional.

Es posible estudiar por separado las diferentes fases y expresiones del poder, pero no se debe omitir que forman parte de un conjunto. La interacción de todas las instituciones es lo que potencia o inhibe el desempeño real de cada una. El Estado no es un fenómeno fractal. La revisión individualizada de cada uno de sus componentes no debe ser confundida con una posible configuración fragmentaria del Estado constitucional. Todo sistema constitucional regula instituciones que se ensamblan para producir un resultado determinado. El funcionamiento de los sistemas federales depende de la estructura democrática del Estado y de su complemento indispensable: el sistema representativo.

El federalismo en el mundo transita ya hacia su tercer siglo de vida; es tiempo suficiente para identificar algunas de sus constantes. En primer lugar, no se deben confundir los múltiples casos de federalismo formal con los de federalismo en sentido material. Estos últimos nunca se han producido en los sistemas autoritarios o de poder concentrado. Por definición se trata de procesos excluyentes. En segundo término, el federalismo solo funciona en los sistemas participativos (como el suizo) o en los representativos, pero no en los restrictivos.

En el caso mexicano encontramos por lo menos dos factores que deben ser considerados. Uno, consiste en que el poder ejecutivo está depositado en una sola persona. Con independencia del talante democrático con el que se pueda ejercer, la norma fundamental consagra una gran concentración del poder unipersonal. El otro factor concierne a la debilidad estructural del Congreso. Aunque su integración obedece a los cánones del pluralismo, al proscribirse la reelección de sus integrantes a partir de 1933, se les substrajo al escrutinio y al control por parte de la ciudadanía. Como ya se dijo, esto quedará subsanado a partir de 2018, cuando también podrá intervenir en la deliberación sobre el programa de gobierno y en la ratificación de quienes lo aplicarán. Aun así, esto dependerá de que el presidente opte libremente por un sistema de gobierno de coalición.

En el sistema mexicano el mandato todavía no es propiamente representativo porque carece de mecanismos que permitan al representado supervisar la actividad y las decisiones del representante. El mexicano es hasta hoy un sistema formalmente de representación, pero materialmente de gestión. Los representantes y los gestores deciden en nombre de terceros, pero en el primer caso lo hacen por el acuerdo de los representados, y en el segundo, por la voluntad de los gestores.

En todo sistema constitucional están presentes las tensiones entre organización y entropía. De ahí que su diseño y su operación requieran de ajustes continuos. Al redefinir el federalismo se tendrán que actualizar también los alcances del sistema representativo para que la transferencia de facultades a las entidades federativas no se traduzca en una nueva modalidad de concentración del poder en el ámbito local que propiciaría una restauración del caciquismo en México.

La renovación del sistema federal supone, por lo mismo, una profunda revisión del sistema presidencial y del sistema representativo. En cuanto al primero, tendrá que avanzarse en el sentido de superar la arcaica concentración del poder presidencial e instituir un gabinete con facultades constitucionales precisas, y en el segundo, tendrán que adoptarse instrumentos de control que faculten a los representantes para evaluar el cumplimiento del programa de gobierno y decidir acerca de la idoneidad de quienes lo aplican.

La encuesta realizada por Julia Flores y el equipo que encabeza ofrece la información necesaria para diseñar un elenco de reformas que, además de las referidas antes, solucione los grandes problemas del desarrollo regional, de la organización administrativa estatal y municipal, de la dispersión normativa y de los demás asuntos que la población advierte o al menos intuye, muchos de los cuales han sido identificados y sistematizados por Daniel Barceló y José María Serna en este volumen.

Fecha de recepción: 30-9-2015.

Fecha de aceptación: 29-10-2015.

Bibliográficas

Reseña bibliográfica: *Teoría y Crítica del Estado**

MARÍA EMILIA BARREYRO

Teoría y Crítica del Estado tiene por objetivo ser un manual de Teoría del Estado. Desde el año 1988, su autor se desempeña como docente en esta materia de la currícula de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, materia de la que es, en la actualidad, Profesor Titular regular.

El libro consta de una introducción, dos partes y un epílogo, y cada una de las partes está dividida en tres secciones. En su "Introducción", el lector se encontrará con un abordaje metateórico de su objeto que le facilitará una lectura más fecunda y cauta del contenido de la obra. Allí le serán presentadas algunas problemáticas y distinciones analíticas acerca del sentido (pretensiones de validez) de los discursos sobre los que tratará el autor, algunas notas sobre su historia y la explicitación del significado y alcance de la terminología central que será utilizada.

La primera parte: "Teoría del Estado", comprende muchos de los contenidos básicos de la materia y se subdivide en tres secciones. La primera sección, "El Estado: antecedentes, surgimiento y transformaciones", introduce al lector en nociones cardinales acerca del Estado, reseña algunas formas de orden político como la polis griega, el imperio y el sistema feudal, para luego explorar el surgimiento del Estado y su concepto; en ella se destaca el análisis y exposición del desarrollo teórico que acompañó a cada una de las formas históricas del Estado brindando al lector un panorama conciso pero sustancioso de las ideas filosóficas cardinales de la Teoría Política como *soberanía, división de poderes, poder constituyente, libertades individuales, representación política*, etc.

* Autor D'AURIA, Aníbal A., *Teoría y Crítica del Estado*, Buenos Aires, Eudeba, 2012.

La sección que le sigue, “El Estado Demo-representativo y el Sistema Político”, abandona la mirada histórica que prepondera en la sección anterior para conjugar dos perspectivas: la de la ciencia jurídica y la de la ciencia política. El lector recorrerá así, distintos acápites que tratan sobre los regímenes electorales, las formas de gobierno y otros elementos del diseño jurídico-institucional de los sistemas políticos, articulados con nociones como *poder*, *sociedad civil*, *legitimidad*, *opinión pública*, *grupos de presión*, *protesta social*, etc., que facilitan una representación adecuada y concreta de cómo aquellas técnicas de ingeniería constitucional y legal funcionan en las sociedades contemporáneas.

La tercera y última sección de la primera parte, titulada “La Democracia y el Estado”, se estructura sobre la distinción entre *democracia* y *Estado demo-representativo* y prepara el terreno para la segunda parte del libro: “Crítica del Estado”. En esta sección sobresale el estudio del pensamiento de J. J. Rousseau acercando al lector no solamente al *Contrato Social* y al *Discurso sobre el Origen de la Desigualdad entre los hombres*, sino también otras obras menos afamadas en el mundo jurídico como el *Ensayo sobre las Lenguas* y la *Carta a D’Alembert sobre los espectáculos*; de este modo y tras exponer la lectura propia de la obra de Rousseau, el autor discute con otra línea de lectura, la de Talmon, en clave totalitaria. Los párrafos dedicados a Rousseau son precedidos por un acápite dedicado a la democracia en la Antigüedad y seguidos por otro que analiza su recepción y tergiversación, especialmente en la obra de Sieyès *¿Qué es el tercer estado?* La sección finaliza con dos adendas que dan cuenta de algunas de las discusiones centrales en torno a la Teoría de la Democracia en el siglo XX. De este modo, la exposición del pensamiento de Rousseau como emblema de la Teoría de la Democracia queda puesta en perspectiva histórica y logra dar cuenta no solo de la modificación semántica que sufrió el giro ‘*democracia*’ a través del tiempo, sino de cómo fue pensada la *democracia* en las distintas épocas del pensamiento político.

Así, se abre paso a la segunda parte del libro: “Crítica del Estado”, que reviste mayor complejidad y supone para su lectura y comprensión, a mi entender, el manejo de ciertos conceptos mínimos de Teoría Política en virtud del mayor grado de abstracción teórica de los temas sobre los que discurre. La primera sección está dedicada al pensamiento anar-

quista y no se limita a exponer la crítica anarquista al Estado sino que abarca la crítica a otras instituciones que –desde esta perspectiva– conviven con él, lo fundan, lo refuerzan. En este sentido, presenta las ideas sobre la propiedad, la economía y el federalismo de Proudhon, el anti-teísmo de Bakunin y su crítica a la *religión* en general y a la religión del *patriotismo*, el anarco-comunismo de Kropotkin y Malatesta, entre otras. Asimismo, esta sección incluye apartados destinados a situar al pensamiento en el marco del iusnaturalismo y el positivismo jurídico, discutiendo con ciertos errores en los que se ha incurrido al catalogarlos de una u otra manera y marcando su especificidad como *Teoría Crítica del Estado y del Derecho*.

La segunda sección de esta parte crítica del Estado presenta la cuestión de la *teología política* con el debate de mediados del siglo XIX entre Proudhon y Donoso Cortés, en el que el punto de acuerdo entre ambos es el carácter teológico de las ideas políticas, recordando al lector los antecedentes de las tesis que luego desarrollará Carl Schmitt recién en el siglo XX. Pero antes de ingresar al pensamiento de Schmitt, el autor narra didácticamente otros dos antecedentes: por un lado, cómo Bakunin retoma los términos del debate en clave materialismo vs. idealismo y, por otro, cómo en el pensamiento de Feuerbach se efectúa una reducción de la teología a la antropología. Esta reseña anticipa así la tesis schmittiana acerca de la secularización de los conceptos teológicos por parte de la moderna teoría del Estado, para luego explicar los principales rasgos y conceptos de su teoría de la soberanía y contextualizarlos en el marco del debate con Hans Kelsen acerca del control de constitucionalidad de las leyes. El apartado que dedica el autor a este último debate es un prefacio ineludible para incursionar en muchos de los debates que se libran en la órbita del Derecho constitucional. Las ideas expuestas en todos estos párrafos convergen finalmente en una crítica al concepto de '*teología política*' con apoyatura en la tesis de Hans Blumenberg para desembocar en el concepto de '*metafórica política*'.

La tercera y última sección de la segunda parte de libro: *Metafórica política de los poderes del Estado*, brinda, por un lado, una profundización y problematización de algunos de los temas tratados en la parte primera, presentando antecedentes a la *doctrina de la división de poderes* como la *doctrina del gobierno mixto*, el *principio de especialización de funciones de la*

polis y la *teoría de los ciclos* en el pensamiento clásico (Platón, Aristóteles, Polibio), y profundizando otros como la *doctrina del poder constituyente* (Sieyès), la *teoría del poder neutro* (en Constant), los debates sobre el modelo parlamentarista inglés (Blackstone, Bentham), etc.; por otro lado, también brinda al lector un análisis de la metafórica política, es decir, de la constelación de metáforas que aparecen en el pensamiento político, del pensamiento griego, en el que primarían las metáforas de la medicina, y de la metafórica política del pensamiento moderno, en el que prevalecerían las metáforas mecanicistas en superposición con metáforas organicistas, teológicas y médicas.

Por último, en el epílogo se encontrarán una serie de apartados o lecciones en las que se entrecruzan filosofía de la historia y filosofía política, y que están especialmente centrados en la modernidad filosófica y la mirada contemporánea de la misma. El epílogo cierra de este modo la obra con reflexiones acerca de la dialéctica entre razón e historia que no pasan por alto las ideas de Kant, Hegel y Marx, entre otros, hitos ineludibles para todo lector que sienta interés por la filosofía y que abren la puerta a la fuerza corrosiva de la *crítica* filosófica.

Teoría y Crítica del Estado es un texto ameno a la lectura cuyos temas van complejizándose progresivamente a lo largo del libro; sin embargo, en ese tránsito hacia la complejidad que revisten sus capítulos finales, el lector se ve siempre acompañado por un lenguaje cristalino, por numerosas aclaraciones terminológicas, citas fieles de las fuentes que ilustran y dan cuenta de los temas tratados, y especialmente por la constante puesta en perspectiva histórica de cada concepto, tesis y teoría. Asimismo, el libro contiene numerosos excursos, adendas y aclaraciones junto a referencias bibliográficas claras y detalladas que le servirán de guía a la hora de profundizar los temas vistos e incursionar más a fondo en la Teoría Política.

La virtud del libro radica, a mi entender, en que no se trata de un típico manual de estudio que sistematiza superficialmente una disciplina cualquiera, sino que, muy por el contrario, se trata de un texto que hace una presentación general de los temas centrales de la Teoría Política y profundiza en ellos con un verdadero trabajo sobre las fuentes, que van desde los clásicos Platón, Aristóteles, a Montesquieu, Rousseau, Sieyès, Constant, J. S. Mill, entre otros, hecho desde problemáticas, debates y

discusiones filosóficas actuales. De este modo, el libro es en parte una invitación a la lectura de los textos-fuente sobre los que trabaja el autor. Muchas de las ideas allí presentadas no pueden no interpelar y provocar al lector a reflexionar críticamente sobre ellas y sobre las propias, brindándole las herramientas indispensables para hacerlo.

Fecha de recepción: 11-6-2014.

Fecha de aceptación: 21-10-2015.

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 al Departamento de Publicaciones en los soportes que se mencionan a continuación:

- Un archivo digital que contenga el texto completo en su versión definitiva. Puede ser enviado por e-mail al Departamento o entregado en diskette o CD. En la etiqueta (o superficie del CD) deben figurar los siguientes datos: nombre de la colaboración, nombre del documento que contiene el artículo, nombre del autor, fecha de finalización del documento y fecha de entrega. Los archivos deberán ser aptos para entorno Windows (es recomendable el formato de Microsoft Word, en todas sus versiones).
- Un original firmado por el/los autor/es y dos copias en papel, con la aclaración de firma y fecha de entrega, que correspondan exactamente a la versión final del archivo digital. Las copias no incluirán los nombres de los autores, a fin de que los árbitros del Comité Evaluador puedan efectuar su dictamen a ciegas.
- 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 los 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 (solicitar documento a nuestro Departamento de Publicaciones) 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, ps. 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
- El título del artículo debe estar en español y en inglés.
- Para enviar los trabajos o solicitar la hoja de estilo, puede contactarnos a:

Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
Tel./fax: (54 11) 4809-5668
academia@derecho.uba.ar

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 including:
 - A CD or diskette containing an electronic Windows-compatible file (Microsoft Word) with the full text of the work's final version.
 - A hardcopy of the same version provided in electronic format, subscribed by the author together with his or her name and submission date.
 - 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 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 inserted 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. CD OR DISKETTE SUBMITTANCE

- 2.1. Before accepting the diskette or CD the following items will be checked:
 - That the diskette or CD work properly, i.e., that access to their content is possible.
 - That the files stored do not contain viruses (otherwise, they shall not be accepted).
 - That files related to other works or materials are not included in the diskette or CD.
- 2.2. The diskette or CD should be correctly labeled (using permanent marker for inscriptions) Strikeouts or alterations shall invalidate the label.
- 2.3. The label or CD surface should bear the following information:
 - Publication's name.

- Work’s name.
- Author’s name.
- Date when the work was completed.

3. PAGE AND TYPE SET-UP

3.1. 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
- In order to request an *hoja de estilo* or send a work, please e-mail us to:

Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
Tel. /fax: (54 11) 4809-5668
academia@derecho.uba.ar

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS
DE IMPRENTA LUX S. A., H. YRIGOYEN 2463, SANTA FE,
EN EL MES DE JULIO DE 2016

