

ISSN 1667-4154

Academia

Año 12 - número 24 - segundo semestre - 2014

Revista

sobre enseñanza
del Derecho



DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



RUBINZAL - CULZONI
EDITORES

DIRECCIÓN

Mary Beloff (UBA)

Laura Clérico (UBA/CONICET/Universidad
de Erlangen/Nürnberg/DAAD)

Gonzalo Álvarez (UBA)

CONSEJO EDITORIAL

Lucas Barreiros (UBA)

Martín Böhmer (UBA/UNLP/CONICET)

Nancy Cardinaux
(UBA/UNLP/CONICET)

Raúl Gustavo Ferreyra (UBA)

Mónica Pinto (UBA)

Juan Seda (UBA)

Guillermo Treacy (UBA)

SECRETARÍA DE REDACCIÓN

Juan Ángel Vásquez (UBA)

Colaboradores del Consejo Editorial

Sebastián Scioscioli (UBA/CIEP/UNSAM)

Malvina Zacari (UBA)

Revisión de títulos, resúmenes y palabras clave en inglés

Celeste Novelli (UBA)

© Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2004
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 (UNS)
Rebeca Anijovich (UBA)
Rodolfo Arango
(Universidad de los Andes)
Carlos Bernal Pulido
(Universidad de Sydney)
Andrés Bouzatt
(Universidad Nacional del Sur)
Virgilio Afonso Da Silva
(Universidad de São Paulo)
Aníbal D'Auría (UBA)
Claudio Díaz (UNR)
Ariel Dulitzky (Universidad de Texas)
Imer Flores (UNAM)
Paula Gaido (UNC/CONICET)
Germán García Silva
(Universidad del Rosario)
Laura Giosa
(Universidad Nacional del Centro)
Verónica Fabiana Gómez (CIEP/UNSAM)
Marisa Herrera (UBA/CONICET)
Carlos Lascano (UNC)
Abelardo Levaggi (CONICET/UBA)
Nora Lloveras (UNC)
Claudia Martín (American University)
Andrea Molinari (UBA)
Pablo Eugenio Navarro
(UNS/CONICET)
Sandra C. Negro (UBA)
Daniel Oliver-Lalana
(Universidad de Zaragoza)
María Victoria Pellegrini (UNS)
Gabriel Pérez Barberá (UNC)

Ronaldo Porto Macedo
(Universidad de São Paulo)
Guillermo Ruiz (UBA/CONICET)
Jan Sieckmann
(Universidad Erlangen/Nürnberg)
Gonzalo Sozzo (UNL)
Pamela Tolosa
(Universidad Nacional del Sur)
Jorge Valencia (Universidad de Lima)
Mario Villar (UBA)

EVALUADORES EXTERNOS PARA ESTE NÚMERO

Magdalena I. Álvarez (UNC)
Anahí González (UBA)
Florencia Di Matteo (UBA)
Gustavo Herbel (UBA)
Federico De Fazio (UBA/DAAD)
Martiniano Terragni (UBA)
Silvina Pezzetta (UBA/CONICET)

**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

Leandro Mutchinick / Alejandro Maronna
Micaela Pisterman Rozenek / Florencia Levato

Consejeros Suplentes

Carlos Adrián Plaza / Catalina Cancela Echegaray
Tomás González Vera / Patricio Mendez Montenegro

Secretaría 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 12, número 24, 2014, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Artículos

- Sobre la relación entre la teoría y la práctica en los contenidos de teoría general del derecho 15-35
Martín M. ALDAO
- Reflexões sobre a educação jurídica: desafios ao ensino e à pesquisa 37-58
Adriana ANCONA DE FARIA
- “Las fuentes de la Constitución Nacional” como “fuente” de disputa (personal y no) académica 59-75
Juan M. MOCOROA
- La Academia Jurídica según Owen Fiss 77-108
Roberto SABA

Estudios e investigaciones

- Enseñar a aprender en Derecho: la importancia de la formación docente del formador 111-128
María Gabriela ÁVILA CAMBEIRO
- Abogado, arquitecto de estructuras 129-142
Diego Alejandro BAIGORRIA
- La enseñanza del Derecho Procesal Penal. Experiencias educativas 143-164
Guillermo David GERBAUDO y Agustina GÓMEZ
- Nativos digitales: el reto de enseñar Derecho en la actualidad 165-187
Diego Javier MESA RADA
- La planificación en la enseñanza del Derecho: aspectos en la asignatura Práctica Profesional Penal 189-209
Leonardo Pablo PALACIOS y Fabián Luis RIQUERT
- Ejercicio sobre las opiniones y expectativas de los estudiantes de Derecho. Entre la conformidad y la crítica 211-234
Silvina PEZZETTA

Históricas

Bicentenario de la creación de la Academia
Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Buenos Aires 237-247
Abelardo LEVAGGI

Actualidad universitaria

Homenaje al Profesor Germán J. Bidart Campos

Seminario sobre la obra de Germán J. Bidart
Campos (2004-2014), organizado por las cátedras
de Derecho Constitucional de Raúl Gustavo
Ferreyyra y Andrés Gil Domínguez 251-259
María Rosario TEJADA

Creo en estas letras: sobre veinte
proposiciones capitales de la teoría jurídica
del Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos 261-272
Raúl Gustavo FERREYRA

La fuerza normativa de la Constitución
Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos: *in memoriam* 273-351
Diego A. DOLABJIAN

Doctorado Honoris Causa

Laudatio pronunciada por el Profesor Enrique Zuleta
Puceiro en ocasión de la entrega del Doctorado *Honoris*
Causa de la UBA al Profesor Vincenzo Ferrari 355-392

Clase Magistral pronunciada por
el Profesor Vincenzo Ferrari 393-404

INDEX

Academia. Law Teaching Journal
Year 12, number 24, 2014, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Essays

- On the relation between theory and practice
and the General Theory of Law curriculum 15-35
Martín M. ALDAO
- Reflecting on legal education: challenges
for teaching and research 37-58
Adriana ANCONA DE FARIA
- “The sources of national constitution” as a “source”
of dispute (personal and not) academic 59-75
Juan M. MOCOROA
- The Legal Academy According to Owen Fiss 77-108
Roberto SABA

Studies and investigations

- Teaching to learn in Law: the importance
of teacher training 111-128
María Gabriela ÁVILA CAMBEIRO
- The lawyer: an architect of structures 129-142
Diego Alejandro BAIGORRIA
- The teaching of criminal procedure.
Educational experiences 143-164
Guillermo David GERBAUDO y Agostina GÓMEZ
- Digital natives: the challenge of teaching Law at present 165-187
Diego Javier MESA RADA
- Planning in Law Education: Aspects
in Professional Criminal Practice Course 189-209
Leonardo Pablo PALACIOS y Fabián Luis RIQUERT
- Exercise about opinions and expectations about legal
education. Between conformity and criticism 211-234
Silvina PEZZETTA

Historical

- Bicentennial of the creation of the Theoretical-Practical
Academy of Jurisprudence of Buenos Aires 237-247
Abelardo LEVAGGI

University news

Homage to Professor Germán J. Bidart Campos

- Seminar on the work of Germán J. Bidart Campos
(2004-2014), organized by the chairs of
Constitutional Law from Raúl Gustavo
Ferreyra and Andrés Gil Domínguez 251-259
María Rosario TEJADA

- Twenty Key Propositions in the Legal Theory
of Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos 261-272
Raúl Gustavo FERREYRA

- The normative force of the Constitution
Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos: *in memoriam* 273-351
Diego A. DOLABJIAN

Doctorado Honoris Causa

- Laudatio* given by Professor Enrique Zuleta Puceiro
in opportunity of the award of a Doctorate *Honoris*
Causa from the UBA to Professor Vincenzo Ferrari 355-392
Lecture from Professor Vincenzo Ferrari 393-404

Artículos

Sobre la relación entre la teoría y la práctica en los contenidos de teoría general del derecho

MARTÍN M. ALDAO*

RESUMEN

En este trabajo se propone un análisis crítico de los marcos conceptuales brindados a los estudiantes de abogacía a través de la materia Teoría del Derecho y su impacto en la capacidad para comprender el fenómeno jurídico en su totalidad. En particular se analizan de modo comparativo los modelos positivista y pospositivista a la luz de los presupuestos del Estado Democrático de Derecho con el fin de mostrar las ventajas que el segundo ofrece sobre el primero cuando se trata de analizar cuestiones de orden constitucional.

PALABRAS CLAVE

Teoría general del Derecho - Argumentación Constitucional - Racionalidad - Estado de Derecho - Democracia.

On the relation between theory and practice and the General Theory of Law curriculum

ABSTRACT

This paper pose a critical analysis of the theoretical framework deployed by mainstream General Theory of Law curriculums and its

* Abogado, Doctor en Derecho (UBA). Docente de la Facultad de Derecho-UBA e Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones A. L. Gioja, Facultad de Derecho-UBA.

shortcomings on explaining relevant areas of the legal practice. Specially, a comparative analysis between positivist and postpositivist models is attempted in order to show the better performance of the latter where constitutional matters are involved.

KEYWORDS

General Theory of Law - Constitutional Argumentation - Rationality - Constitutional State - Democracy.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo comienza proponiendo el siguiente ejercicio. Imaginemos que tenemos que realizar un estudio comparado de los planes de estudios de la carrera de abogacía para establecer cuál o cuáles son los modelos dominantes de formación jurídica, las similitudes, las diferencias y las especiales particularidades. El primer paso de este ejercicio consiste en la selección de los planes objeto de comparación. Supongamos que por razones prácticas comencemos la búsqueda en las universidades de la Argentina.¹ Un resultado es seguro: la mayor parte de los planes de estudios contienen una asignatura referida a la teoría general del derecho (la cual puede llevar ese nombre u otros, como por ejemplo: “introducción al derecho” o “filosofía del derecho”).² Si bien no varía su presencia, por supuesto hay diferencias en cuanto a la carga horaria, los contenidos y los métodos. Esta colaboración no se propone realizar ese trabajo de planes de estudios comparados. Aquí nos interesa realizar algunas re-

¹ SCIOSCIOLI, S., “Comparación del plan de estudios de abogacía de la UNLP con los planes de estudios de otras universidades nacionales”, en GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX (comps.), *Los actores y las prácticas: enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2010 [en línea] <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/26659/Documento_completo_.pdf?sequence=1>.

² A los efectos del presente trabajo no estableceremos distinciones de significado y contenido entre la denominación de la asignatura de referencia como “teoría general del derecho”, “introducción al derecho” o “filosofía del derecho”, sino que usaremos la primera denominación para referirnos indistintamente también a las otras. Sin embargo, no obviamos que pueden existir diferencias de perspectivas entre una y otra a la hora de plantear hipótesis de investigación en relación con el derecho. En este sentido, véase: ALEXY, R. y R. DREIER, “The Concept of Jurisprudence”, en *Ratio Juris*, vol. 3, nro. 1, 1990, pp. 1-13.

flexiones sobre la relación entre la teoría y práctica del derecho para generar reflexiones sobre los contenidos de las asignaturas referidas a la teoría general del derecho. En este sentido, es importante señalar que toda teoría general del derecho implica un recorte sobre el fenómeno jurídico³ en función de sus presupuestos filosóficos, políticos, epistemológicos, etc., y que así como permite dar cuenta de algunas de sus dimensiones, necesariamente termina por ocultar otras. Esto se aplica a todos los grandes paradigmas, positivismo, pospositivismo,⁴ escuela crítica y realismo, entre otros. Así, y sobre todo en lo que hace a la enseñanza del Derecho, resulta de suma importancia no perder de vista el carácter instrumental de estos marcos teóricos, de modo tal de poder obtener todo el provecho posible de esta clase de reflexiones sobre el fenómeno jurídico.

En este trabajo nos ocuparemos en particular del impacto implícito de la teoría general del derecho positivista en la formación de los operadores jurídicos, poniendo en cuestión no su utilidad o su relevancia, sino sus pretensiones de agotar el fenómeno del derecho. Estas reflexiones no elevan la pretensión de aplicarse a todos los planes de estudios de la carrera de abogacía, sino sólo a aquellos que se ponen en acción en el contexto de Estados Constitucionales de Derecho, en el que las normas constitucionales reconocen en forma más o menos explícita la vigencia de los derechos humanos. Así, estas reflexiones se realizan sobre una asignatura: Teoría general del Derecho, desde las reflexiones surgidas

³ Lo cual no es en sí problemático. Todas las disciplinas implican un recorte sobre su objeto de estudio. El problema surge cuando el recorte propuesto deja de ser una herramienta epistemológica para convertirse en un "obstáculo epistemológico".

⁴ A los efectos del presente trabajo denominaremos "pospositivista" a aquella comprensión teórica que se propone dar cuenta de la práctica judicial "neoconstitucionalista". Cfr. AGUILÓ REGLA, J., "Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, nro. 30, 2007; CARBONELL, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2008. Un ejemplo al respecto, y que será tratado en este trabajo, es la posición de Alexy, quien fundamenta una posición "no-positivista", puesto que reconoce una relación necesaria entre derecho y moral. Cf. ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1992, caps. I y II; ALEXY, R. y E. BULYGIN, *La pretensión de corrección en el derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

de la práctica de la enseñanza en cursos de Teoría del Estado, Derechos Humanos e Interpretación Constitucional.

II. ACERCA DE LAS RELACIONES ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA DEL DERECHO

En la teoría general del derecho se superponen una serie de funciones que deben ser distinguidas, con el doble objetivo de evitar confusiones conceptuales y de dar adecuada cuenta del papel que representa en las sociedades contemporáneas,⁵ en el contexto de los Estados Constitucionales de Derecho.⁶ En primer lugar, la teoría general del derecho puede ser descripta como una disciplina científica o académica, practicada (y enseñada) por especialistas, caracterizada por un alto grado de precisión conceptual y cuyo único objetivo consiste en el desarrollo y perfeccionamiento de una determinada rama del conocimiento.⁷ Pero la teoría general del derecho es, además, una asignatura habitual en los planes de estudios de las facultades de derecho y juega, por ende, un papel fundamental en la formación de los operadores jurídicos, en el modo en que comprenden al derecho, a sí mismos y a sus funciones.⁸ Por último, la teoría general del derecho opera también como sustrato legitimante (o crítico, según sea el caso) de lo que en una determinada sociedad se

⁵ Que es, además, el recorte propuesto en la introducción.

⁶ A los efectos de este trabajo basta con caracterizarlo como la institucionalización jurídica de la democracia, en el marco de la universalidad y efectividad de los derechos humanos. Ver DÍAZ, Elías, "Estado de Derecho y democracia", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nros. 19-20, pp. 201-217.

⁷ Ver al respecto SIECKMANN, J., "La idea de una teoría pura", en CLÉRICO, L. y J. SIECKMANN, *La teoría del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

⁸ En este sentido, tomamos la definición de J. Habermas con relación a los "paradigmas del derecho". Dice Habermas: "Un paradigma jurídico es algo que en primera línea se infiere de las decisiones jurídicas que, en virtud de los criterios que fuere, se consideran ejemplares, y las más de las veces suele equipararse a la imagen implícita que de la sociedad tienen los jueces"; "En todos los casos esas expresiones se refieren a esas imágenes implícitas de la propia sociedad que dan una perspectiva a la práctica de la producción legislativa y de la aplicación del derecho, o, dicho en términos más generales, dan una orientación al proyecto de realización de esa asociación de miembros libres e iguales que es la comunidad jurídica". HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005, p. 473.

entiende por derecho, de cuáles deben ser sus alcances, objetivos y límites. A su vez, estas tres dimensiones superpuestas de la teoría del derecho no constituyen compartimientos estancos, y así como la función científica nutre y define los perfiles pedagógicos y políticos de la teoría general del derecho, éstos deberían ser tenidos en cuenta a la hora de analizar el perfil científico de la misma y la forma en que se abordan, se interpretan, se recortan los contenidos cuando se la enseña.

III. TEORÍA Y PRÁCTICA, RACIONALIDAD Y DEMOCRACIA

Desde una perspectiva deliberativa de la democracia,⁹ la libre voluntad del ciudadano debería cumplir un papel más relevante en la vigencia del orden social que los saberes técnicos y la fuerza. En otros términos, los ciudadanos deberían encontrarse sujetos a las leyes fundamentalmente en la medida en que hubiesen tenido la posibilidad de participar como individuos autónomos en los procesos de producción de aquéllas. Esta reivindicación radical de la autonomía de cada individuo, que recorre el discurso democrático desde el *Contrato social* de Rousseau hasta *Facticidad y validez* de J. Habermas,¹⁰ implica una significativa modificación del modo en que comprendemos la política, el Estado, el orden social y, por supuesto, el derecho. Incluso el propio Kelsen, un autor canónico en la enseñanza de la teoría general del derecho,¹¹ en sus textos políticos, reconoce que el ejercicio de la ciudadanía parece ser la mejor forma de resolver el conflicto entre autonomía individual y orden social (que vendría a ser el motivo¹² por el cual se establecieron las leyes, en primer

⁹ Hay diversas vertientes de la democracia deliberativa, pero todas coinciden en destacar la participación razonada de la ciudadanía. Para una comparación entre los modelos de Nino y de Habermas ver ALDAO, M., "Teoría de la argumentación y democracia", en *Revista Electrónica del Instituto A. L. Gioja*, año I, nro. 1.

¹⁰ Ver en particular Caps. III y VI.

¹¹ Esto no quiere decir que lo sigan ciegamente, pero la Teoría Pura del Derecho es un texto referente en la asignatura Teoría del Derecho en Argentina, incluso que se la utilice para criticarla desde diferentes perspectivas no le quita el carácter de canónico. Sobre el concepto de canónico en la enseñanza del Derecho aunque respecto del derecho constitucional ver BALKIN, J. y S. LEVINSON, "Cánones en el derecho constitucional", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 5.

¹² Otros motivos, tales como el control de individuos socialmente peligrosos o bien la dominación de clase, implicarían en realidad un estado de guerra, y por lo tanto la ausencia de una sociedad propiamente dicha.

lugar). No obstante, el rol que el consentimiento de la ciudadanía debería jugar respecto del problema de la legitimidad de la ley es habitualmente olvidado por los teóricos del derecho.

En el apartado IV de este trabajo voy a sugerir que, aun cuando la *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen no puede ser considerada una obra propiamente política, el modo en que define el derecho, en tanto resalta los aspectos menos democráticos de los ordenamientos sociales modernos, presenta consecuencias políticas que deben ser analizadas y puestas sobre la mesa en la enseñanza de la teoría general del derecho.¹³ En el apartado V se muestra cómo un enfoque no-positivista y de teoría de la argumentación jurídica,¹⁴ como el desarrollado, por ejemplo, por Alexy, parece más adecuado a una comprensión democrática del fenómeno jurídico y, en este sentido, otorga contexto a las discusiones que se plantean en el abordaje de los contenidos de teoría general del derecho. Sin embargo, en apartado VI se sugiere que un enfoque político es necesario (o al menos debería ser tenido en cuenta junto a los propuestos por Kelsen y Alexy), si se quiere cumplir con los estándares impuestos por una comprensión deliberativa de la democracia.

IV. LA TEORÍA DEL DERECHO DESDE LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO UN ORDEN COACTIVO QUE BRINDA SEGURIDAD JURÍDICA

Kelsen define el derecho como un sistema coactivo-normativo en el cual la validez de las normas se deriva de sus condiciones de producción, por un lado, y de su efectividad, por otro. Éstas serían, según Kelsen, las principales características de aquellos fenómenos sociales usualmente definidos como “derecho”.¹⁵ La primera pregunta que sugiere la defini-

¹³ O, por lo menos, que se lo plantee como pregunta y se discutan posibles respuestas, de este modo los estudiantes que cursan Teoría del Derecho podrían integrar de forma significativa contenidos de Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Y, a su vez, estas últimas asignaturas deberían plantear los vasos comunicantes con la primera como un juego de ida y vuelta.

¹⁴ Ver entre otras: ALEXY, R., *La institucionalización de la Justicia*, Comares, Granada, 2005; *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001, y *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

¹⁵ KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., México, Unam, 1986, pp. 44 a 76.

ción de derecho adoptada por Kelsen es: ¿Necesitamos el mismo marco teórico para analizar monarquías, Estados totalitarios (aun, bajo ciertas condiciones, bandas organizadas de ladrones) y democracias? ¿No es posible establecer ningún tipo de diferencia entre un decreto real, las órdenes de un dictador y los acuerdos de la ciudadanía? Por supuesto, Kelsen respondería que éstas son cuestiones morales o políticas y que nada tienen que ver con la ciencia del derecho. Sin embargo, la definición de ordenamiento jurídico proporcionada por Kelsen supone, como veremos a continuación, una serie de presupuestos políticos que la alejan de la pretendida objetividad que le atribuye su autor. Si estos presupuestos políticos no son develados, el abordaje de estos contenidos en Teoría del Derecho queda “naturalizado”.

Para Kelsen, la coerción constituye una de las características principales de los ordenamientos jurídicos. El peso atribuido al monopolio de la fuerza, sin embargo, se vincula con un modelo particular de comprender la política, que puede ser rastreado hasta el *Leviatán* de Hobbes¹⁶ y que se encuentra ligado al surgimiento de los modernos Estados nacionales. En este período de la historia, la principal función del derecho, en tanto expresión de la “voluntad pública”, era la pacificación de naciones que recién empezaban a constituirse bajo la constante amenaza de las guerras religiosas.¹⁷ La atribución del monopolio de la fuerza al gobierno tenía como objetivo la represión de súbditos (no ciudadanos) rebeldes y la pacificación de la sociedad. Por lo tanto, la habilidad para imponer a todos los habitantes un mismo “juego de reglas” era considerada la principal función del soberano. Es en estas peculiares condiciones sociales que el derecho era entendido como la efectivización de la voluntad de una esfera pública todopoderosa, carente de cualquier tipo de racionalidad a excepción de la del soberano mismo. El único límite formal impuesto al soberano es su propio interés, puesto que de no garantizar un cierto grado de orden y pacificación perdería su posición privilegiada.¹⁸

¹⁶ HOBBS, T., *El Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 2010.

¹⁷ FRANKENBERG, G., “Remarks on the philosophy of Public Law”, en *Legal Studies* 18(2), 1998.

¹⁸ WOLIN, S., *Política y perspectiva*, Buenos Aires, Amorrortu, 2001, cap. 8.

Kelsen destaca, por otro lado, el papel de estabilización social que juega el derecho al ubicar el fundamento de validez de las normas dentro del mismo ordenamiento jurídico: lo que el científico del derecho debe tener en cuenta al analizar una norma en particular es, al margen de su contenido moral o sus consecuencias sociales, su “genealogía legal”, esto es, si la validez de la norma en cuestión puede ser rastreada hacia una norma superior y, eventualmente, hasta la norma fundamental. Más aún, en la mayoría de los casos este proceso debería conducir a una respuesta similar. La idea de que el derecho debe ser, por encima de otras consideraciones, un sistema consistente y coherente de reglas, en el cual la validez de las normas inferiores pueda ser deducida de las normas superiores (un poco como en la *Geometría* de Euclides), se encuentra vinculada a la noción de seguridad jurídica. Por evidente que pueda parecernos hoy en día, la idea de que el derecho debe establecer los límites de la actividad pública –y no a la inversa– no estuvo firmemente establecida hasta la segunda etapa en el desarrollo de los Estados nacionales, conocida como constitucional o liberal,¹⁹ y aún aparece cuestionada por la idea misma de democracia. Como Habermas, entre muchos otros, ha puesto de manifiesto, la noción de seguridad jurídica no constituye un valor neutral o una característica intrínseca de los ordenamientos jurídicos, sino un dispositivo específico, originalmente diseñado para proteger un conjunto particular de derechos (las libertades civiles) y el libre mercado, tanto del Estado como del resto de la población durante el surgimiento y afianzamiento de las sociedades burguesas.²⁰

Como se mostró, podemos encontrar en la definición kelseniana de los ordenamientos jurídicos elementos provenientes de los modelos políticos propios del absolutismo y del liberalismo. Esto, por supuesto, no puede ser considerado un defecto en sí mismo, puesto que los Estados contemporáneos (y, por ende, los sistemas jurídicos) pueden ser vistos como la sucesiva superposición de los valores y las instituciones del liberalismo y de la democracia sobre un mecanismo político de origen absolutista. Sin embargo, resulta cuando menos difícil encontrar en su teoría del derecho rastros de los valores e instituciones específicos de la

¹⁹ FRANKENBERG, ob. cit.

²⁰ HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, G. Gili, 2004, p. 115; *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, cap. IX.

democracia (tales como el consentimiento de los ciudadanos, el debate público o los derechos fundamentales), lo que nos conduce a la segunda cuestión sugerida por la definición kelseniana del derecho: ¿Cuál es el costo de adoptar una definición de derecho tan amplia, que pretende cubrir tantos –y tan distintos– órdenes sociales?

Al intentar despolitizar el derecho, Kelsen, entre otras cosas, está perdiendo de vista el rol que juegan los juristas en la legitimación (o la mejora) de los ordenamientos sociales.²¹ A pesar de las pretensiones científicas de su teoría, es un hecho que lo que diga un físico respecto de la ley de la gravedad no va a producir efecto alguno en el modo en que los cuerpos se atraen entre sí. Sin embargo, la afirmación de un jurista respecto de la validez de una ley sí tiene la facultad de alterar la efectividad de un determinado orden social. Pero aun si fuéramos a conceder que los juristas –en tanto científicos– evitarían mezclarse en política, o bien que evitarían que sus ideas fuesen utilizadas en debates políticos –lo que parece todavía más improbable–, aún tendríamos que reconocer que el derecho juega un papel preponderante en el diseño del espacio político, no solo en tanto determina los valores e intereses válidos para una sociedad definida, sino también en tanto determina los canales que serán considerados legítimos para la participación política dentro de ella. Al resaltar el rol de la coerción y de la sistematicidad, y minimizar el problema de la legitimación democrática de las normas, la teoría del derecho propuesta por Kelsen dificulta la participación público-política de los grupos sociales recientemente reconocidos en los procesos de creación, interpretación y aplicación de la ley. El problema es aún más grave respecto de aquellos grupos que todavía carecen de reconocimiento alguno, puesto que sus valores e intereses se ven excluidos sistemáticamente de un sistema jurídico que se reproduce a sí mismo,²² y confinados a una arena política que difícilmente puedan modificar por medios legítimos. Teniendo esto en cuenta, junto con la idea de que la democracia

²¹ CORREAS, O., “Kelsen o la ciencia imposible”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 85, 1996.

²² Para una concepción de sociología del derecho que busca explicar teóricamente esta idea de autorreproducción del derecho, véase: WEBER, M., *Economía y sociedad*, t. II, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1944, y LUHMANN, N., *El derecho de la sociedad*, México D. F., Herder, 2005.

no debe ser comprendida como un hecho sino como un proyecto por realizar,²³ parece razonable suponer que una teoría del derecho que pretenda ser neutral constituiría en realidad una herramienta al servicio de los discursos políticos más conservadores. El recurso a la “seguridad jurídica”, tal como ha sido mostrado por muchos críticos, es en general utilizado para preservar un determinado *statu quo*,²⁴ lo que difícilmente podría ser considerado la función principal del derecho en una sociedad democrática.

Por supuesto que Kelsen, en tanto ciudadano comprometido y filósofo, era un demócrata convencido; no obstante, su trabajo en la teoría del derecho no sólo no reconoce sino que incluso niega algunos de los principales cambios introducidos por la democracia en la estructura de los ordenamientos sociales modernos, y esto resulta particularmente visible en aquellos elementos de la *Teoría pura del derecho* que más se han difundido en los ámbitos judiciales y pedagógicos.

V. EL DERECHO COMO UN ORDEN JUSTO

El trabajo de contenidos de teoría general del derecho debería también preguntarse por el concepto de racionalidad que presupone. Uno de los principales problemas de la *Teoría pura del derecho* es su restringido concepto de racionalidad,²⁵ que en última instancia condujo a Kelsen a des-

²³ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2005, p. 597.

²⁴ Tal como lo pusieron recientemente de manifiesto los argumentos esgrimidos por los grupos de abogados católicos en contra del posible reconocimiento del matrimonio entre personas de un mismo sexo, ver, entre otros, MECCIA, E., “Los peregrinos a la ley. Una tipología sobre discursos de expertos, jueces y legisladores en torno a las demandas LGBT y al matrimonio igualitario”, en ALDAO, M. y L. CLÉRICO, *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.

²⁵ La historia de la hegemonía gnoseológica de la racionalidad formal –que los pitagóricos encontraban en los números y las proporciones de las escalas musicales, fetichizada luego por Platón en sus diálogos y que en el siglo IV a. C. sería la base de la geometría euclidiana, que Galileo resumiría en su conocida frase “El libro de la naturaleza está escrito en lenguaje matemático” y que hasta el siglo XIX sería el epítome de la racionalidad occidental– constituye una línea de investigación en sí misma y no puede ser abordada en este trabajo. En pocas palabras puede decirse que desde esta perspectiva sólo resulta “racional” un razonamiento que, a partir de ciertos axiomas infiere, de modo válido, las consecuencias posibles dentro de este sistema. Para una exposición de este modo de pensar la racionalidad en el ámbito

pojar de criterios racionales ambos extremos del sistema jurídico (las etapas de creación y aplicación de la ley), a fin de preservar una racionalidad científica dentro del sistema mismo. Por el contrario, tal como ha sido demostrado por filósofos contemporáneos como K. O. Apel y J. Habermas, el análisis de problemas morales no necesariamente implica una renuncia a la racionalidad.²⁶ De hecho, al evitar pronunciarnos sobre

del derecho ver VERNENGO, R., "Normas morales y normas jurídicas", en *Doxa*, nro. 9, 1991. Este modelo tiene varios problemas cuando pretende erigirse en el único patrón de racionalidad. Por un lado, carga las tintas sobre los aspectos formales -que, por supuesto, son importantes-, pero deja completamente al margen la discusión sobre los axiomas de los que parte el sistema, naturalizándolos, lo cual puede estar muy bien para la matemática; pero en el caso del derecho, cuando hablamos de axiomas hablamos de principios constitucionales y de su interpretación, la cual no puede ser reducida a un mero acto discrecional sin vulnerar los fundamentos mismos del Estado de Derecho democrático. Por otro lado, su excesivo formalismo presenta serios límites cuando se trata de comprender un fenómeno social como el derecho. Si se me permite la digresión, en las facultades de ciencias naturales circula un chiste que explica gráficamente esta cadena jerárquica de las racionalidades en la cima de la cual queda la lógica de los números: "el médico quiere ser biólogo, el biólogo quiere ser químico, el químico quiere ser físico, el físico quiere ser Dios y Dios (...) quiere ser matemático..." Pero al mismo tiempo también circula otro que muestra los límites de esta forma de pensar: "Un grupo de empresarios se había asociado para comprar un caballo de carrera por una importante suma. Pero el caballo resultó malo: invariablemente perdía. Los inversores buscaban ayuda: entrenadores, jockeys, veterinarios. Pero continuaban los fracasos. Finalmente, desesperado, uno de ellos sugirió pedir asesoramiento a un físico. Éste vino a ver el caballo y prometió estudiar el problema. A las tres semanas los llamó por teléfono: 'Ya tengo la solución. Mañana voy'. Al día siguiente abrió la carpeta y comenzó su exposición: 'Bien. Supongamos, para empezar, que el caballo es esférico y de masa despreciable...' [es decir que la solución del físico no tiene ningún tipo de utilidad práctica, pues para poder 'pensar' al caballo, tuvo que despojarlo de todas sus características naturales y convertirlo en una pura abstracción]", en GRÜNFIELD, V., *El caballo esférico*, Buenos Aires, Lugar Científico, 1991. De modo similar, los modelos formalistas transforman a los ordenamientos jurídicos en "rigurosos sistemas lógicos", pero al precio de perder cada vez mayor relevancia práctica. Este problema ya había sido señalado por C. S. Nino en el capítulo dedicado a la ciencia del derecho en su *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1987. Es importante señalar que no se trata aquí de eliminar este tipo de racionalidad, sino más bien de ubicarla en el lugar que le corresponde, que es aquel de la "justificación interna". Ver al respecto ATIENZA, M., "Las razones del derecho: sobre la justificación de las decisiones judiciales", en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 1, 1994.

²⁶ HABERMAS, J., *Conciencia moral y acción comunicativa*, Madrid, Trotta, 2008, p. 53.

los aspectos morales o políticos de una norma no estamos preservando su racionalidad jurídica, sino que estamos subordinándola a su peculiar desarrollo histórico.²⁷ La clásica afirmación positivista según la cual “la ley es la ley” no puede ser considerada la mera expresión de una tautología, puesto que además implica, aun contra la voluntad de quien la exprese, la confirmación de un determinado orden social y de una serie de valores que en algún punto en la historia de la sociedad han sido seleccionados como importantes. Asimismo, algunas discusiones de la teoría general del derecho que entienden a la teoría de Kelsen como un esqueleto o estructura a valorativa, soslayan la importancia que los valores “seguridad jurídica” y “certeza del derecho” tienen para el cumplimiento de las funciones del Estado moderno y, en particular, del Estado liberal clásico.²⁸ Por otro lado, muchos de los problemas presentados por la práctica del derecho, tales como los casos de leyes “extremadamente injustas”²⁹ o la colisión de derechos fundamentales,³⁰ parecen poner en cuestión la capacidad de la teoría pura para dar cuenta de algunos de los principales aspectos de los sistemas jurídicos contemporáneos.³¹

Uno de los muchos problemas que la democracia deliberativa plantea a los ordenamientos jurídicos contemporáneos es el del hiato entre la pretensión de universalidad de los derechos fundamentales y las efectivas desigualdades que estos sistemas legales parecen preservar, por ejemplo, la colisión del derecho de propiedad y del deber público de garantizar

²⁷ HABERMAS, *Facticidad y validez* cit., p. 272.

²⁸ HABERMAS, ob. cit., p. 484. Para una reconstrucción de los modelos de Estado y las formas de enseñanza jurídica, véase: DE FAZIO, F., “La enseñanza del Derecho en los Estados constitucionales”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 11, nro. 22, pp. 197-213, 2013.

²⁹ Ver, por ejemplo, ALEXY, R., “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal”, en *Doxa*, nro. 23.

³⁰ Ver, entre otros, CLÉRICO, L., “Hacia un modelo de la ponderación orientado por reglas para la solución de conflictos entre derechos fundamentales”, en *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Ecuador, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

³¹ Véase en este sentido: RÓDENAS, A., “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, nro. 26, 2003; ATIENZA, M. y J. RUIZ MANERO, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 27, 2007.

condiciones mínimas de existencia para toda la ciudadanía (redistribución) o entre el orden público y la necesidad de ciertos grupos excluidos de los medios masivos de comunicación de expresar públicamente sus intereses (protesta). En este sentido, la tesis del caso especial³² y el modelo de la ponderación³³ presentados por Alexy permiten a los jueces y abogados (y eventualmente a los ciudadanos) la apertura de un debate público sobre normas o decisiones controvertidas, que desde la perspectiva de un positivismo estricto se verían, o bien cerrados, o bien restringidos a la política. Aun a pesar de los problemas que este enfoque pueda implicar para la doctrina de la división de poderes,³⁴ lo cierto es que un abordaje como éste parece resultar bastante fructífero, en particular en aquellas sociedades que, como la nuestra, presentan obstrucciones en los canales políticos tradicionales.

Tanto la tesis del caso especial como el modelo de la ponderación parecen más adecuados a una comprensión democrática del derecho no sólo porque introducen la posibilidad de la argumentación práctica en la teoría general del derecho, sino porque además proporcionan una definición más flexible del derecho.³⁵ Desde esta perspectiva, los tribunales no deberían ocultarse tras la mera referencia al texto de la ley, y deberían además sostener sus decisiones con argumentos racionales. Éstos a su vez podrían ser cuestionados por los ciudadanos, sin que se

³² Esta tesis busca explicar las relaciones entre argumentación práctica y derecho, tanto en lo que hace a la dimensión autoritativa del ordenamiento jurídico como en lo que atañe a su legitimación moral. En este sentido, la argumentación jurídica sería un caso especial –por sus restricciones procedimentales– del discurso práctico general del cual toma su legitimidad. Ver ALEXY, R., “La tesis del caso especial”, en *Isegoría*, nro. 21.

³³ El modelo de la ponderación, que tiene sus orígenes en el examen de razonabilidad de los actos de las autoridades públicas del derecho administrativo, se propone explicitar y uniformar los criterios utilizados por los jueces cuando deben resolver un conflicto entre dos normas jurídicas que poseen la misma jerarquía legal. Al respecto ver CLÉRICO, L., *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 2009.

³⁴ Cfr. GARGARELLA, R., “Tres modelos de la división de poderes”, en *ADC. La Corte y los derechos 2005/2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008. Para una visión menos optimista, cfr. HABERMAS, *Facticidad y validez* cit., cap. VI.

³⁵ En relación con la justificación de una argumentación jurídica flexible véase: ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009, y DE FAZIO, F., “Sistemas normativos y conflictos constitucionales: ¿es posible aplicar derechos fundamentales sin ponderar?”, en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 40, 2014.

vean obligados a recurrir necesariamente a los complejos y en general poco accesibles mecanismos del Poder Legislativo. Al desarrollar las herramientas legales necesarias para reabrir el debate público en torno a la legitimidad de la ley (que de otro modo quedaría confinado al Parlamento), esta perspectiva puede ser vista como un avance considerable en la teoría general del derecho, en la medida en que reconoce a los sujetos de derecho la posibilidad de confirmar o denegar su consentimiento respecto de las leyes vigentes más allá de las urnas.

Por supuesto que la teoría de Kelsen debe ser preservada como un abordaje descriptivo del derecho, pero no puede, sin embargo, reclamar para sí ser el único abordaje válido del derecho, puesto que una perspectiva que tome en cuenta los aspectos práctico-morales de la racionalidad legal viene requerida por los presupuestos de la racionalidad misma.³⁶

VI. EL DERECHO COMO ORDEN AUTOIMPUESTO O LA DEMOCRACIA COMO AUTOGOBIERNO

Sin perjuicio de su valor teórico, tanto la teoría de Kelsen como la de Alexy presentan un efecto político secundario: ambas tienden a ocultar el rol legislativo que les cabe a los ciudadanos en democracia, presumiendo la legitimidad del derecho, bien en términos de derecho positivo, bien en términos de racionalidad práctica. Por adecuada que parezca una perspectiva de este tipo, no debemos olvidar que, desde una comprensión deliberativa de la democracia, la delegación del poder legislativo en el Parlamento y la de la interpretación de la ley en los tribunales no constituyen elementos esenciales de la democracia, sino más bien dispositivos auxiliares, desarrollados para adaptar instituciones legales diseñadas mucho tiempo antes de que los valores democráticos se encontrasen firmemente establecidos. Además, el consentimiento de la ciudadanía a las leyes no debería ser descuidado por los teóricos del derecho –ni como objeto de la asignatura Teoría general del Derecho– como si fuera una cuestión meramente política, puesto que es en éste donde radica el fundamento de la obediencia reclamada por toda legislación democrática.

³⁶ SIECKMANN, J., *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 314.

Tal como se mostró, la teoría de Alexy parece ofrecer una solución más adecuada –a cómo abordar en la enseñanza del Derecho– al problema de la gradual efectivización de la democracia, en la medida en que abre una “grieta público-argumentativa” en el rígido edificio normativo kelseniano. Al complementar los argumentos jurídicos tradicionales con una concepción más amplia de racionalidad, esta perspectiva permite a los intérpretes del derecho introducir consideraciones morales, enfrentando, en lugar de evitar, los aspectos prácticos del derecho. En clave de enseñanza del Derecho implicaría analizar desde otra perspectiva la llamada interpretación del derecho. Al decir de Agiló Regla:

...todo se ve más claro si uno se aproxima al método jurídico no como un método para hallar o descubrir soluciones, sino más bien como un método para justificar soluciones; si uno se plantea la cuestión como lo hace la teoría contemporánea de la argumentación jurídica, donde el problema no es ya el de cómo hallar la solución, sino el de cómo justificar, dar razones a favor de la solución propuesta. Así, volviendo sobre el ejemplo de la interpretación y mirándolo desde esta perspectiva, los llamados momentos de interpretación jurídica dejan de ser procedimientos para hallar la “interpretación correcta” para pasar a ser esquemas de argumentos susceptibles de ser utilizados a favor de la interpretación considerada correcta. En definitiva, lo que quiero resaltar es la idea de que el problema del método jurídico no es el de hallar en las normas generales las soluciones correctas a los casos particulares, sino el de justificar soluciones particulares usando normas generales. Si se miran así las cosas y se admite que, en general, puede decirse que justificar es apelar a la razón en busca de aceptación de una tesis, entonces resulta fácil entender por qué el llamado en términos teóricos “problema del método jurídico” no es otro que el de la racionalidad de las soluciones jurídicas.³⁷

Sin embargo, no debemos perder de vista el que, al complementar la subsunción³⁸ con la argumentación práctica, hemos abandonado un

³⁷ AGUILÓ REGLA, J., *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 129.

³⁸ En este sentido, los métodos de aplicación del derecho pasan a conformar una suerte de “caja de herramientas” en donde el método subsuntivo aparece a la par que el de la ponderación y el de la analogía, siendo lo determinante no el método, sino las

paradigma monológico de la racionalidad, a favor de uno dialógico. De este modo, la comprensión de la verdad como correspondencia se ve reemplazada por la de la verdad como la fuerza del mejor argumento.³⁹ En este contexto cualquier verdad establecida (una ley o sentencia) debería ser considerada una verdad relativa, intrínsecamente abierta a nuevos cuestionamientos, y cuya discusión sólo es temporalmente clausurada por motivos de índole práctica. En este sentido, aun cuando la validez de una norma pueda derivarse de normas superiores o de la efectividad del orden jurídico en general (hacia arriba), también debería ser posible verificar una validez de la norma derivada de la legitimidad democrática, y por ende del consentimiento de los ciudadanos (hacia abajo).⁴⁰ Más aún, un *test* de validez de estas características debería, en un Estado democrático de Derecho, tener igual o mayor peso que los habituales controles de legalidad –en sentido estricto– y efectividad.

Para poner de manifiesto este problema se aconseja utilizar como recurso para trabajar en la clase, el debate⁴¹ respecto de la constitucionalidad de las normas del derecho común que –en su interpretación tradicional– proscribían el casamiento entre personas del mismo sexo.⁴² Desde una

particularidades que encierra la pregunta contenida en el problema normativo que quien juega el juego del derecho –perspectiva interna o del participante– tiene que resolver y justificar.

³⁹ HABERMAS, *Conciencia moral y acción comunicativa*, cit.

⁴⁰ Aquí se ponen de resalto la intersección de contenidos de Teoría general del Derecho con Teoría Constitucional en la enseñanza del Derecho en el contexto de Estados constitucionales de Derecho.

⁴¹ Por ejemplo, se podrían seleccionar sentencias de diversos juzgados que trabajaron la cuestión: algunos pronunciándose por la inconstitucionalidad de la proscripción del matrimonio entre personas del mismo sexo, ver sentencia en el caso Freyre: “L. S. M. c/GCBA s/Nulidad”, JNCiv., nro. 85, 30-11-2009, y Bernath: “Bernath, Damián Ariel y otro c/GCBA s/Amparo”, JCAadm. y Trib. de CABA, nro. 4; otros, por la constitucionalidad de la norma del Código Civil vigente hasta julio del 2010, ver sentencias de primera y segunda instancias en el caso Rachid: “R., M. de la C. y otro c/Registro Nacional de Estado y Capacidad de las Personas”, JNCiv., nro. 68, 22-6-2007, y CNCiv., sala F, 26-9-2007. También la impugnación de la sentencia del caso Freyre por Gómez Alsina, ver “L. S. M. c/GCBA s/Nulidad”, JNCiv., nro. 85, 30-11-2009. En julio de 2010, la ley 26.618 modificó el Código Civil argentino habilitando a las personas del mismo sexo a contraer matrimonio si así lo desean.

⁴² OPIELLA, V. y C. SOLARI (coords.), *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, La Ley, 2011; ALDAO, ob. cit.

perspectiva kelseniana, la pregunta es si se trata de una norma que válidamente producida (lo es) y si es socialmente efectiva (parecería serlo hasta entonces), si éste fuera el caso, estaríamos frente a una norma válida. Esta respuesta, aun cuando preserva la objetividad del jurista, tiene un efecto político que excede el ámbito de la teoría del derecho. Al afirmar la validez de la norma, los juristas están reforzando el predominio político de un sector social, y excluyendo el derecho de un grupo minoritario a ser reconocidos como parejas que quieren legítimamente contraer matrimonio. Por supuesto que existen modos de resolver este problema dentro del esquema teórico desarrollado por Kelsen, en tanto siempre podríamos recurrir a los tratados internacionales de derechos humanos (parte del ordenamiento jurídico argentino), que en su calidad de normas superiores cuestionan la validez de esta cláusula particular de la norma del artículo 172 del Código Civil (reiteramos, antes de la reforma de 2010). Sin embargo, estaríamos perdiendo de vista el punto, puesto que el problema de la teoría de Kelsen no es que impida de modo absoluto la participación de grupos desaventajados. Lo que ocurre es que, o bien la convierte en una argumentación puramente política, lo cual no nos permite comprender la dimensión normativa de los principios constitucionales; o bien la deja librada a la discrecionalidad judicial.

Las herramientas desarrolladas desde la teoría de la argumentación jurídica-constitucional, Alexy entre otros, nos permitirían atacar esa norma en función de su razonabilidad, introduciendo en el debate el principio de no discriminación, también presente en nuestro sistema legal.⁴³ De este modo, los tribunales se verían forzados a sostener el mantenimiento de la proscripción en una argumentación racional, reinstalando el debate público que debería subyacer a la sanción de toda norma en una sociedad democrática. Sin embargo, los ciudadanos aún dependerían de la voluntad de los tribunales para plantear o retomar la cuestión de la moralidad o razonabilidad de la norma, puesto que los jueces aún podrían recurrir al atajo positivista a fin de evitar la exposición pública

⁴³ Aunque no se para en la posición de Alexy para argumentar, aquí podría servir trabajar con el texto de GARGARELLA, R., "Matrimonio y diversidad sexual: el peso del argumento igualitario", en ALDAO, M. y L. CLÉRICO (eds.), *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.

(lo que implicaría un abuso de las tesis de Kelsen y una de las peores consecuencias políticas del positivismo).

Sin embargo, mi punto es que, ya sea asumiendo que este grupo en particular ha dado su consentimiento a esta ley específica al aceptar al ordenamiento jurídico que la contiene como un todo, o bien al delegar en los tribunales el monopolio de la argumentación racional respecto de la vigencia de las leyes, ninguna de estas dos teorías formula la pregunta obvia: ¿Por qué motivo personas que son reconocidas como ciudadanos, y cuyas preferencias van claramente en contra de la disposición en cuestión, deberían estar obligadas a obedecerla? ¿En qué sentido se puede afirmar que dieron su consentimiento (aun de modo indirecto o implícito) a una norma como ésta? Las leyes democráticas no sólo se distinguen de otras leyes en el modo en que son producidas, sino también en los motivos por los cuales los ciudadanos deben obedecerlas. En este sentido, debería ser posible rastrear el consentimiento de la ciudadanía para toda ley o norma vigente en un ordenamiento democrático. Esto, por supuesto, también debe ser entendido como un proyecto por realizar, pero en tanto la teoría del derecho siga minimizando el papel que debe jugar el consentimiento efectivo de la ciudadanía en la legitimidad de las leyes, los intereses y los derechos de los grupos desaventajados permanecerán ocultos tras tecnicismos legales o la mera fuerza.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

El problema de los presupuestos políticos de las diversas teorías generales del derecho es sumamente amplio y rico. En este trabajo hemos intentado mostrar, a través del análisis de un caso particular, cómo la elección de una determinada teoría general (que podríamos caracterizar como predominante en nuestras facultades), por un lado, supone ciertos presupuestos políticos que nos permiten impugnar su pretendida neutralidad científica; pero, más importante aún, impide ver ciertas dimensiones fundamentales de la actividad jurídica, en particular la argumentación constitucional, que resultan fundamentales en la formación de los operadores del derecho. Naturalmente, una visión integral de la formación jurídica no puede conducirnos a reemplazar un paradigma por el otro, sino más a bien a reflexionar críticamente respecto de éstos,

de modo tal de poder aprovechar las ventajas que ofrece cada uno para dar mejor cuenta de las múltiples dimensiones del fenómeno jurídico.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, J., "Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, nro. 30, 2007.
- *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000.
- ALDAO, M., "Teoría de la argumentación y democracia", en *Revista Electrónica del Instituto A. L. Gioja*, año I, nro. 1.
- ALEXY, R., "Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal", en *Doxa*, nro. 23.
- *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1992, caps. I y II.
 - *La institucionalización de la Justicia*, Comares, Granada, 2005.
 - "La tesis del caso especial", en *Isegoría*, nro. 21.
 - *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
 - *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001.
- ALEXY, R. y E. BULYGIN, *La pretensión de corrección en el derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- ALEXY, R. y R. DREIER, "The Concept of Jurisprudence", en *Ratio Juris*, vol. 3, nro. 1, 1990, pp. 1-13.
- ATIENZA, M., "Las razones del derecho: sobre la justificación de las decisiones judiciales", en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 1, 1994.
- ATIENZA, M. y J. RUIZ MANERO, "Dejemos atrás el positivismo jurídico", en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 27, 2007.
- BALKIN, J. y S. LEVINSON, "Cánones en el derecho constitucional", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 5.
- CARBONELL, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2008.
- CLÉRICO, L., *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 2009.

- CLÉRICO, L., "Hacia un modelo de la ponderación orientado por reglas para la solución de conflictos entre derechos fundamentales", en *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Ecuador, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.
- CORREAS, O., "Kelsen o la ciencia imposible", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 85, 1996.
- DE FAZIO, F., "La enseñanza del Derecho en los Estados constitucionales", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 11, nro. 22, 2013.
- "Sistemas normativos y conflictos constitucionales: ¿es posible aplicar derechos fundamentales sin ponderar?", en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 40, 2014.
- DÍAZ, Elías, "Estado de Derecho y democracia", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nros. 19-20, pp. 201-217.
- FRANKENBERG, G., "Remarks on the philosophy of Public Law", en *Legal Studies* 18(2), 1998.
- GARGARELLA, R., "Matrimonio y diversidad sexual: el peso del argumento igualitario", en ALDAO, M. y L. CLÉRICO (eds.), *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.
- "Tres modelos de la división de poderes", en *ADC. La Corte y los derechos 2005/2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.
- GRÜNFELD, V., *El caballo esférico*, Buenos Aires, Lugar Científico, 1991.
- HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005.
- *Conciencia moral y acción comunicativa*, Madrid, Trotta, 2008.
 - *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, G. Gili, 2004.
- HOBBS, T., *El Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 2010.
- KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., México, UNAM, 1986.
- MECCIA, E., "Los peregrinos a la ley. Una tipología sobre discursos de expertos, jueces y legisladores en torno a las demandas LGBT y al matrimonio igualitario", en ALDAO, M. y L. CLÉRICO, *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.
- NINO, C. S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- OPIELLA, V. y C. SOLARI (coords.), *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, La Ley, 2011.

- RÓDENAS, A., “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, nro. 26, 2003.
- SCIOSCIOLI, S., “Comparación del plan de estudios de abogacía de la UNLP con los planes de estudios de otras universidades nacionales”, en GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX (comps.), *Los actores y las prácticas: enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2010 [en línea] <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/26659/Documento_completo_.pdf?sequence=1>.
- SIECKMANN, J., *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- “La idea de una teoría pura”, en CLÉRICO, L. y J. SIECKMANN, *La teoría del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- VERNENGO, R., “Normas morales y normas jurídicas”, en *Doxa*, nro. 9, 1991.
- WOLIN, S., *Política y perspectiva*, Buenos Aires, Amorrortu, 2001.
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009.

Fecha de recepción: 21-10-2014.

Fecha de aceptación: 12-11-2014.

Reflexões sobre a educação jurídica: desafios ao ensino e à pesquisa

ADRIANA ANCONA DE FARIA*

RESUMO

A discussão sobre novas propostas para o ensino e pesquisa de qualidade dialoga com questões universais como a globalização, a sociedade do conhecimento, o processo de constitucionalização do direito ou a crise das categorias sociais sobre as quais o direito se constitui. Este trabalho discute as conexões desses temas a partir da experiência da Escola de Direito de São Paulo da FGV, examinando suas implicações para as novas premissas curriculares; o experimentalismo pedagógico e diversidade curricular; a dimensão internacional do curso; a flexibilidade na integralização curricular; os programas de curso; os materiais didáticos; e os processos de avaliação e de acompanhamento pedagógico.

PALAVRAS-CHAVE

Educação jurídica - Sociedade do conhecimento - Novas metodologias de ensino e pesquisa - Experimentalismo pedagógico - Inovação do educação jurídica.

Reflecting on legal education: challenges for teaching and research

ABSTRACT

The debate on new routes for quality teaching and research in Law is inextricably linked to the broader questions of globalization, the rise of the knowledge-society, the constitutionalization of Law, the crisis of

* Escola de Direito de São Paulo.

the social categories underlying legal discourse, etc. This paper examines such issues by discussing the experience of the FGV Law School in São Paulo, Brazil. It examines the assumptions and consequences of the School's strategies for designing and adopting a novel curriculum. It also analyses FGV's teaching experimentalism, its new teaching materials, evaluation methods and performance assessment processes.

KEYWORDS

Legal education - The knowledge society - New methodologies of teaching and research - Pedagogical experimentation - Innovative legal education.

Reflexiones sobre la educación jurídica: desafíos a la enseñanza y a la investigación

RESUMEN

El debate sobre las nuevas rutas para la calidad de la enseñanza y la investigación en Derecho está inextricablemente ligada a las cuestiones más amplias de la globalización, el surgimiento de la sociedad del conocimiento, la constitucionalización del Derecho, la crisis de las categorías sociales que subyace el discurso jurídico, etc. El artículo discute estas cuestiones a partir de la experiencia de la Facultad de Derecho de la FGV, en São Paulo, Brasil. En él se examinan los supuestos y las consecuencias de las estrategias de la Escuela para el diseño y la adopción de un nuevo plan de estudios. También analiza la experimentación pedagógica, sus nuevos materiales de enseñanza, métodos de evaluación y los procesos de evaluación de desempeño.

PALABRAS CLAVE

Educación legal - La sociedad del conocimiento; nuevas metodologías de enseñanza y la investigación - Experimentación pedagógica - Educación jurídica innovadora.

A discussão sobre novas propostas para o ensino e pesquisa de qualidade dialoga com questões universais como a globalização, a sociedade

do conhecimento, o processo de constitucionalização do direito ou a crise das categorias sociais sobre as quais o direito se constitui. Nem por isso pode ser entendida dentro de uma perspectiva de construção de modelos homogêneos e uniformes.

É preciso que não seja esquecido o fato de que o ensino e a pesquisa no direito estão obrigatoriamente atrelados à definição de seus sentidos e limites, ou seja, decorrem das concepções teóricas e políticas a partir das quais se entende o direito. Não é possível pensar a educação jurídica e sua produção de conhecimento dissociada de seu objeto e da leitura política que se faz do mesmo.

A ressalva apontada não é gratuita, nem mesmo tão óbvia como pode parecer. Em verdade, é constante uma percepção de senso comum, quando se fala em inovação do ensino jurídico que propõe o debate metodológico de forma autônoma, *à revelia dos objetos a partir dos quais se concretiza* (Ghirardi, 2012).

Tendo como base as premissas de que o debate sobre educação jurídica articula-se ao objeto sobre o qual se constitui e traduz uma leitura política do sentido do direito, gostaríamos de apontar duas bases de reflexões principais para o debate. A primeira delas, definida a partir das questões universais que impactaram a realidade política, econômica e social deste século,¹ trabalha a identificação de novas competências e habilidades necessárias aos operadores do direito e os desafios e oportunidades na produção da pesquisa. Uma segunda reflexão, ainda, traz considerações sobre o sentido político das escolhas assumidas.

1. O ENSINO

1.1. Os LIMITES DO ENSINO JURÍDICO TRADICIONAL ROMANO-GERMÂNICO (CONTINENTAL)

1.1.1. DIAGNÓSTICO

O ensino tradicional do sistema jurídico romano-germânico é marcado pela produção de um conhecimento descritivo e sistemático dos institutos

¹ Tal como apontado no primeiro parágrafo: globalização, a sociedade do conhecimento, o processo de constitucionalização do direito ou a crise das categorias sociais sobre as quais o direito se constitui.

e normas jurídicas codificadas, que compõe uma formação formalista e dogmática do direito, ancorada no protagonismo docente e sustentada em aulas excessivamente expositivas.²

Agrega-se a essas características uma tradição de ensino vinculada ao domínio dos sistemas de regras de âmbito nacional, considerados os limites tradicionais de alcance da ordem jurídica de cada País.

Dadas essas condições é inescapável reconhecer que os processos de globalização, a expansão de novas tecnologias vinculadas à difusão de conhecimento, a transformação de categorias sociais e mesmo o processo de constitucionalização do direito, que expande o conceito do jurídico para referenciais principiológicos, impactam marcadamente os limites dessa realidade formativa.

O processo de globalização das relações econômicas demanda um profissional capaz de estruturar empreendimentos internacionais e de implementar soluções jurídicas que atendam a esta nova realidade.³ É

² *“As primeiras escolas de direito, que remontam à Universidade de Bologna, no século XI, estavam diretamente associadas a formar juristas, especialmente no campo do direito canônico, assim como a tentar extrair do direito romano os princípios que pudessem contribuir para a gestão de problemas da época. O método escolástico e a glosa levaram necessariamente essas escolas para longe da prática do direito (com exceção do direito canônico). Estavam mais preocupadas com o ensino da teoria geral do direito romano do que com a prática do direito comum. Até porque, seus alunos eram oriundos de múltiplos lugares, onde o direito vigente era distinto e fragmentado. Assim, grande parte das escolas deixou às corporações, aos operadores e eventualmente às próprias cortes, a função de introduzir os alunos ou aprendizes no mundo real do direito (Brundage, 2008). Surge, desta maneira, um modelo de educação jurídica dogmático que até hoje tem repercussão no continente europeu, bem como no contexto latino americano (Montoya, 2010) ou de países asiáticos de civil law”.*

“...No Brasil seguimos este modelo. O ensino tradicionalmente focou no estudo das leis, por intermédio da doutrina. Joaquim Falcão reivindica, no entanto, que a criação dos cursos de direito no Brasil, em 1827, era mais orientada à prática e diretamente condicionada à formação de profissionais que pudessem servir ao Estado que se formava e aos negócios que impulsionavam a economia. O bacharel era preparado para múltiplas funções de poder que não apenas a de advogado (Adorno, 2005). Daí a introdução do estudo de economia e política nos currículos. Desta forma, nos seus primórdios eram cursos mais instrumentais do que teóricos. Estes se tornaram “teóricos” na medida em que não se atualizaram e se distanciaram da realidade, passando a ser auto-referentes (Falcão, 1974)”. VIEIRA, Oscar Vilhena, Plano de Gestão Direito GV.

³ No mesmo sentido as preocupações expressas no plano de gestão de Oscar Vilhena Vieira, Diretor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas: *“Os profissionais do direito estão hoje muito mais expostos a operações que têm algum componente*

evidente que a internacionalização das relações econômicas e sociais também impactou os paradigmas da ordem jurídica nacional como referencial de conhecimento satisfativo e a percepção do advogado contencioso como um profissional eficiente para dar andamento às demandas de uma economia globalizada.

O processo de globalização não apenas perpassa tradições jurídicas distintas, que passam a exigir uma prática combinada, como atinge a realidade jurídica local que repensa suas próprias estruturas em atenção a uma harmonização de demandas e realidades diversas que decorrem dessa relação global/local.

O acesso ao conhecimento oportunizado por novas tecnologias, assim como a conectividade de pessoas que cada vez mais se informam por uma sociedade em rede, explicita a superação do modelo de ensino conteudista, na medida em que o conhecimento de conteúdos jurídicos não pode mais compor o quadro reservado de domínio docente estando aberto ao público em geral. Transformou-se radicalmente o volume de conhecimentos e desenvolveram-se novos instrumentos para organizá-los, acessá-los e transmiti-los.⁴

Ao mesmo tempo em que uma nova concepção altera as fronteiras do direito, exigindo novos tipos de análises e a apropriação de conteúdos e competências diversos, que são produzidos, armazenados e acessíveis em tempo, volume e possibilidades muito distintos daquela em que se forjou a tradição do ensino jurídico, surgem tecnologias que organizam e redistribuem esse conhecimento em múltiplas estratégias.

Toda essa transformação das relações econômico-sociais e de base tecnológica é acompanhada da redefinição de categorias jurídicas tradicionais que se recolocam de forma constante, em uma sociedade marcada por relações que se modificam em um novo ritmo de tempo, a partir de novas práticas sociais e de uma diversidade de atores que as constituem.

Se tudo já não bastasse, o processo de constitucionalização do direito, entendido este como o fortalecimento de uma prática judicial ativista,

jurídico internacional do que estavam há uma década; e provavelmente estarão ainda mais expostos num futuro próximo do que estão hoje. A globalização não apenas é mais intensa, como assume novas configurações a cada deslocamento dos fluxos econômicos, a cada crise, a cada mudança de paradigma tecnológico" (VIEIRA, 2012, pp. 23-24).

⁴ Nesse sentido DOWBOR, 2013.

que assume uma postura judicial de criação do direito no caso concreto em favor da efetividade dos princípios constitucionais,⁵ contrapõe-se a uma tradição formalista e legalista refletindo um espaço de reformulação da teoria do direito e/ou da dogmática jurídica.

Como decorrência dessas transformações algumas inovações sobre o direito, seu mercado profissional e conseqüentemente sobre o ensino do direito são inescapáveis.

De imediato, as mudanças tecnológicas exigem uma atitude mais dinâmica do universo do conhecimento, dada a impossibilidade de se aprender tudo em relação a qualquer assunto, mesmo em uma área especializada. Do reconhecimento do conhecimento enquanto um processo contínuo e fluído que decorre de uma rede interativa de inúmeros atores ressalta-se a importância às metodologias que protagonizarão os alunos “*in percurso*”.

No mesmo sentido, a partir da apropriação do conhecimento em rede e de forma muito mais integrada entre diversas áreas de conhecimento, destacam-se também os limites que se apresentam às formações corporativas fechadas em si. Como explicita Dowbour: *Torna-se cada vez mais fluída a noção de área especializada de conhecimentos, ou de “carreira”, quando do engenheiro exige-se cada vez mais uma compreensão da administração, quando qualquer cientista social precisa de uma visão dos problemas econômicos e assim por diante, devendo-se inclusive colocar em questão os corporativismos científicos tão fortes por exemplo nas áreas jurídica e da medicina. . É o fim do universo em fatias, da ciência fragmentada* (Dowbor, 2013).

A tecnologia, ao democratizar o acesso à informação, altera a percepção do advogado em sua prática profissional, uma vez que seu diferencial não é mais avaliado por um domínio enciclopédico sobre o direito. Da mesma forma, ao mercado jurídico abre-se a possibilidade de aquisição e padronização de documentos jurídicos, antes produzidos de forma individualizada.

Por outro lado, se a apropriação do conhecimento em rede desconstrói “*carreiras*”, ao exigir uma formação multidisciplinar, o acesso rápido a soluções construídas coletivamente e disponibilizadas em rede alteram

⁵ Nesse sentido destaca-se no Brasil o trabalho de Luiz Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal, sobre neoconstitucionalismo.

a realidade do mercado de trabalho para profissionais de ponta em especialidades específicas, que trabalham em linha de produção, oferecendo produtos complexos, em curto prazo de tempo e muitas vezes oferecido no mercado global.⁶

Na área do direito são visíveis, ainda, impactos diretos do ponto de vista da globalização e do rápido processo de integração econômica, que passou a demandar um profissional cosmopolita capaz de atuar em novas jurisdições, arquitetar contratos, dialogar com modelos de negócios, articular soluções jurídicas eficientes ao âmbito internacional, harmonizar tradições jurídicas distintas, trabalhar com novos campos do direito e por meio de soluções alternativas de conflitos e não contenciosas.⁷

Do ponto de vista de uma concepção política do direito é preciso que se destaque que o processo de globalização e novas tecnologias da comunicação e do conhecimento não só rearticulam os espaços econômicos e produtivos, mas impactam dimensões políticas e culturais, redefinindo a prática concreta das relações sociais e simbólicas a partir das quais o direito se define. *A comunicação eletrônica instantânea não é apenas um meio pelo qual notícias ou informações são transmitidas mais rapidamente. Sua existência altera a própria estrutura de nossas vidas, quer sejamos ricos ou pobres. Quando a imagem de Nelson Mandela pode ser mais familiar para nós que o rosto de nosso vizinho de porta, alguma coisa mudou na natureza da experiência cotidiana* (Giddens, 2003, p. 22).

Dessa forma não só identificamos uma mudança das categorias jurídicas tradicionais, que mesmo utilizando rótulos históricos passam a demandar redefinições de sentidos e abrangências, como identificamos um redesenho das concepções de poder, de modelos institucionais, de regimes políticos e do sentido e função do próprio direito.

⁶ Conforme VIEIRA, 2012.

⁷ *As escolas "modernas" de Direito, centradas em ensinar o Direito de seus Estados, têm tido enorme dificuldade em se adaptar, ensinar, pesquisar ou influir neste mundo "pós-moderno", em que o Direito é cada vez mais globalizado, fragmentado, flexível, auto-regulado e fluido. Do velho direito mercantil à nova lex mercatoria; do tradicional direito do Estado, aos arranjos regionais e internacionais contemporâneos e sua sanha regulatória, existe uma larga diferença. Temos hoje pelo menos três tendências jurídicas justapostas em decorrência da globalização: auto-regulação dos mercados, internacionalização do direito público e regulatório e a pressão por um novo cosmopolitanismo ético, com os direitos humanos e o meio ambiente* (Vieira, 1999) (Vieira, 2012, p. 32).

A redefinição de sentidos e limites do direito e do papel das instituições e atores envolvidos na sua efetivação exigem a alteração da forma de aprendizagem desse campo de conhecimento, na medida em que ficam modificadas as demandas sobre as quais juízes, promotores, advogados ou operadores de direito de forma geral deverão atuar. As competências necessárias ao enfrentamento das questões jurídicas modificam-se na medida em que há a transformação de seu objeto de ação. Assim, *novas formas de ensinar devem emergir dentro e a partir da reflexão que determina modos diversos de reconstrução dos sentidos do jurídico* (Ghirardi, 2012, p. 5).

1.2. PROPOSTAS PARA UM ENSINO JURÍDICO CAPAZ DE ATENDER NOVOS SENTIDOS DO JURÍDICO E A DEMANDA POR NOVAS COMPETÊNCIAS E HABILIDADES

As transformações do direito e do mercado de trabalho em que este se estabelece, como já apontado, exigem a revisão do ensino jurídico.

Como se tem acompanhado, os debates sobre inovações metodológicas, revisões curriculares, práticas pedagógicas participativas, revisão da pesquisa e do ensino em geral tem respondido aos desafios apontados por essa nova realidade político-social. Em verdade identifica-se um grupo significativo de escolas de direito ao redor do mundo que têm conseguido respeitabilidade e destaque em razão da assunção de novas políticas de ensino.⁸

Da minha parte, a reflexão sobre as mudanças necessárias ao ensino jurídico, acompanha a experiência que venho realizando na implantação e desenvolvimento da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Neste sentido, assumirei posicionamentos debatidos e construídos coletivamente, muitas vezes encampados institucionalmente, como propostas para um ensino jurídico de qualidade que atenda aos desafios de nosso tempo.⁹

⁸ Nesse sentido “a Facultad de Derecho do Instituto de Empresa, na Espanha, a Jidal Global Law School, na Índia, a School of Transnational Law, na China, a National University of Singapore Law School ou a própria Facultad de Derecho de Los Andes, na Colômbia” (VIEIRA, 2012, p. 36).

⁹ Neste ponto farei uso de conceitos apresentados em um artigo por mim elaborado denominado: *A Formação de Novas Competências: articulação da grade curricular e de metodologias participativas no curso da Direito GV* (FARIA, 2013)

Uma formação jurídica capaz de inovar nas soluções jurídicas de um mundo em rede, veloz e globalizado exige um novo currículo, mais transversal, plural, flexível e preocupado no desenvolvimento de competências e habilidades que habilitem um operador do direito capaz de atender aos desafios dessa nossa realidade.

Passo a seguir a apontar brevemente, algumas das questões que devem necessariamente ser enfrentadas nesse debate.

1.2.1. *NOVAS PREMISAS CURRICULARES*

- A centralidade discente no processo de aprendizagem.

O reconhecimento da multiplicidade e diversidade de atores que definem as relações sociais das quais o Direito faz parte e, no mesmo sentido, o reconhecimento de um espaço sócio cultural mais descentralizado, flexível e interativo impõe um aprendizado participativo como alternativa necessária ao enfrentamento da realidade presente.

A formação de um operador de direito que possa contribuir para a arquitetura de novos modelos de negócios, para equação de problemas de justiça social, para a melhoria da gestão pública, bem como para a produção de conhecimento jurídico e institucional, em um mundo global e impactado por novas tecnologias, pressupõe um profissional intelectualmente autônomo, com rigor analítico, e dotado de novas habilidades, como capacidade negocial, trabalho em equipe, diálogo interdisciplinar, entre outras.

Esse perfil não tem como ser atendido por uma formação dogmática e expositiva e depende da valorização de espaços disciplinares que assumam novas práticas pedagógicas e que garantam o protagonismo discente no processo de aprendizagem. O redimensionamento desse olhar impõe o redesenho metodológico na produção desse saber.

“Pensar o direito a partir de uma perspectiva menos formalista e da necessidade de superação de um ensino excessivamente dogmático implica uma reflexão qualificada sobre a importância da formação de diversas habilidades e competências. Implica também, sem prejuízo da extensão de conteúdos, a prevalência de raciocínio jurídico com base no enfrentamento de problemas. A adoção dessa perspectiva caracteriza não só uma explicitação sobre um conceito de direito, mas também um re-

posicionamento em relação à produção desse conhecimento, seja do ponto de vista da interação dos diversos atores que participam da construção desse saber (alunos, professores, sociedade ou mercado), seja do ponto de vista do processo de ensino-aprendizagem que se desenvolve no contexto da sala de aula, ou ainda fora da sala de aula, mas a partir do contexto institucional em que a escola ou universidade se coloca”.¹⁰

– Experimentalismo pedagógico e diversidade curricular.

A rapidez com que novos desafios se estabelecem a partir de novas modalidades de trocas sociais, pressupõe um ambiente de ensino aberto à inovação. Dessa maneira, é importante o estímulo ao experimentalismo pedagógico, a novas formas de aprendizagem e de produção do conhecimento.

O reconhecimento de práticas menos “escolares” na articulação de saberes abre espaço para um papel mais organizacional do ensino, reforçando a figura de mediador ao educador.

A disponibilidade ao risco e à experimentação não é sinônimo de falta de rigor, mas abertura para novas vivências metodológicas em resposta a novas necessidades de abordagem do objeto em estudo.

Outro fator relevante é a previsão de disciplinas inusuais nos currículos dos cursos de direito, em franco diálogo com outras áreas do conhecimento. As alterações no sentido do direito e a exigência de novas habilidades para o exercício profissional tem demandado a capacidade de relação com outros saberes, sem a qual não é possível enfrentar os desafios profissionais que se apresentam.

No mesmo sentido é relevante repensar os cortes disciplinares, assumindo uma formação por temas transversais, que perpassam distribuições clássicas de desenhos disciplinares. Diante dos desafios da sociedade do conhecimento pode fazer mais sentido discutir, propriedade, responsabilidade e contratos, ao invés de segmentar esse domínio dentro de disciplinas tradicionais moldadas em realidades jurídico institucionais superadas.

– Destaque à dimensão internacional do curso.

Dentro da globalização e da mudança político cultural reforçada pela nova tecnologia da comunicação é indispensável a garantia de uma di-

¹⁰ FARIA, 2013, p. 29.

menção internacional em todas as disciplinas do curso. Os institutos jurídicos nacionais e a ordem jurídica internacional não organizam suas demandas de forma desarticulada, uma retroalimenta a outra e recolocam-se questões, abrindo espaço para novas soluções jurídico institucionais.

Dessa maneira, não é desejável que uma disciplina desconsidere a dimensão internacional que nela se imponha, ainda que possamos admitir níveis de impactos distintos.

– Garantia de flexibilidade na integralização curricular.

A sociedade em rede tem redesenhado as fronteiras sociais de maneira significativa, inclusive criando o que já foi denominado como uma *sociedade cosmopolita* global,¹¹ esta nova realidade, ainda que complexa, pouco clara, ou mesmo de aceitação controversa, tem exigido respostas novas para novos problemas e apresentado uma diversidade de demandas que esperam profissionais igualmente diversos para construção de soluções, que se recolocam com muita agilidade de tempo.

Essa diversidade de expectativas articula-se a uma diversidade de percurso formativo. Verifica-se uma tendência presente em uma formação especializada a partir de demandas. Essa realidade pressiona no sentido de se esperar uma formação mais flexível, não com base em um currículo rígido pré-determinado, mas garantindo-se a possibilidade de percursos criativos e particularizados.

É evidente que a demanda sobre flexibilização curricular não deve perder a crítica sobre o projeto político institucional e os referenciais de excelência com o qual determinada Escola ou Universidade se compromete, mas nos parece impossível pensar que um mundo em rede, com tantos atores participando do processo de construção do conhecimento, trabalhe com o conceito de uniformidade curricular.

Outro fator relevante em favor da flexibilização é a constatação de que a educação não possui mais um tempo cronológico específico, com etapas claras e lineares na formação de uma pessoa, mas constitui uma realidade contínua na sociedade do conhecimento.¹²

¹¹ GIDDENS, 2003.

¹² DOWBOR, 2013.

A partir do momento em que o conhecimento está se tornando recurso estratégico do desenvolvimento, na medida em que se expande a demanda de conhecimento em todas as áreas produtivas, a educação encontra-se desafiada a se reinventar.

1.2.2. DESAFIOS INSTITUCIONAIS

É evidente que uma proposta de inovação do ensino jurídico não se esgota em uma revisão curricular e esta não se sustenta se não vier acompanhada de mais um conjunto de medidas que abarquem assuntos como a redefinição do programa de cursos e a elaboração de materiais didáticos; o processo de avaliação e acompanhamento pedagógico do curso; as relações interinstitucionais e projetos de inserção social em um efetivo processo de internacionalização; e a seleção de professores e alunos.

– Programas de Curso e materiais didáticos.

O rompimento com um ensino conteudista e enciclopédico exige a percepção docente da possibilidade efetiva de revisão dos conteúdos assumidos tradicionalmente como necessários à formação jurídica. Na medida em que o direito se transforma, transformam-se as fronteiras do que define o seu conhecimento. “É preciso assumir o desafio de selecionar conteúdos fundamentais, estruturantes para o domínio da área e para o desenvolvimento do raciocínio jurídico, e acreditar que a formação das habilidades e competências necessárias á formação do operador do direito, articuladas com o enfrentamento aprofundado desses conteúdos selecionados, é que vai garantir a formação desejada, mesmo porque vai permitir o desenvolvimento da autonomia intelectual pretendida”.¹³

Outro ponto importante na elaboração de um programa de curso é o exercício docente necessário a cada professor de pensar de forma articulada, conteúdos, competências e habilidades que deverão ser desenvolvidas em cada aula e disciplina, com os métodos de ensino eleito para o fim perseguido.

No mesmo sentido, é fundamental o apoio institucional na preparação de materiais didáticos próprios para sustentar um novo projeto de curso, que conte com práticas metodológicas novas e participativas.

¹³ FARIA, 2013, p. 33.

A instituição de ensino deve comprometer-se na elaboração de casos, seleção de problemas ou a apropriação de novas tecnologias de ensino, em parceria com o docente.

A preparação desse material e o debate coletivo dos programas de ensino de cada disciplina permitirão a realização de um novo currículo e de uma nova proposta de formação. Um currículo ousado precisa atender a um projeto de curso com identidade determinada. A minimização de seus riscos e o sucesso do seu projeto estarão mais garantidos quanto mais comum for a concepção do projeto de formação.¹⁴

– Processo de Avaliação e Acompanhamento Pedagógico.

Compõe o processo didático-pedagógico a etapa de avaliação dos resultados obtidos. Ao enfrentar uma cultura de ensino dogmática, focada na aferição da apropriação de conteúdos, os desafios assumidos ao se propor uma formação mais ampla, que articule formação de novas competências e habilidades, enfrentamento de problemas, espaços de prática pedagógica menos disciplinar e uma articulação de conhecimento com maior diversidade de atores, acompanham todas as etapas formativas e irão desaguar no processo avaliativo.

O destaque ao processo avaliativo decorre de duas justificativas: a primeira é do fato que a avaliação é sem dúvida o espaço de explicitação do valor atribuído a um dado percurso e produto alcançado. Dessa maneira, não há como argumentar a favor de uma prática docente participativa que defenda a formação de competências e habilidades se, ao final, o que se vai valorar no processo avaliativo serão os conteúdos corretamente apropriados; a segunda justificativa ao destaque avaliativo decorre do reconhecimento da dificuldade em inovar nesta etapa. Na experiência vivida em um curso que se desafiou a uma nova prática pedagógica mostrou-se bastante recorrente o debate sobre as dificuldades de processos avaliativos que de fato conseguissem valorar o protagonismo discente no processo de aprendizagem e os novos desafios formativos.

Neste sentido é elucidativa a reflexão formalizada por Garcez, em publicação no Boletim Educação Jurídica da Direito GV:¹⁵ *O desafio ine-*

¹⁴ FARIA, 2013.

¹⁵ GHIRARDI, 2007.

rente à novidade da proposta era o de estabelecer mecanismos de avaliação congruentes com a opção básica por um ensino participativo, que postula o aluno como sujeito do processo de ensino-aprendizagem e que não desvincula o desenvolvimento do processo da realização do produto. Este movimento de priorizar a construção das habilidades sobre a capacidade de devolver conceitos apreendidos tornou ainda mais complexas as questões, costumeiramente já bastante espinhosas, ligadas à avaliação. Isto porque avaliar processos implica medir uma grandeza fluida e em movimento, sobretudo quando –como aqui– esta avaliação se dá em um espaço coletivo e a partir de um universo de alunos forçosa (e felizmente) heterogêneo. E são relevantes as conclusões apresentadas sobre necessidades ao processo avaliativo, tais como: (1) a necessidade de que haja refinamento das noções de participação, ou seja, a importância de comportar a capacidade de valorar diferentes respostas e comportamentos; (2) o aperfeiçoamento das formas de fazer o aluno refletir sobre seu processo de desenvolvimento, em respeito ao protagonismo deste na construção do conhecimento e; (3) o estabelecimento de critérios claros de avaliação, expostos e explicitados aos alunos desde o início dos trabalhos, o que permite reflexão aprofundada sobre o próprio sentido da prática educativa que se vai empreender conjuntamente.

Além do processo avaliativo intrínseco às práticas pedagógicas, vale destacar a relevância do processo de acompanhamento pedagógico que se deve ter do curso, não como uma atividade burocrática de avaliação de desempenho, mas como uma prática de acompanhamento efetivo do sentido coletivo de construção da identidade do projeto e da clareza da importância da reflexão plural, ou seja, contando com a participação dos sujeitos que participam do percurso realizado e dos resultados obtidos.

O importante desse processo é perceber como uma nova cultura pedagógica precisa de momentos e estratégias que possibilitem a apropriação do vivido e a compreensão do sentido pedagógico de cada desafio, para que esses sejam assumidos continuamente.¹⁶

¹⁶ FARIA, 2013. Na experiência do curso da escola de Direito de São Paulo da FGV existem espaços de acompanhamento do curso estruturados em reuniões da Coordenadoria com docentes e discentes, bem como projeto de formação junto a alunos

- Relações Interinstitucionais e Projetos de Inserção Social em um efetivo processo de internacionalização.

Um mundo em rede exige uma educação em rede para que esta não fique fora do mundo. Neste sentido, é fundamental uma inserção efetiva de cada Escola ou universidade em um processo de diálogo interinstitucional permanente, seja por meio da pesquisa, de cursos, da troca de produções, da difusão de ideias e produtos que se articulam em uma sociedade do conhecimento.

A estruturação de ligas, de parcerias entre instituições que fomente intercâmbios entre professores e alunos é essencial para que cada instituição possa protagonizar os debates que se colocam de forma permanente nessa relação de perspectivas globais/locais.

Além das parcerias de intercâmbios entre professores e alunos é fundamental que os recursos de novas tecnologias sejam apropriados pelas instituições de ensino para que novos processos de interação passem a compor o percurso formativo de todos.

A discussão das relações interinstitucionais não se distancia dos debates que cada instituição deve ter da inserção social de cada um de seus projetos. Pensar uma articulação de temáticas globais a partir de locos e tradições culturais distintas, na composição de novas soluções jurídicas que abarquem a abrangência desse processo significa uma efetiva disponibilidade do espaço educacional para responder aos desafios que se avolumam e ainda precisam ser enfrentados.

Na medida em que reafirmamos o diagnóstico de uma sociedade do conhecimento, enquanto o reconhecimento de que os processos produtivos têm no conhecimento e não na mão de obra ou nas máquinas, os recursos de maior relevância para seu diferencial, como já antecipamos, o espaço educacional, que tem no conhecimento sua matéria prima, passa a assumir um espaço estratégico no desenvolvimento. O sucesso de ocupação desse espaço dependerá do seu posicionamento frente às demandas da sociedade, ou seja, da sua preocupação e capacidade de articulação com o mundo.

de pós graduação que acompanham e discutem a prática docente, assim como políticas de difusão de boas práticas, materiais de ensino, dificuldades vivenciadas, realizadas pelo Núcleo de metodologia de Ensino.

Nessa temática ainda, vale destaque às estratégias de disseminação do conhecimento produzido, como uma possibilidade de democratização dessa produção e, mais importante, como um convite ao diálogo entre sociedade e instituições de ensino e pesquisa no desenvolvimento do projeto.

– Seleção de Professores e Alunos.

Para o desenvolvimento de uma nova cultura de ensino jurídico é essencial uma seleção de docentes dispostos a mergulhar neste projeto, ou seja, docentes que reconheçam as mudanças de sentido do direito e se disponibilizem a enfrentar a vivência de novas metodologias. Por outro lado, parece-nos imprescindível um quadro docente comprometido com a pesquisa e o processo de internacionalização, sem o que não teremos a produção de conhecimento desejada.

No mesmo sentido, é preciso o desenvolvimento de processos de seleção de alunos que priorizem uma atitude reflexiva e autônoma da produção de conhecimento. Deve-se estruturar uma seleção de mérito que avalie aquilo que se pretende valorar, seja do ponto de vista de capacidade de raciocínio, seja do ponto de vista de outras competências e habilidades.

Do ponto de vista institucional é preciso, ainda, que se tenha claro a perspectiva de desenvolvimento de políticas que garantam a diversidade que compõe o mundo para que essa pluralidade de olhares enfrente com mais qualidade a complexidade das questões. Políticas de bolsa e financiamentos entram nesse debate, na medida em que permitem a composição de um espaço de ensino mais vibrante e plural e evita a perda de talentos, por dificuldade econômica.

Reafirma-se, mais uma vez, a necessidade de construção de estratégias para as vivências internacionais no envio de alunos e professores e recepção de outros, em intercâmbio constante com instituições de ponta.

2. A PESQUISA

O diagnóstico sobre os impactos da globalização, novas tecnologias, crise de categorias com as quais o direito trabalha, a constitucionalização do direito ou a modificação de referenciais teóricos que fizeram com

que o Direito se abrisse cada vez mais ao diálogo com outras áreas do conhecimento,¹⁷ não são menos importantes para a discussão do papel da pesquisa na educação jurídica, do que os apontamentos levantados para o ensino jurídico.

De imediato, é evidente, também no campo da pesquisa, a condição de superação de uma tradição de produção de conhecimento doutrinário, como produto teórico de pesquisa acadêmica, dada a revisão de sentido do próprio direito.

Por outro lado, as mudanças político culturais desta realidade que se globalizou demandam investigações marcadas por esse novo paradigma de sentido, que expõe a necessidade de maior articulação entre teoria e prática, transdisciplinariedade, reconstrução de categorias jurídicas, soluções inovadoras e redesenhos institucionais que respondam a novas trocas sociais, tudo isso compartilhado com tradições plurais entre diversas ordens jurídicas.

Se é verdade, como nos lembra Giddens, que o processo de globalização cria uma sociedade cosmopolita global, onde as instituições públicas e a vida cotidiana vão se libertando das tradições,¹⁸ caberá às instituições de ensino e pesquisa do direito a construção de novos modelos que respondam a esta nova ordem social.

No mesmo sentido nos alerta Vieira, dos desafios que nos cabem, ao explicitar em seu programa de gestão para a escola de Direito de São Paulo da FGV que *novas formas jurídicas de contratação, governança corporativa, decisão pública devem ser gestadas para enfrentar problemas decorrentes da globalização, mudança de paradigma tecnológico, sustentabilidade ambiental, conflitos de massa. Por outro lado, problemas que persistem, especialmente num país como o nosso, reclamam remédios mais eficientes que demandam experimentação institucional e nova arquitetura jurídica. ...Na esteira de Schumpeter, é preciso reconhecer que não são apenas as inovações tecnológicas que geram saltos de desenvolvimento, mas especialmente as inovações de natureza institucional (Schumpeter, 1947) (Vieira, 2012. p. 39).*

¹⁷ Nesse sentido, John Rawls, Ronald Coase, Ronald Dworkin, Douglas North e Jürgen Habermans, entre outros.

¹⁸ 2003, p. 53.

2.1. ARTICULAÇÃO ENSINO E PESQUISA

A pesquisa é um dos pilares necessários a uma proposta de inovação do ensino jurídico, especialmente no que diz respeito à produção de conhecimento inovador e à utilização de seus produtos no conteúdo das disciplinas de graduação e pós-graduação. O fortalecimento institucional no campo da pesquisa jurídica deve perpassar uma dimensão institucional interna, de aumento da cultura de pesquisa dentro da Escola ou Universidade e uma dimensão externa, que compartilhe a cultura de valorização da pesquisa, em elevados padrões de qualidades, por um número cada vez maior de membros da comunidade jurídica.

A centralidade do aluno no processo de aprendizagem, e um processo focado na resolução de problemas, cujo nível de complexidade pode exigir o enfrentamento do desafio de construir novos institutos jurídicos, ressalta a importância da cultura da pesquisa no processo de formação, como um instrumental relevante para a própria prática profissional. Nesse sentido destaca-se a valoração positiva das seguintes diretrizes: i) integração entre pesquisa, ensino e extensão; ii) integração entre graduação e pós-graduação; iii) estímulo à produção discente e integração desta com a produção docente; iv) estímulo a pesquisas empíricas, aplicadas, interdisciplinares e comparadas; v) reconhecimento da produção didática como pesquisa científica.

Na experiência vivenciada na Direito GV, o espaço de desenvolvimento de Clínicas é bastante realizador, no estímulo à realização de pesquisas integradas às atividades de ensino e inserção social da Escola. A participação de alunos de pós-graduação nos núcleos de pesquisa de metodologia de ensino, também articula o exercício da pesquisa que tem como objeto de estudo o ensino do direito.

2.2. DESAFIOS E OPORTUNIDADES DA GLOBALIZAÇÃO E NOVAS TECNOLOGIAS

A internacionalização de processos políticos, econômicos e culturais, articulam pautas comuns nos diversos campos do saber. Sem valorar perdas e ganhos com o processo da globalização é indiscutível a aproximação de pautas e a necessidade de composição de olhares, entre os diversos atores que dela participam.

Apesar do custo inovativo que o processo de globalização impôs à educação em geral e em especial à educação jurídica, precisamos nos apropriar das oportunidades que esta carrega, em especial para o desenvolvimento da pesquisa.

O desenvolvimento tecnológico permite um espaço novo de integração entre centros de pesquisa e para além desses, além da democratização de acesso às produções realizadas. É fundamental que os centros de pesquisa do mundo ampliem sua atuação, assumindo uma atitude de compartilhamento e potencializando os espaços de sinergias que possuem. Esses percursos estão muito facilitados com a tecnologia da informação.

Por outro lado, o estímulo a uma cultura de inovação pressupõe a divulgação e debate dos materiais produzidos. A academia tem uma tradição de baixa exposição de seus trabalhos com a sociedade em geral. No enfrentamento dessas questões ressalta-se a estruturação de políticas institucionais que aumentem a excelência da pesquisa acadêmica, fomentem a sua integração com outros centros de pesquisa e criem instrumentos de produção de pesquisa estratégica, que sirvam como um mecanismo mais ágil para que a Escola possa produzir informação, com o objetivo de influir diretamente na qualificação do ambiente de negócios, das políticas públicas ou da reforma de instituições.

Finalmente vale ressaltar a importância da existência de linhas de pesquisas que traduzam a identidade pretendida pela Instituição e que devem compor o projeto coletivo enquanto pesquisas institucionais.

3. AS OPÇÕES POLÍTICAS

No início da elaboração deste texto fiz duas afirmações que gostaria de retomar neste momento. A primeira delas dizia que apesar da discussão sobre novas propostas para o ensino e pesquisa de qualidade encontrar respaldo em questões universais como a globalização, a sociedade do conhecimento, o processo de constitucionalização do direito ou a crise das categorias sociais sobre as quais o direito se constitui, estas não podem ser entendidas dentro de uma perspectiva de construção de modelos homogêneos e uniformes. E a segunda afirmação apontava que

não é possível pensar a educação jurídica e sua produção de conhecimento dissociada de seu objeto e da leitura política que se faz do mesmo.

O que se quer destacar aqui é a importância de se ter claro o espaço de opção política de cada instituição de ensino e pesquisa, ao assumir a identidade de seus projetos.

É fundamental que cada ator desse processo e as Escolas ou universidades de forma geral não assumam as propostas de inovações metodológicas na sua prática pedagógica, ou acreditem que as pautas de pesquisa e os enfoques assumidos sejam referências competenciais ou temáticas inescapáveis, que pressupõem a aplicação de um modelo homogêneo e uniforme para a era da globalização.

O debate sobre a concepção do direito e a oportunidade de pautas e abordagens continua forjado no interior de cada instituição e deve ter espaço para a diversidade de leituras que o constitui. A opção por um ensino participativo que acredita no protagonismo do aluno na construção do conhecimento pelo enfrentamento de problemas prestigia uma visão do direito mais complexa e articulada com um universo múltiplo de atores e questões. Isso é uma posição política.

Cada currículo, cada ementa, cada metodologia a ser utilizadas, cada problema a ser enfrentado e temática a ser trabalhada são produtos de escolhas que traduzem a relevância desta opção que se elegeu. Ou seja, o que se quer destacar aqui é a importância da compreensão da dimensão política de cada escolha, para que a discussão sobre ensino jurídico, novas metodologias ou pesquisa em direito não fiquem empobrecidas como se fossem opções restritas a uma efetividade competencial de determinada época.¹⁹

A realidade não é outra na definição da pesquisa. A escolha de determinada linha de pesquisa pela Instituição marca a concepção política de construção de conhecimento e o papel que esta Escola quer ocupar no debate jurídico do país e do mundo.

A educação é um projeto político institucional, explícito ou silencioso, dentro e fora da sala de aula, na eleição de cada prática, de cada pauta e na forma que se disponibiliza para conversar com o mundo.

¹⁹ Neste sentido vale a leitura da publicação digital de GHIRADI, do livro *O Instante do Encontro: Questões Fundamentais para o Ensino Jurídico*, Acadêmica Livre, 2012. Disponível no endereço eletrônico: direitogv.fgv.br.

BIBLIOGRAFIA

- CARVALHO, Leonardo Arquimimo, "Diálogo socrático", em GHIRARDI, José Garcez (org.), *Métodos de ensino em direito: conceitos para um debate*, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 31-48.
- DOWBOR, Ladislau, *Tecnologias do conhecimento: os desafios da educação*, São Paulo, Vozes, 2013. In dowbor.org.
- GABBAY, Daniela Monteiro y Ligia Paula Pires Pinto SICA, "Role-play", em GHIRARDI, José Garcez (org.), *Métodos de ensino em direito: conceitos para um debate*, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 73-88.
- GIDDENS, Anthony, *Mundo em Descontrole*, tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, Rio de Janeiro, Record, 2003.
- GHIRARDI, José Garcez, *Apresentação*, em *Cadernos Direito GV: avaliação e métodos de ensino em direito*, vol. 7, nro. 5, pp. 3-6, set. 2010b.
- *Boletim Educação Jurídica*, vol. 1, nro. 1. Direito GV, jul-set 2007.
 - *Cadernos Direito GV: avaliação e métodos de ensino em direito*, vol. 7, n. 5, set. 2010a.
 - *Ensino jurídico e representações do direito: implicações políticas de escolhas metodológicas*, São Paulo, prelo, 2012b.
 - *O Instante do Encontro: Questões Fundamentais para o Ensino Jurídico*, São Paulo, Fundação Getulio Vargas, Coleção Acadêmica Livre, 2012a.
- FARIA, Adriana Ancona de, "A Formação de Novas Competências: Articulação da Grade Curricular e de Metodologias Participativas no Curso da Direito GV", em SILVEIRA, Vladmir Oliveira da, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini SANCHES e Mônica Bonetti COUTO (org.), *Educação Jurídica*, São Paulo, Saraiva, 2013.
- FARIA, José de, "O papel da universidade na formação dos juristas (advogados)", em *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, vol. LXXII, 1996, pp. 411-420.
- LOPES, José Reinaldo de Lima, "Função social do ensino da ciência do direito", em *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, vol. 72, ano 18, out./dez. 1981, pp. 365-380.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *Um discurso sobre as ciências*, São Paulo, Cortez, 1987.
- SUNDFELD, Carlos Ari, Carlos PORTUGAL, Conrado MENDES HÜBNER, Jean Paul VEIGA DA ROCHA, Oscar Vilhena VIEIRA, Paulo Todescan MATTOS y Ronaldo Porto MACEDO, *Princípios gerais da proposta do curso de direito*. FGV-EDESP, em VANZELLA, Rafael (org.), "Experiências e materiais sobre

REFLEXÕES SOBRE A EDUCAÇÃO JURÍDICA: DESAFIOS AO ENSINO E À PESQUISA
ADRIANA ANCONA DE FARIA

os métodos de ensino-aprendizado da Direito GV”, en *Cadernos Direito GV*, São Paulo, Direito GV, vol. 4, nro. 4, jul. 2007 [Disponível em] <<http://virtualbib.fgv.br/dspace/handle/10438/2820>>.

VIEIRA, Oscar Vilhena, *Desafios do Ensino Jurídico num Mundo em Transição: O Projeto da Direito GV*, em FEFERBAUM, Marina y José GARCEZ GHIRARDI (org.), *Ensino do Direito para um Mundo em Transformação*, São Paulo, Fundação Getulio Vargas, Coleção Acadêmica Livre, 2012, pp. 17-62.

Fecha de recepción: 29-5-2014.

Fecha de aceptación: 23-10-2014.

“Las fuentes de la Constitución Nacional” como “fuente” de disputa (personal y no) académica

JUAN M. MOCOROA*

RESUMEN

En este trabajo se utiliza una discusión que se planteó en la doctrina argentina sobre la correcta identificación de las *fuentes* de la Constitución Nacional, como una excusa para pensar el valor de la deliberación académica en nuestro país y cuál es su estado. A tales efectos, se somete a análisis el enfrentamiento que tuvo como protagonistas a los profesores Dardo Pérez Ghilou, por un lado, y Manuel García Mansilla y Ricardo Ramírez Calvo, por otro. Respecto de la discusión concreta, se sostiene que se funda en un lamentable malentendido. Y que, con relación al valor de la deliberación académica, el resultado es bastante pobre porque, en particular, hubo una despreocupación notoria sobre las posiciones sostenidas por cada uno de los contendientes en el debate. En efecto, se sostiene que diferencias académicas se transformaron en críticas personales.

PALABRAS CLAVE

Historia constitucional - Constitución Nacional - Fuentes - Deliberación académica - Debate académico.

* Abogado (UNC) y Máster en *Global Rule of Law and Constitutional Democracy* (Universidad de Génova). Docente de “Derecho Constitucional” (Universidad Nacional de Córdoba) y de “Derecho Procesal Público” (UESiglo21). jmmocoroa@hotmail.com. Agradezco a Manuel García Mansilla, Víctor Ibáñez Rozas y Pablo Riberi los comentarios que me hicieron llegar a una versión anterior de este trabajo. Un agradecimiento especial a Martín Juárez Ferrer quien no sólo leyó detenidamente este texto sino que, en particular, me alentó a que intentara publicarlo en esta Revista. Por último, mi más sincero reconocimiento para los evaluadores anónimos fijados por la dirección editorial de esta publicación; sus observaciones, de estilo y sustantivas, ayudaron a mejorar significativamente este breve trabajo.

“LAS FUENTES DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL” COMO “FUENTE” DE DISPUTA
(PERSONAL Y NO) ACADÉMICA
JUAN M. MOCOROA

“The sources of national constitution” as a “source” of dispute (personal and not) academic

ABSTRACT

In this paper, I will present a discussion which arose in the Argentinean doctrine about the identification of the sources of the Constitution. This topic, it is used as an excuse to think about the value of academic discussion in our country. To do this, I will use the confrontation between Dardo Pérez Ghilou, on one hand, and Manuel García Mansilla and Ricardo Ramírez Calvo, on the other. About the concrete discussion, I argue that it is based on an unfortunate misunderstanding. And which the outcome is a pity for the value of academic deliberation. In fact, it is argued that academic differences become personal offenses.

KEYWORDS

Constitutional history - National constitution - Sources - Academic deliberation - Academic debate.

I. PRESENTACIÓN

Hay que reconocerlo, la doctrina constitucional argentina no es amiga del debate. No es la deliberación y confrontación de ideas, a veces fuerte y con firmeza, un lugar visitado en forma asidua por nuestros autores. Ni siquiera esporádicamente. No es ello una virtud. Tampoco es algo por lo que debemos enorgullecernos. Más aún cuando nada de esto es demostrativo de una comunidad académica homogénea que posea, en ciertas cuestiones, sólidos principios y basamentos comunes. De ahí que no es usual encontrar trabajos académicos que propendan sólo a la crítica de alguna concepción o teoría que sea asumida por otro teórico. Es más, en las infrecuentes ocasiones que esto ocurre, las argumentaciones se desplazan desde considerar los razonamientos del doctrinario a, directamente, la persona de quien algo piensa. Vale decir, se pone el foco de atención

no en el pensamiento, sino en el pensador. Lo que, es fácil advertirlo, es más pernicioso todavía que la ausencia de debate. Tengo para mí que todo esto demuestra cierta intolerancia por cuestiones que toda comunidad académica debería considerar como consustancial a su propio existir. Me refiero, claro, al respeto por el pensamiento ajeno, a la deliberación abierta de ideas y a la construcción colectiva de los mejores argumentos.

En este trabajo, entonces, empleo una discusión que se planteó en la doctrina argentina sobre la correcta identificación de las *fuentes* de la Constitución Nacional, como una excusa para pensar el valor de la discusión en el ámbito académico de nuestro país.

La excusa que tomo es relevante, pienso, porque es uno de los pocos casos en los que algunos autores debatieron en forma directa. Por supuesto, podría haber tomado otra discusión. Sin embargo, por cuestiones vinculadas a mi formación y a mis intereses académicos, me anima particularmente el debate sobre cuáles son las verdaderas fuentes de la Constitución argentina.

Mis argumentos serán presentados de la siguiente manera. En un primer momento, intentaré reconstruir las posiciones de los autores que participaron del debate que ocupará mi atención. Más tarde, presentaré una forma de diluir la discusión. Si puedo lograr esto, debiera quedar en claro que la diatriba que tuviera a estos autores como protagonistas fue producto de un severo malentendido metodológico. Por último, concluiré este trabajo con algunas apreciaciones personales sobre qué es lo que queda de esta discusión.

II. LA HISTORIA DE UNA DISCUSIÓN SOBRE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA

Hace unos años, con respecto las fuentes de la Constitucional Nacional, se desató una virulenta polémica. No obstante, la fortuna de este hecho se vio empañada por las cuestiones a las que recién hice referencia. Aquel último aserto no vino sino a confirmarse. En efecto, Manuel J. García Mansilla y Ricardo Ramírez Calvo, y sus propias personas, sufrieron furibundas críticas del destacado profesor mendocino Dardo Pérez Guillhou.

Aquellos autores escribieron un texto denominado *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público*

argentino.¹ Se trata de un libro provocativo y provocador. Delineado con vehemencia en algunos aspectos; en él no ahorraron críticas a posiciones clásicas del pensamiento constitucional argentino. Como se afirma en el prólogo escrito Fernando Barrancos y Vedia: “Los autores no son partícipes tranquilos de su tesis, sino que la sostienen con energía, probidad intelectual e ineludible adhesión a las realidades de nuestra historia y al pensamiento de los hombres que han contribuido a cimentar las bases del constitucionalismo argentino”.² Por ejemplo, no mezquinan objeciones, ni siquiera se ruborizan en tratar de “pereza intelectual” algunos yerros que consideran demasiado obvios de parte de cierta doctrina de la historia constitucional argentina, o cuando presumen que casi no existe conocimiento del idioma inglés por parte de los autores argentinos.³

Pérez Guilhou contestó la tesis del libro en un furibundo artículo.⁴ En éste, primero, se ve sorprendido por el agradecimiento que sirve de pórtico al texto y, además, una dedicatoria de los autores hacia su persona, destacando lo mucho que de él han aprendido. Allí, parecería, se desata la disputa. Digo parecería pues del cuerpo de la nota, y por su tono,

¹ Conf. GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO, *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público argentino*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006.

² BARRANCOS Y VEDIA, Fernando, “Prologo”, en GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO, Ricardo, *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público argentino*, op. cit., p. XIV.

³ Quizás el punto más alto de sus críticas, y donde podrían ser objeto de mayores reproches, lo sean dos cuestiones. Por un lado, llamémoslo así, el *affaire* Pelliza. Es común afirmar que Mariano Pelliza habría descrito –en forma adecuada– la influencia de Alberdi en la convención constituyente de 1853 y que, además, de sus manifestaciones surgiría que la segunda edición de las *Bases*, incluyendo el proyecto de Constitución, habría estado motivado en un pedido efectuado por el diputado Gutiérrez. En efecto, García Mansilla y Ramírez Calvo demuestran la falsedad de esos dichos. Para ello, con sólo haber tenido en cuenta las fechas relevantes, se hubiese advertido que las afirmaciones de Pelliza, que dijo escucharlas cuando niño, eran absolutamente falsas. Por otro lado, cierta dureza, exagerada quizás, al momento de tratar a la doctrina administrativista vernácula. Aun cuando comparto sus conclusiones, debo destacarlo, la metodología que emplean la encuentro algo esquiva. Ciertos motes que endilgan y algunos adjetivos que les imponen a las doctrinas de los autores de esa rama del Derecho Público, tal vez sean objetables por desmesurados.

⁴ Conf. PÉREZ GHILOU, Dardo, “Las fuentes de la Constitución Nacional”, en *Suplemento La Ley de Derecho Constitucional*, 1 [15-3-2007].

asoma cierto dejo de enojo por el solo hecho de que los autores no han seguido al pie de la letra sus enseñanzas. No habrían asumido que la Constitución Nacional es un producto original y que la Constitución de los Estados Unidos sólo ha tenido una influencia marginal y no trascendente en ella. Además, existe en esta réplica un aire de superioridad que asoma en todo momento. De tal suerte, se concluiría, que el inexpugnable saber histórico no es un lugar a ser visitado, ni una herramienta metodológica a ser empleada, por abogados litigantes. Y éste sería el caso de los autores del libro referido.

Esta nota, y una segunda, fueron contestadas en un texto interesante que, en realidad, viene a reafirmar la postura que aquellos autores defendieron en las *Fuentes*.⁵ El contenido de este segundo libro reafirma sus anteriores posiciones y pretenden contestar, punto por punto, las críticas recibidas. A más de ello, entienden que las objeciones y los agravios personales de los que se sienten afectados, en realidad poseen un cariz distinto al que, al menos discursivamente, se le imputan. De tal manera, consideran que no se trata en realidad de endilgarles un supuesto error histórico o teórico. Por el contrario, a su criterio, la disputa no deja de ser una de matiz político. En ella renacen y resurgen las consabidas diatribas vividas en nuestro país entre liberales y conservadores.

En suma, para ellos, la disputa se origina, permanece y seguirá siendo parte de una de mayor calado. A su entender, la pretensión última de negar la ascendencia norteamericana en nuestro texto constitucional es la negación del liberalismo. Del buen liberalismo. En este sentido, como dije, es una nueva escena de las críticas conservadoras frente a las posiciones liberales. Ahora bien, esta circunstancia tendría un efecto, quizás, ni querido ni advertido. Es que, posiciones como las de Pérez Guilhou, con el apartamiento del modelo de Estados Unidos, sólo favorecerían la confusión de poderes y, con esto, el acrecentamiento de las competencias

⁵ La primera respuesta a las críticas consistió en un extenso artículo publicado en la *Revista Jurídica El Derecho*, con un título magnífico. Conf. GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO, "Las fuentes de la Constitución Nacional y el pecado de disentir. De quijotes, cabalgatas y ladridos", en *El Derecho* 223-700. Luego, una ampliación de sus observaciones, aunque en lo sustancial la respuesta es la misma, conformaron un interesante libro, *vid.* GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO, *La Constitución Nacional y la obsesión antinorteamericana*, Salta, Virtudes, 2008.

del Ejecutivo en desmedro del resto de los poderes.⁶ En algún sentido, quienes los critican serían funcionales a un marcado proceso de “desconstitucionalización” del Derecho argentino.

En definitiva, en palabras de Alberdi: “la negación de la libertad” por “la omnipotencia del Estado”. Y ello se lograría por rastrear como fundamento y explicación histórica la fuente de muchas normas constitucionales en el derecho constitucional y administrativo chileno y europeo. Vale decir, la tesis de la yuxtaposición de fuentes constitucionales contribuiría a un cuadro de marcado desprestigio de las libertades individuales en Argentina.

III. UN INTENTO DE MEDIACIÓN

Aunque tengo intuiciones coincidentes, no creo que sea adecuado este (reducido) encasillamiento del debate. Se trata de una simplificación exagerada. Al menos por razones argumentativas, pienso que debiera buscarse una interpretación alternativa. Una interpretación que pueda hacer confluir desde un punto teórico, y no político, qué es lo que están discutiendo estos autores. Pues, asumo, los contendientes actúan de buena fe movidos por el afán de conocimiento y, de alguna manera, por desarrollar la que consideran la concepción más plausible de las fuentes constitucionales de nuestro país. Y no por otra cosa. No creo, en definitiva, que se trate de una gran excusa motivada por la *obsesión antinorteamericana* como *obsesión antiliberal*; sino que, en última instancia, existe un desacuerdo teórico sobre los orígenes de la Constitución. O, al menos, eso es lo que habría pensado Pérez Guillhou.

Ahora bien, no es para nada obvio la concepción del liberalismo que García Mansilla y Ramírez Calvo identifican en la Constitución de los Estados Unidos. Es que, sépase, el abanico de concepciones que pueden incluirse en la extensión semántica de este término es muy amplio. Debe tenerse cuidado, entonces, cuando se lo utiliza sin mayores calificaciones

⁶ En sus propias palabras: “Consciente o inconscientemente, quienes insisten en esa tesis errada [yuxtaposición de fuentes constitucionales, JMM] sirven de fundamento para la destrucción de la separación de poderes, para la creciente y desmedida concentración de poderes en el Poder Ejecutivo y para la consecuente desconstitucionalización que se advierte en nuestro país”. Conf. GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo, RAMÍREZ CALVO, *La Constitución Nacional y la obsesión antinorteamericana*, op. cit., p. XVI.

ni adjetivaciones. Cuál es el liberalismo al que estos autores se refieren, a partir de lo que recién dije, deviene sustantivo en el debate, dado que sus variantes son muy diversas. Por eso, es determinante converger en una concepción aceptable de él. Sin embargo, no creo que esto sea explicitado adecuadamente por estos autores. Esto me parece una omisión muy importante, en especial dado el valor que le adscriben en su desarrollo argumentativo.

Por otro lado, si bien recurren a aquel derecho como modelo, no efectúan un correcto cuadro descriptivo del mismo, aunque sea sucinto. Esto, me parece, debió ser efectuado. Se limitan, por el contrario, a la mención de sus puntos estructurales: *i. e.*, federalismo, separación de poderes, declaración de derechos. No obstante, me parece que esta enunciación, sin precisiones adicionales, resulta insuficiente. Además, adviértase, también al calor de la disputa, nos presentan este derecho como si nos hablara con una sola voz; siempre coherente. Y que, en el trasfondo de ella, descansarían principios liberales de menesterosa aplicación.

Tengo la intuición que el derecho constitucional norteamericano no puede ser racionalizado y reconstruido de esta manera sin un esfuerzo argumentativo mayor; que, por otra parte, estos autores no hacen. Pues, podría interrogarlos, el liberalismo que ellos identifican en la Constitución estadounidense, ¿es mejor representado por la denominada *Corte Warren* o bien por la *Corte Rehnquist*? En todo caso, ¿se trata del mismo liberalismo? En suma, ¿poseen la misma concepción, en lo que se refiere a la estructura básica de la sociedad, de cuál debe ser la posición del Estado frente a espinosos problemas como, por ejemplo, las garantías constitucionales del proceso penal y el derecho a la privacidad? En caso de que disientan en lo que se dijo, por ejemplo, ¿cuál de esas visiones representa de un modo más fidedigno la reconstrucción racionalizada del derecho estadounidense? ¿Es plausible concebir que ese derecho, y todo derecho, nos hablen con una sola voz? ¿No existen competitivas interpretaciones constitucionales a lo largo de la práctica histórica que van moldeando poco a poco cuál es esa voz? De tal manera, ¿esa voz es mejor oírla de manos de las opiniones del *Justice Scalia* o bien con las famosas decisiones, y disidencias, de los *justices Brandeis* o *Holmes*? ¿Son tan representativas unas como otras de un mismo y amalgamado pensamiento constitucional que los autores defienden? Y si de los padres fundadores se trata, ¿Ma-

dison o Hamilton? Ambos políticos tendían a no confluír inequívocamente en lo que se refiere a la construcción de, por ejemplo, el Poder Ejecutivo, ¿a quién de ellos deberíamos recurrir? ¿El Madison joven, temeroso de las mayorías, o bien el Madison maduro que se nos presenta como ferviente demócrata? ¿Jefferson o Marshall? Vale decir, ¿el representante de la Revolución Francesa en los Estados Unidos, de alguna manera, o bien, el político situado dentro de la Corte Suprema que construye poder para ésta? ¿La línea jurisprudencial que atraviesa transversalmente los precedentes “Dred Scott v. Sandford”,⁷ “Plessy v. Ferguson”,⁸ “Bowers v. Hardwick”,⁹ o bien, “Brown v. Board of Education of Topeka”,¹⁰ “Lawrence v. Texas”,¹¹ “Bucley v. Valeo”¹² y el reciente, “Citizen United v.

⁷ USSC, 60 U. S. 393 (1857). En este caso, se resolvió que la población afroamericana eran “no ciudadanos” de los Estados Unidos, y, por ende, podían ser tratados como objetos de propiedad. El caso, por otra parte, es por demás relevante para la historia de los Estados Unidos: propició la guerra interna en pos de la abolición de la esclavitud. Por otro lado, se trató, luego de “Marbury”, de la segunda ocasión en la que se declaró la inconstitucionalidad de una norma federal. Un análisis detallado del caso, en CARBONELL, Miguel, “La peor sentencia: a 150 años de Dred Scott versus Sandford”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 7, pp. 245-254.

⁸ USSC, 163 U. S. 537 (1896). Aquí se aceptó la constitucionalidad de la segregación racial y, en suma, se consolidó la funesta doctrina conocida como “*separate but equal*”: separados pero iguales.

⁹ USSC, 478 U. S. 186 (1986). En este precedente se determinó la constitucionalidad de una ley del Estado de Georgia que penalizaba la sodomía.

¹⁰ USSC, 347 U. S. 483 (1954). Se trata del caso paradigmático de la llamada Corte Warren. Según el cual, sostuvo la inconstitucionalidad de la segregación escolar. Un análisis detallado del caso, de sus circunstancias históricas y de las limitaciones de la judicatura en BURT, Robert, *Constitución y conflicto*, Buenos Aires, Eudeba, 2000, p. 373 y ss. La traducción del caso, en MILLER, Jonathan, María Angélica GELLI y Susana CAYUSO, *Constitución y derechos humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*, Buenos Aires, Astrea, 1991, pp. 1544 y ss.

¹¹ USSC, 539 U. S. 558 (2003). Donde se declaró la inconstitucionalidad de una ley de Texas, similar a la sostenida en el caso “Bowers v. Hardick”, que establecía la punición de la sodomía. Un certero análisis del caso, como así también su traducción al castellano, en ETCHICHURY, Horacio, “Los derechos de los homosexuales en el derecho extranjero: el caso ‘Lawrence’”, en ROSSETTI, Andrés y Magdalena I. ÁLVAREZ (dirs.), *Derechos de las mujeres y de las minorías sexuales. Un análisis desde el método de casos*, Córdoba, Advocatus, 2008.

¹² USSC, 424 U. S. 1 (1976). En este caso, se determinó que era contrario a la primera enmienda las limitaciones a los montos dinerarios que una persona, o grupos de personas, podían aportar a las campañas electorales. *Vid.* FISS, Owen, *Libertad de ex-*

Federal Election Commission”,¹³ “Korematsu v. United States”¹⁴ o “Regents of the University of California v. Bakke”¹⁵?

Los interrogantes podrían extenderse. Estos precedentes sólo serían significativos para cuestionar la posible comprensión del derecho constitucional de los Estados Unidos como profundamente liberal. O, al menos, para problematizar algo que en el texto no es suficientemente explicitado; el concepto de liberalismo es disputado. Todas y cada una de las visiones antedichas pueden ser reconstruidas como liberales. No obstante, ellas en diversos aspectos son competitivas entre sí y, también, opuestas. Pues, en última instancia, representan diversas versiones, más o menos plausibles, del liberalismo. Son concepciones alternativas sobre un mismo e idéntico

presión y estructura social, trad. de Jorge Malem, México, Fontamara, 1997, y GARGARELLA, Roberto, “Constitucionalismo y libertad de expresión”, en (coord.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. II, 2008.

¹³ USSC, 558 U. S. 08-205 (2010). Aquí invalidó una disposición normativa que imponía límites a los gastos electorales que las empresas estaban autorizadas a efectuar. *Vid.* GONZÁLEZ BERTOMEU, Juan, “Dinero y campañas en los EE. UU.: la Corte Suprema asesta un duro golpe al corazón de la democracia republicana” [en línea] <<http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=3054>> [consultado por última vez el 21-12-2011].

¹⁴ USSC, 323 U. S. 214 (1944). Donde vio la luz la doctrina de las denominadas “categorías sospechosas”. Según la cual, implican clasificaciones que, *prima facie*, han de considerarse inconstitucionales. Pues crean una fuerte presunción de introducir una distinción prohibida por la teleología constitucional. Es por esto que es el Estado quien debe demostrar la existencia de un *compelling interest* en su mantención y justificación. Sólo cuando éste esté presente, la distinción podrá ser mantenida. No obstante, la saludable doctrina, en el caso concreto de “Korematsu” admitió el confinamiento, durante la guerra, de ciudadanos americanos de origen japonés en virtuales campos de concentración; ante lo que consideró la existencia de un interés estatal urgente. *Vid.*, en general, SABA, Roberto, “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en GARGARELLA, Roberto (coord.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. II, 2008. Algunos elementos teóricos para analizar estos supuestos, las acciones afirmativas y lo que podría denominarse la semántica de la igualdad, en RIBERI, Pablo, *Variaciones sobre igualdad. Como valor, principio y derecho*, Córdoba, Mediterránea, 2007.

¹⁵ USSC, 438 U. S. 265 (1978). Aun con dificultades, sostuvo la constitucionalidad de las acciones afirmativas. Para ello, afirmó que la raza no podría ser un criterio rígido para el establecimiento de diferencias sin tomar en consideración otros factores. *Vid.* MILLER, Jonathan, María Angélica GELLI y Susana CAYUSO, *Constitución y derechos humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*, op. cit., pp. 1555 y ss.; DWORKIN, Ronald, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, trad. de María Julia Bertomeu, Barcelona, Paidós, 2003, caps. 11 y 12.

concepto. De ahí que, también, sea posible cuestionar la asunción efectuada por ellos respecto de que aquel derecho pueda ser representado como una única y amalgamada voz.

Al margen de todo lo dicho, tiendo a pensar que, en cierto sentido, la discusión mantenida entre García Mansilla y Ramírez Calvo, por un lado, y Pérez Guilhou, por otro, es un gran malentendido. Debo resaltar que es un lugar común en la filosofía de ascendencia analítica considerar así muchas cuestiones.¹⁶ Vale decir, proceder a la disolución de una disputa, aun cuando haya traído consecuencias personales, demostrando que el fragor de la discusión no ha dejado ver a los contendientes que se encuentran en desacuerdo, a veces sin darse cuenta, en la propia cuestión que están discutiendo. Y, de esta manera, en realidad no están discutiendo sobre nada. Pues no puede existir un desacuerdo genuino si, previamente, no hay acuerdo sobre qué es lo que se discute. Ciertamente es que ello parecería presentarse como una solución fácil a una materia difícil. Empero, las razones de estos desacuerdos meramente aparentes, por más que tengan la potencia de generar aun encono personal, no son relevantes cuando se aíslan de su origen.

No puedo determinar quién ha sido el generador del gran malentendido que, quizás, rompió una maravillosa relación de respeto y camaradería académica e intelectual. Sin embargo, el desencuentro creo encontrarlo por cuáles son las pretensiones de los autores criticados por Pérez Guilhou. En efecto, García Mansilla y Ramírez Calvo pretenden algo más que buscar en los cofres de la historia la respuesta a su planteo. Y algo menos. Ellos intentan mostrar una forma de pensar la Constitución Argentina que consideran más plausible. Para eso, intuyo, plantean que es necesario determinar cuáles son los elementos estructurales, los principios que conforman la estructura básica, los *constitutional essentials* de nuestra Constitución.¹⁷ A partir de su identificación, concluyen que la fuente de nuestro texto es la Constitución de los Estados Unidos.

¹⁶ Recuérdese, por caso, cómo Alchourron y Bulygin disuelven la polémica entre Sebastián Soler y Genaro Carrió, sobre las relaciones entre lenguaje y derecho. Vid. ALCHOURRON, Carlos y Eugenio BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 5ª reimp., Buenos Aires, 2006.

¹⁷ Por ello, García Mansilla y Ramírez Calvo asumen como primera tarea: “Determinar cuál es el sistema fundamental adoptado [...] Para decirlo de otro modo, debe

Por ello, insisten en que la suya no es una tesis de *historia constitucional*; se trata de un libro de *derecho constitucional* que defiende una tesis interpretativa.¹⁸ A tales efectos, identifican al federalismo, la separación de poderes (con la variante *checks and balances*), el gobierno de poderes limitados y enumerados, la declaración de derechos, el presidencialismo, el control de constitucionalidad, como los elementos característicos del sistema norteamericano. Y son ellos los que ven repercutidos en nuestro texto constitucional y que habrían sido adoptados de la Constitución estadounidense. Vale decir, identificados cuáles son los elementos axiomáticos del sistema estadounidense, se interrogan por su repercusión en Argentina. A tales fines, bucean en nuestra historia constitucional para descubrir cómo es que ha sido delineado nuestro sistema institucional. Asimismo, cómo aquellos elementos definicionales se adoptaron (y adaptaron) en Argentina.

Empero, de esto no puede inferirse una tesis negativa respecto a la originalidad del texto constitucional. Esto es, no importa su argumentación asumir la falta de originalidad de la Constitución Argentina.¹⁹ En suma, lo que ofrecen García Mansilla y Ramírez Calvo es una interpretación constitucional sobre cuáles son las fuentes del derecho constitucional argentino, a partir de la identificación de ciertos elementos que consideran esenciales y estructurales de la Constitución. Para ellos, esta interpretación *-i. e.*, la identidad de elementos estructurales- es posible

determinarse cuál es el cimiento sobre el que se asientan todas las disposiciones de nuestro edificio constitucional. Es necesario, en definitiva, establecer cuáles son los elementos determinantes o centrales del sistema institucional argentino, distinguiéndolos de aquellos meramente fungibles o periféricos que solamente lo complementan". Conf. GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO, *La Constitución Nacional y la obsesión antinorteamericana*, op. cit., p. 7.

¹⁸ Conf. GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO, *La Constitución Nacional y la obsesión antinorteamericana*, op. cit., pp. 33 y 45. Por ello, justifican el tratamiento que efectúan sobre la reforma constitucional de 1994 (p. 46) y las certeras objeciones que efectúan sobre la competencia del presidente para dictar decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3, CN).

¹⁹ Por ejemplo, de modo expreso sostienen que "...admitir la influencia de la Constitución estadounidense no implica negar originalidad alguna a nuestra Constitución Nacional y mucho menos rechazar la influencia de Alberdi". Conf. GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO, *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público argentino*, op. cit., p. 44.

“LAS FUENTES DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL” COMO “FUENTE” DE DISPUTA
(PERSONAL Y NO) ACADÉMICA

JUAN M. MOCOROA

verificarla desde un punto de vista histórico, si se recurre a los acontecimientos que conformaron nuestro texto constitucional. Sin embargo, repito, esto no implica brindar una opinión dirimente respecto de un punto controvertido que, no obstante, es independiente: ¿es original la Constitución Argentina?

La encuentro una apuesta inteligente y que, quizás, debiera ser imitada y profundizada. Las consecuencias institucionales de tal planteo son muy trascendentes. En efecto, nótese que, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la totalidad de las argumentaciones efectuadas por los autores –administrativistas–, que entendían permisibles el dictado de decretos de necesidad y urgencia, no se basaban –y no podían hacerlo– en la doctrina constitucional de Estados Unidos para encontrar un fundamento para su dictado, sino que, siempre, recurrían a fuentes europeas.²⁰ Ahora bien, si la posición de García Mansilla y Ramírez Calvo hubiese sido mayoritaria en nuestra academia, nunca los decretos de necesidad y urgencia habrían tenido la incidencia que, finalmente, tuvieron en nuestra práctica constitucional. Pues, la fuente a la que recurren los autores habría rechazado de modo explícito que el titular del Poder Ejecutivo Nacional tuviese una competencia que, en principio, es claramente contraria a un sistema presidencialista. Entonces, como se aprecia, no se trata de un tema menor.

No obstante, no es eso lo que contesta Pérez Guillhou. Este autor, en su respuesta, brinda una explicación histórica de cuáles son los rasgos característicos de la Constitución Argentina. En este sentido, considera que existen elementos históricos para afirmar que nuestro texto constitucional no sólo que es original sino que, además, posee un trasfondo histórico que responde a nuestras tradiciones. Lo que, en definitiva, determina el rechazo, de plano, de las posiciones que sostienen que nuestro texto es una copia del facturado en 1787 en Filadelfia.

²⁰ Además del tratamiento que hacen los mencionados autores, conviene aquí citar a VÍTOLO, Daniel R., *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1990, pp. 69 y ss. Hasta donde llega mi conocimiento sobre la materia, este autor fue el primero en objetar la aplicabilidad de los antecedentes extranjeros retóricamente utilizados por la doctrina administrativista, en especial, para fundar esta competencia cuando ella era, obviamente, una laguna normativa.

Aquí, creo, el malentendido es evidente. García Mansilla y Ramírez Calvo no niegan la originalidad de la Constitución Argentina. Lo que ellos afirman es que el modelo axiomático de la Constitución estadounidense fue adoptado en 1853 por parte de nuestros constituyentes. Y lo hacen, como dije, en tanto tesis interpretativa asentada sobre una verificación histórica.

Ahora bien, si es correcta la reconstrucción que hice hasta aquí, tanto de las posiciones de los contendores en la confrontación como del carácter de sus argumentos, debiera quedar en claro que no existe un verdadero desacuerdo entre ambos. Es que, como también afirmé, para que pueda darse un desacuerdo genuino, quienes debaten deben acordar sobre qué es lo que discuten. En este sentido, existe una discusión entre dos posiciones que no son contradictorias sino que, antes bien, se refieren a cuestiones distintas y, con esto, podría referirse que se manejan en diferentes niveles de lenguaje. Una posición *-i. e.*, la sostenida por García Mansilla y Ramírez Calvo- defiende una tesis interpretativa que, en algún sentido, propone cómo debiera ser entendida, a su mejor luz quizás, la Constitución Argentina *-i. e.*, Constitución Argentina *qua* norma basada en el modelo estructural de los Estados Unidos-, mientras que la restante, sustentada por Pérez Guilhou, niega el carácter "no original" de nuestra Constitución. Vale decir, se posiciona sobre el rechazo a la "tesis de la no originalidad" del texto constitucional argentino. Para el mendocino, es claro, la Constitución Argentina es producto de sus propias tradiciones y de una diversidad de fuentes y no, en verdad, la copia de algún texto foráneo.

No obstante, para que el desacuerdo pueda ser genuino, las objeciones deberían ser efectuadas en el mismo nivel de análisis en el que la postura restante fue sostenida. De ahí que, pienso, la crítica a García Mansilla y Ramírez Calvo debiera efectuarse, si quisiera ser emprendida, por andariveles distintos a los transitados por Pérez Guilhou. Por eso, habría que objetar, si fuera posible, la identificación de cuáles son los elementos caracterizantes de ambos regímenes. Para ello, también, podría sostenerse que si bien existen coincidencias genéricas entre el modelo constitucional de los Estados Unidos y el argentino, existen precisos detalles que determinan diferencias muy marcadas entre uno y otro. De tal modo, podría concluirse que los rasgos que separan a cada uno

de estos modelos son tan profundos que, a la larga, confluyen en la distinción de los elementos más genéricos.

En esta línea, por ejemplo, si bien es cierto que ambos sistemas son presidencialistas, no lo es menos que existen importantes diferencias entre uno y otro al momento de delinear, por caso, las atribuciones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Piénsese, por ejemplo, en las características del Ejecutivo argentino; no sólo cómo se desnudó en la práctica la institución, sino principalmente las atribuciones diseñadas constitucionalmente. En este sentido, el presidente argentino posee competencias más fuertes que las atribuidas al ejecutivo norteamericano y, con ello, las posibilidades de control y balanceo de parte del Congreso son mayores en Estados Unidos que en Argentina. Es que, debido a la influencia de Alberdi, más allá de la coincidencia en el diseño presidencialista, el presidencialismo argentino estuvo mucho más concentrado en la figura del Ejecutivo que, en verdad, en las posibilidades reales de control y balanceo a través de la actuación del Congreso.²¹ En virtud de ello, una caracterización tan disímil de las atribuciones de cada uno de esos órganos, en verdad, determinaría más un elemento de separación entre cada sistema constitucional que algo que los asemeje. Es que, si esto es así, no se trataría meramente de cuestiones de detalle o fungibles. Por el contrario, la determinación precisa de esas atribuciones son los elementos caracterizantes de cada modelo presidencial. De tal modo, y más allá de la estructura general, cómo se estructuran esas atribuciones es lo que determina cuál es la conformación del modelo presidencial de que se trata; aquellas pequeñas cosas que hacen que cada sistema sea lo que es y no otra cosa. Intuyo que es ésta la senda a transitar para objetar correctamente a García Mansilla y Ramírez Calvo. Si es que ello fuera posible. En suma, demostrar que lo que ellos consideran como elementos fungibles

²¹ Sobre la influencia de Alberdi, véase FERREYRA, Raúl G., “1852. Orígenes. Sobre las Bases de Juan Bautista Alberdi y la Constitución federal, en el tiempo”, en *íd.*, *Fundamentos constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2013, pp. 73-182. Respecto de la concepción alberdiana del Ejecutivo y su repercusión en la Constitución histórica, *vid.*, MOCOROA, Juan M., “Alberdi, las ‘Bases’ y la construcción del Poder Ejecutivo Nacional”, en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXVI, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 147-198.

no son tales. Sino que, antes bien, se trata de lo que determina la conformación y característica del sistema analizado.

Por otro lado, y en tanto que la suya es una tesis interpretativa que, en definitiva, se asienta sobre cuestiones de deseabilidad constitucional, la respuesta puede ir justamente por ese flanco. De tal manera, podría objetárseles la plausibilidad del constitucionalismo norteamericano en la forma en que ellos lo interpretan y, en definitiva, en su potencialidad instrumental para la protección de la libertad. Asimismo, podría objetárseles que confunden una concepción interpretativa constitucional –*i. e.*, la Constitución Argentina debe leerse a la luz de la Constitución de Estados Unidos– con el objeto a ser estudiado, *i. e.*, la propia Constitución de la Nación Argentina. Vale decir, su tesis interpretativa confunde lo que es una determinada concepción interpretativa *acerca* de la Constitución, con el propio objeto a interpretar. En suma, inintencionalmente, colapsan la Constitución como si ella fuera producto única y exclusivamente de su concepción interpretativa. Si esta objeción fuera cierta, la objetividad del elemento “constitución” pierde su plausibilidad. No creo que sea la intención de estos autores sostener ello y, tiendo a pensar, tienen una respuesta. Aunque éste no es lugar para detenerse en esto.

IV. CIERRE

En este brevísimo escrito quise recordar una polémica constitucional que se vio manchada por comentarios y ofensas personales. Además, intenté demostrar que, en rigor, lo que originó esa discusión fue un gran malentendido. Por todo lo que dije hasta aquí, no puedo sino sentir mucho pesar por la oportunidad desaprovechada. Sigue el debate franco de ideas ausente en nuestra comunidad académica. No así el desacuerdo que confluye en agravios personales. Éste se mantiene vivo y latente.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCHOURRON, Carlos y Eugenio BULYGIN (2006), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 5ª reimp., Buenos Aires, Astrea.
- BARRANCOS Y VEDIA, Fernando (2007), “Prólogo”, en GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO, *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público argentino*, Buenos Aires, LexisNexis.

“LAS FUENTES DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL” COMO “FUENTE” DE DISPUTA
(PERSONAL Y NO) ACADÉMICA

JUAN M. MOCOROA

- BURT, Robert (2000), *Constitución y conflicto*, trad. de Gabriela Garrido de Ortells et al., Buenos Aires, Eudeba.
- CARBONELL, Miguel (2007), “La peor sentencia: a 150 años de *Dred Scott versus Sandford*”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 7, pp. 245-254.
- DWORKIN, Ronald (2003), *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, trad. de María Julia Bertomeu, Barcelona, Paidós.
- ETCHICHURY, Horacio J. (2008), “Los derechos de los homosexuales en el Derecho extranjero: el caso ‘Lawrence’”, en ROSSETTI, Andrés y Magdalena I. ÁLVAREZ (dirs.), *Derechos de las mujeres y de las minorías sexuales. Un análisis desde el método de casos*, Córdoba, Advocatus, pp. 325-371.
- FERREYRA, Raúl G. (2013), “1852. Orígenes. Sobre las Bases de Juan Bautista Alberdi y la Constitución federal, en el tiempo”, en íd., *Fundamentos constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, pp. 73-182.
- FISS, Owen (1997), *Libertad de expresión y estructura social*, trad. de Jorge Malem, México, Fontamara.
- GARCÍA MANSILLA, Manuel y Ricardo RAMÍREZ CALVO (2006), *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del Derecho Público argentino*, Buenos Aires, LexisNexis.
- (2007), “Las fuentes de la Constitución Nacional y el pecado de disentir. De quijotes, cabalgatas y ladridos”, en *El Derecho* 223-700.
- (2008), *La Constitución Nacional y la obsesión antinorteamericana*, Salta, Virtudes.
- GARGARELLA, Roberto (2008), “Constitucionalismo y libertad de expresión”, en ídem (coord.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. II, pp. 743-778.
- GONZÁLEZ BERTOMEU, Juan (2011), “Dinero y campañas en los EE. UU.: la Corte Suprema asesta un duro golpe al corazón de la democracia republicana” [en línea] <<http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=3054>> [consultado por última vez el 18-2-2014].
- MILLER, Jonathan; María Angélica GELLI y Susana CAYUSO (1991), *Constitución y derechos humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*, Buenos Aires, Astrea.
- MOCOROA, Juan M. (2012), “Alberdi, las ‘Bases’ y la construcción del Poder Ejecutivo Nacional”, en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXVI, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 147-198.
- PÉREZ GUILHOU, Dardo (2007), “Las fuentes de la Constitución Nacional”, en *Suplemento La Ley de Derecho Constitucional*, 1 [15-3-2007].

RIBERI, Pablo (2007), *Variaciones sobre igualdad. Como valor, principio y derecho*, Córdoba, Mediterránea.

SABA, Roberto (2008), "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en GARGARELLA, Roberto (coord.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. II, pp. 695-742.

VÍTOLO, Daniel R. (1990), *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

Fecha de recepción: 19-2-2014.

Fecha de aceptación: 22-9-2014.

La Academia Jurídica según Owen Fiss¹

ROBERTO SABA

RESUMEN

Un grupo de profesores y profesoras de derecho se han reunido por los últimos veinte años en torno a un seminario llamado Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política (SELA) con el objeto de introducir en la academia jurídica de la región algunas prácticas ausentes y que el autor relaciona, en parte, con la cultura jurídica que emana de la tradición continental. Owen Fiss, profesor de la Universidad de Yale, ha sido una figura clave en este proyecto, construido sobre el legado de Carlos Nino. El autor relaciona algunas de las ideas de Owen Fiss y de Carlos Nino sobre la academia jurídica y la experiencia del SELA, extrayendo de este ejercicio algunas ideas tendientes a mejorar la enseñanza del Derecho y la actividad académica de los juristas de América Latina, en general, y de Argentina, en particular. Algunos de los déficits que reclaman cambios se relacionan con la artificial distinción entre derecho y filosofía, así como entre la formación para la práctica profesional y para la actividad académica. El autor sostiene, siguiendo a Fiss, que los mejores abogados son aquellos que recibieron una buena formación académica en la Facultad, y que la formación filosófica no es antitética con la formación profesional, sino que ambas se conectan y necesitan mutuamente. El formalismo, que no es privativo de la tradición continental, pero que es muy dominante en ella, es una de las causas determinantes de los déficits de la academia jurídica latinoamericana. El artículo se refiere luego a ciertos rasgos distintivos que Fiss reconoce en

¹ Agradezco a Mary Beloff, Paola Bergallo y Carlos Rosenkrantz por sus comentarios a versiones previas de este trabajo. También agradezco a Martín Böhmer, Celeste Braga y Andrea Gualde por las innumerables conversaciones que mantuvimos sobre las ideas aquí vertidas y que sin duda fueron fundamentales para pensar mejor aquello que aquí propongo al lector.

la Escuela de Leyes de la Universidad de Yale y que el autor también identifica en el SELA y en el proyecto pedagógico y académico que propone. En este sentido, señala la importancia de liberar la creatividad de los docentes en lo que Fiss denomina una anarquía organizada, la cual define el currículum de la Facultad y sus actividades. También resalta la necesidad de la constitución de una comunidad académica dentro de la Escuela de Leyes y el comportamiento de los profesores como buenos ciudadanos de esa comunidad. Asimismo, el autor llama la atención sobre el necesario compromiso de la Facultad y de sus docentes con los problemas políticos y sociales de su tiempo. El artículo finaliza con algunas reflexiones acerca de la factibilidad de un proyecto académico significativo desde las orillas, en términos de Sarlo o de Borges, y si emprendimientos como el SELA pueden tener un impacto real sobre una cultura jurídica construida sobre ideales y supuestos diferentes a los impulsados por ese Seminario y algunos de sus miembros.

PALABRAS CLAVE

Enseñanza del Derecho - Academia jurídica - Democracia - Formalismo - Tradición continental.

The Legal Academy According to Owen Fiss

ABSTRACT

A group of faculty has been participating in the Latin American Seminar of Constitutional and Political Theory (SELA) for the last twenty years with the aim of introducing some new practices to the Latin American academy. Yale Law Professor Owen Fiss has been a leading figure in these meetings which has been built following UBA Professor Carlos Nino legacy. The author of this article believes that these practices are absent in the local academy in part due to the continental law tradition. Therefore, he relates the ideas of Fiss and Nino, and those exposed over the years at the Seminar, and offers some recommendations to improve legal training and academic activity in Latin American and Argentine. First, he address that one of the major problems found in

local academy is the artificial distinction between legal studies and philosophical ones. Furthermore, the separation between training for practice and academic training is also a deficit in it. The author points out, following Fiss, that the best lawyers are those educated in a strong academic tradition and that philosophical training is not antithetical with practical training. Formalistic legal style is pervasive, although not exclusive, of Latin American region and is one of the causes of its academics shortages. The author continues his work highlighting some features that Fiss attributes to Yale Law School, and that he thinks have been also present at the SELA, such as the encouraging of faculty creativity and the organized chaos climate that reigns over the curriculum and pedagogic practices. He also remarks the necessity of the existence of an academic community and the behavior of faculty as good citizens involved in actual political and social problems. These are the ideals and goals that local legal tradition should try to achieve and the aim of the author is provide ideas to reach them. Finally, the author deliberates over the real possibilities of accomplishing such goals and about the actual impact that the SELA could have in a legal culture based on different principles and presuppositions.

KEYWORDS

Legal training - Legal academy - Democracy - Formalism - Continental Law Tradition.

Los académicos identifican dos tradiciones jurídicas dominantes en el mundo occidental: la tradición continental y la del *common law*. Ambas se nutren y desarrollan a partir de concepciones divergentes acerca de lo que el derecho es y cómo "funciona". También suponen diferentes concepciones políticas acerca de lo que una democracia y la justicia son y cómo funcionan. En otros escritos me explayé sobre esta idea² que quiero retomar aquí, pero esta vez para reflexionar sobre nuestra propia práctica en

² Ver SABA, Roberto P., *A Community of Interpreters*, tesis doctoral (JSD dissertation), Yale Law School, 2011 . Ver también *Constituciones y Códigos: Un matrimonio difícil*, SELA 2007, San Juan, Puerto Rico, 2008. Para una versión digital, ver [en línea] <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/RobertoSaba_Spanish_.pdf>.

el Seminario en América Latina sobre Teoría Constitucional y Política (o SELA),³ en su vigésimo aniversario. Todo evento o fenómeno es construido y comprendido desde donde nosotros, como observadores, estamos situados. Confieso que siempre pensé, o preferí pensar, que el SELA era un proyecto que intentaba introducir una cuña en la cultura jurídica de América Latina, y que la motivación para llevar adelante este emprendimiento residía en un profundo disconformismo que algunos académicos, sobre todo de mi generación, pero también de algunos colegas de las dos generaciones precedentes, como Genaro Carrió⁴ o Carlos Nino, teníamos y tenemos con el modo en que se despliega nuestra cultura jurídica. Nos parece que la forma en que operan nuestros jueces, nuestros profesores de derecho, nuestros legisladores, nuestros periodistas especializados en temas de justicia y nuestros ciudadanos, o el modo en que funcionan nuestras cortes y nuestras facultades de derecho, no se corresponden con lo que el derecho y la democracia son y cómo funcionan (o deberían funcionar). El dogmatismo en la enseñanza del Derecho; la débil práctica argumentativa en la comunidad conformada por jueces y abogados litigantes; la falta de debate sustantivo en el proceso de designación de jueces; la pobre deliberación en torno al significado del texto constitucional, el casi inexistente debate sobre la constitucionalidad de normas del Código Civil; el casi nulo escrutinio público de las decisiones judiciales y, sobre todo, de sus fundamentos, o el tenue debate jurídico sobre las deliberaciones en el Congreso o las iniciativas del Ejecutivo son, para algunos de nosotros, la manifestación de concepciones erradas acerca de lo que el derecho y la democracia son y cómo funcionan (o deberían funcionar).

Algunos de nuestros mayores, como Carlos Nino, fueron capaces de transmitir estos déficits de nuestra cultura jurídica a sus estudiantes⁵ y a sus colegas de la Argentina y de otros países. El agudo análisis crítico de Nino a la *dogmática jurídica*⁶ o su minuciosa reconstrucción del

³ Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política. Ver [en línea] <<http://www.law.yale.edu/intellecualife/SELA.htm>>.

⁴ Ver CARRIÓ, Genaro, "Don Quijote en el Palacio de Justicia (La Corte Suprema y sus problemas)", en *La Ley*, Buenos Aires, 1989, pp. 1131-1132.

⁵ Entrevista a Carlos S. Nino, *Revista Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, nro. 50, 1988, pp. 277-286.

⁶ NINO, Carlos S., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, Universidad Autónoma de México, 1974. Ver también, COURTIS, Christian y Alberto BOVINO, "Por

razonamiento práctico desarrollado por el decisor judicial⁷ son manifestaciones de su visión acerca de las falencias de nuestra práctica jurídica. Nino no enmarcó su diagnóstico en una crítica a los presupuestos de la tradición continental. Ése es un movimiento de mi entera responsabilidad, no suya. Él identificaba como una de las razones fundamentales de los déficits de nuestra academia jurídica a la falta de un debate honesto, genuino y robusto entre profesores de derecho que, lejos de ejercer la crítica, prefieren la mutua exaltación o la mera ignorancia de lo que sus colegas piensan y escriben. Nino atribuía este déficit a la falta de tiempo de profesores que se dedican a la academia como una actividad marginal desplazada por sus múltiples compromisos profesionales no vinculados con la enseñanza del Derecho o la investigación jurídica.⁸ Sin embargo, su afán por operar una transformación en la academia jurídica argentina se fundaba en una profunda frustración acerca del modo en que ella se desarrollaba. Su obra sobre derecho constitucional fue un intento denodado por darle sentido a una práctica constitucional plagada de inconsistencias, quizá con miras a disciplinar la discusión moral que subyace al discurso jurídico constitucional en Argentina. Algunos de sus discípulos intentamos retomar esos senderos por medio de nuestros escritos⁹ o a través de cursos jamás antes dictados en nuestras facultades sobre derecho comparado, tradiciones jurídicas o teoría constitucional.

Por su parte, uno de sus colegas prestó especial atención al proyecto de Nino de operar una transformación en la academia jurídica argentina y latinoamericana, al punto de convertirlo en un proyecto propio que le insumiría una parte importante de los últimos veinte años de su carrera académica. Me refiero a Owen Fiss, amigo entrañable del profesor argentino y *founding father* del SELA en 1995. ¿Qué fue lo que hizo a Owen Fiss y a muchos de nosotros embarcarnos en este emprendimiento que

una dogmática conscientemente política”, en COURTIS, Christian (ed.), *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.

⁷ NINO, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1995, traducido al castellano por Roberto Saba bajo el título *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1998.

⁸ Entrevista a Carlos S. Nino, *Revista Lecciones y Ensayos*, op. cit., p. 279.

⁹ Ver op. cit. SABA, *A Community of Interpreters*, y BÖHMER, Martín, *Imagining the State: The Politics of Legal Education in Argentina, USA and Chile*, tesis doctoral, Yale Law School, 2012.

es el SELA, y todos sus productos laterales, sino la aspiración de impactar en el modo en que las futuras generaciones de abogados y abogadas entiendan y operen con y sobre el derecho de forma tal que sean capaces de superar los errores del pasado? Nino había experimentado en primera persona el modo en que se desarrollaba la academia jurídica anglosajona, en Oxford y en Yale;¹⁰ así como el modo en que se desplegaba la práctica de juzgar, sobre todo en los Estados Unidos. Su convicción de que en instituciones como *Yale Law School* se impartía un tipo de educación jurídica que, aplicada a su propio contexto nacional, rompería con las inercias de su país, lo llevó a empujar a muchos de nosotros a estudiar en esa Escuela, de la que regresamos convencidos, no sin cierto mesianismo, de que teníamos una misión que consistía en mover el bote de la academia jurídica argentina, por el bien del derecho y por la salud de nuestra democracia. Tras la muerte de Carlos Nino, Owen Fiss se convirtió para muchos de nosotros en un faro para este proyecto inmenso, y lo estructuró, en parte, en torno a una aparentemente modesta reunión anual de profesores españoles, latinoamericanos y norteamericanos a la que se denominó SELA. Por eso, creo que indagando en las ideas de Owen Fiss acerca de lo que debemos esperar de la academia jurídica y de su relación con el sistema político, podemos entender mejor qué es lo que estamos haciendo en estas reuniones desde hace veinte años y de qué modo este emprendimiento es parte sustancial de un proyecto ambicioso que tiene por objetivo poner nuestra práctica jurídica y política en la dirección correcta.

JURISTAS, ABOGADOS Y DEMOCRACIA

Si un observador del SELA tuviera que describir lo que ve en cualquiera de nuestros encuentros anuales, probablemente diría que ésta es una conferencia internacional que reúne a profesores de derecho, mayoritariamente de América Latina, y a algunos participantes de España y de los Estados Unidos. Será difícil para ese observador emitir un juicio o sacar conclusiones que, en cambio, sería sencillo de realizar en otras conferencias de estas latitudes, como por ejemplo cuál es la especialidad dentro del derecho de estos profesores que se reúnen una vez al año, o

¹⁰ Entrevista a Carlos S. Nino, *Revista Lecciones y Ensayos*, op. cit., pp. 280-281.

la temática específica de estas conferencias, pero volveré más adelante sobre estas últimas cuestiones. Sin embargo, ese observador estaría equivocado en su apreciación más obvia. El SELA no es una conferencia. Es otra cosa. Es un proyecto académico con complejos fundamentos y objetivos; es el componente esencial de la construcción de una comunidad epistémica en nuestra región. Un proyecto ambicioso que está en permanente evolución y ajuste. Es el producto de la paciencia y la meticulosa orfebrería de todos los que participamos de este maravilloso emprendimiento, aunque algunos han tenido más paciencia que otros y se han comportado como maestros artesanos en este largo proceso.

Creo que fue Bruce Ackerman quien alguna vez dijo que cualquiera de nosotros debería estar muy feliz si en el transcurso de toda nuestra vida académica tuviera una, al menos una, idea interesante y original que aportar al mundo. Owen tuvo muchas más que una. De todas ellas, mi intención aquí no es referirme a su influyente concepto de desigualdad estructural ni a su teoría democrática de la libertad de expresión, tampoco a sus reflexiones sobre interpretación de la ley o sobre el rol de los jueces en una democracia constitucional. No me detendré en su noción de los derechos humanos como ideales sociales ni en sus filosas y fundadas críticas a las políticas antiterroristas de Bush y Obama. Para los fines que me propuse en este escrito, es preciso que me detenga en las ideas de Owen acerca de la enseñanza y el aprendizaje del Derecho, que no es ni más ni menos que su reflexión sobre la práctica profesional de los académicos, sobre los fines de la universidad, sobre la búsqueda de la verdad y sobre la relación de nuestra actividad profesional con el funcionamiento del sistema democrático. En otras palabras, me referiré a las reflexiones que Owen ha ido hilvanando en algunos de sus escritos sobre su propia práctica como académico, que es también la de la mayoría de nosotros. Me detengo en este tema porque creo que puede ayudarnos a iluminar el proyecto del SELA, su pasado y su futuro, pues esas ideas de Owen han impregnado nuestro emprendimiento colectivo y todos nuestros proyectos sobre los que el SELA y Owen han derramado su visión e influencia. En diferentes textos Owen nos desliza con más o menos detalles sus perspectivas sobre qué significa enseñar derecho; en qué consiste la práctica de la abogacía; el trabajo de los académicos en una Facultad de Derecho; la construcción intergeneracional de una práctica

dirigida a la búsqueda de la verdad, y la responsabilidad política de quienes nos desempeñamos como profesores y académicos en una democracia constitucional. Me referiré aquí a cada una de sus perspectivas y el modo en que ellas han influido sobre el SELA y, por medio de este seminario, en nuestra propia práctica.

DERECHO

Owen ama a *Yale Law School*. Lo confesó públicamente frente a cientos de personas el 23 de mayo de 2011 en el jardín de la Escuela el día de la graduación de sus estudiantes, pese a haber reconocido que los adultos no confiesan sus amores en público.¹¹ Fui testigo presencial del hecho. En varias oportunidades se refirió en sus escritos a esa institución exponiendo aquellas características que la hacen, según él, particular, quizá única. Entre todos sus *papers* referidos a la cuestión, aquel que quizá sea el más elocuente en este sentido es el que produjo en honor de Eugene Rostow, titulado "*Law according to Yale*"¹² o "El derecho según Yale". Allí Owen comienza con una premisa contundente que suena a defensa anticipada frente a algún previsible ataque: "En Yale enseñamos derecho, no filosofía política". La primera vez que leí esa afirmación recordé una anécdota que comparto con Martín Böhmer. Corría el año 1992 y empezábamos a explorar, bajo el liderazgo de Carlos S. Nino, la posibilidad de organizar una Maestría en Derecho en la Ciudad de Buenos Aires con ciertas características inusuales, algunas de las cuales son compartidas hoy con el SELA, tales como la aproximación a los problemas jurídicos desde una perspectiva interdisciplinaria, el rechazo del dogmatismo, un enfoque analítico y crítico de las temáticas abordadas, y otras herejías. Visitamos a varios profesores y profesoras que pensamos podrían estar interesados en sumarse al proyecto. En una de las entrevistas, una prestigiosa jurista de derecho administrativo y admirada por muchos de nosotros, a la que intentamos involucrar, nos preguntó quién enseñaría

¹¹ FISS, Owen, "A confesión", discurso del 23 de mayo de 2011 [en línea] <<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=yalsca>>.

¹² FISS, Owen, "Law according to Yale", en MCDUGAL, Myers S. y W. Michael REISMAN (eds.), *Power and Policy in Quest of Law*, 1985, p. 417. Traducido al castellano por Martín Böhmer bajo el título "El derecho según Yale", publicado en BÖHMER, Martín (ed.), *La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 25.

Derecho Constitucional. Con Martín nos miramos como si la pregunta tuviera una respuesta tan obvia que nos confundía el solo hecho de que se nos fuera formulada. Le respondimos: “Nino, por supuesto”. Pero nuestra sorpresa se incrementó cuando esta gran y querida profesora nos dijo: “¡Pero Nino no es Profesor de Derecho Constitucional! ¡Él es filósofo!” Para nosotros, que nos dijeran que Nino, autor de algunos de los más grandes textos de derecho constitucional moderno que existían en ese momento, los cuales eran material obligado para los cursos de derecho en casi todos los países de habla hispana o portuguesa, no era un profesor de derecho, y especialmente de Derecho Constitucional, nos sonó incomprensible. Sin embargo, la reacción de esta profesora debe ser explicada en un contexto que quizá tenga algo en común con la afirmación de Owen acerca de que en Yale se enseña derecho, no filosofía política. Me refiero a que aquello que para Owen y para Nino, y para muchos de nosotros, es *obviamente* derecho, para otros tantos es un enfoque o conocimiento que está fuera de los límites de lo jurídico. Para estos críticos, que constituían y siguen constituyendo la corriente dominante en América Latina, lo jurídico se refiere estrictamente al estudio dogmático de la letra de la ley y de los procedimientos legales ante las cortes, concibiendo al derecho como una disciplina aislada del resto del conocimiento humano, y en particular de las ciencias sociales. Owen se refiere a este punto específica y directamente:

“El tipo de abogacía que la sociedad espera de un abogado se encuentra limitada. Algunos de los límites respecto de lo que el abogado puede hacer o decir en nombre de un cliente son impuestos por las leyes penales, las reglas de responsabilidad civil, o los cánones profesionales; otros son establecidos por los escrúpulos; y otros surgen a partir de un entendimiento correcto acerca del propósito del sistema jurídico y del rol del abogado en ese sistema. Todos estos límites varían con el tiempo, y dependen del contexto. No pueden ser comprendidos sin recurrir a las enseñanzas de la filosofía, la economía, la sociología, la historia –y probablemente la teología (...) El cuerpo de profesores de Yale incluye un gran número de personas que han completado sus programas de formación de grado o profesional en economía, filosofía, ciencia política, historia, psicoanálisis y sociología-; es importante destacar que ninguno de nosotros entiende que la ausencia de este tipo de capacitación sea

una limitante de nuestra capacidad de pronunciarnos sobre estos temas (de hecho, todos nosotros parece que somos antropólogos culturales)".¹³

El formalismo no es privativo de la tradición del *civil law*, pero la fuerza de la marca del formalismo en nuestra cultura jurídica de tradición continental es tan o más profunda que la que existió en el debate académico de la tradición del *common law* de los Estados Unidos hasta la aparición del realismo jurídico a comienzos del siglo XX.¹⁴ Esta impronta de nuestra tradición ha inducido a juristas, jueces y abogados de Argentina, y quizá de buena parte del resto de América Latina, a pensar que el derecho es una disciplina autónoma desconectada tanto de las ciencias sociales como de la filosofía, así como también de otras disciplinas como las mencionadas por Fiss como necesarias para identificar los fines y propósitos de las instituciones jurídicas y del rol mismo de los abogados, como el psicoanálisis, la historia, las matemáticas, la antropología, o incluso la teología. La formación de los abogados en la mayoría de nuestras facultades de derecho de la región han aislado y tabicado el derecho y su enseñanza respecto del resto del conocimiento humano, quizá justamente por una concepción del derecho que permite pensar que la labor del abogado se limita y circunscribe a conocer y aplicar un texto legal que posee un significado autoevidente cuya identificación no requiere de un conocimiento que se extienda más allá de la pura lógica necesaria para establecer razonamientos silogísticos correctos. Insisto en señalar que esta tendencia no es privativa de la tradición continental, y prueba de ello es, por ejemplo, el mismo texto de Owen Fiss titulado "El juzgar como práctica",¹⁵ donde reacciona críticamente frente a los trabajos de Michael Perry¹⁶ y John Hart Ely,¹⁷ quienes en su visión negadora de la interpretación y su concepción del juez como "fonógrafo de la ley", se

¹³ FISS, *op. cit.*, "Law according to Yale", pp. 419-420. La traducción es mía.

¹⁴ TAMANAHA, Brian Z., *Beyond the Formalist. Realist Divide. The Role of Politics in Judging*, Princeton y Oxford, Princeton University Press, 2010, Parte 1.

¹⁵ La traducción del título es mía, la versión original es "Judging as a practice", en FISS, Owen, *The Law as it could be*, Nueva York, New York University Press, 2003, pp. 172-190.

¹⁶ PERRY, Michael, *The Constitution, the Courts, and Human Rights*, New Haven, Yale University Press, 1982.

¹⁷ ELY, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

acercan a la noción continental de que frente al significado evidente del texto del Código, los jueces deben comportarse como la mera boca de la ley.¹⁸ La dogmática jurídica, criticada por Nino por suponer que puede prescindirse de las decisiones valorativas al momento de asignar significado a la ley,¹⁹ es justamente el método que la mayoría de las facultades de derecho le proveen a los futuros abogados para resolver los complejos dilemas jurídicos que se le presentarán en el futuro, método que evita considerar que el trabajo de desentrañar el significado de la norma requiere, siguiendo a Fiss y a Nino, desenterrar los valores y principios que subyacen al texto legal y que le dan sentido.

Owen y Nino, Yale y muchas de nuestras escuelas de derecho, desearon y desean romper con esta guetización y aislamiento del derecho que no sólo es infundada sino que, además, es imposible. El SELA, en este sentido, ha sido un proyecto construido sobre la conciencia de la interdisciplinariedad del derecho y su vinculación inescindible con la sociología, la economía, la filosofía, la ciencia política e incluso el arte, la literatura o el cine.

ABOGACÍA

Owen sostiene que *Yale Law School* forma abogados, no académicos –o al menos no sólo académicos–, y afirma que cuando describe a *Yale Law School* como una institución académica, no se está refiriendo a la carrera que algunos de sus graduados emprenden como profesores y *scholars* en las mejores universidades de los Estados Unidos y del resto del mundo. Sostiene que aquello a lo que sí se refiere cuando identifica a Yale con una institución académica es al tipo de educación que reciben sus alumnos, la cual los prepara mejor que ninguna otra para practicar la profesión de abogado²⁰ y que consiste en una fusión (*blend*) entre la

¹⁸ Ver también el debate entre Owen Fiss y Stanley Fish a través de sus textos “Objectivity and Interpretation”, en FISS, Owen, *The Law as it could be*, Nueva York, New York University Press, 2003, pp. 149-171, y FISH, Stanley, “Fish v. Fiss”, en *Stanford Law Review* 36, julio de 1984, pp. 1325-1347.

¹⁹ NINO, Carlos S., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, Universidad Autónoma de México, 1974. Ver también, COURTIS, Christian y Alberto BOVINO, “Por una dogmática conscientemente política”, en COURTIS, Christian (ed.), *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.

²⁰ FISS, “Law according to Yale”, *op. cit.*, p. 421.

formación académica y la profesional.²¹ Un buen abogado, desde esta perspectiva, es el profesional que, además de conocer el contenido de la ley, es capaz de indagar en la justificación de una institución jurídica con el fin de determinar el alcance de la norma cuya interpretación está intentando desarrollar. En este sentido, así como Fiss anticipa críticas a la enseñanza del Derecho que se identifican con su Escuela de Leyes, sosteniendo que en Yale se enseña derecho, no filosofía, ahora se anticipa nuevamente, pero esta vez a los que sostendrán que la enseñanza del Derecho desde esta perspectiva interdisciplinaria y consciente de las justificaciones filosóficas de las instituciones jurídicas forma mejores y no peores abogados. En línea con esta perspectiva que ofrece Fiss acerca de qué es lo que constituye la buena abogacía, es posible afirmar que los proyectos articulados y desarrollados por muchas de nuestras facultades de derecho y que se encuentra en el ADN del propio SELA, apuntan a la formación de mejores abogados. Éstos no son proyectos marginales diseñados para y por académicos desconectados de la profesión de la abogacía, sino que constituyen emprendimientos tendientes a impulsar un enfoque particular respecto de una mejor forma de educar a nuestros futuros profesionales. Fiss nos sugiere que la distinción que algunos hacen entre escuelas o facultades profesionales y académicas no radica en que las primeras forman abogados y las segundas no, sino que consiste en que la formación académica contribuye de un modo más completo y acabado a la formación de abogados que tendrán una mejor *performance* en el ejercicio de su profesión que aquellos que no la reciben. Que los alumnos se expongan al proceso por medio del cual sus maestros, a veces con los estudiantes, a veces con sus colegas, a veces consigo mismos, se vean dudando, problematizando, indagando con esfuerzo en los propósitos y justificaciones adecuadas de las normas e instituciones jurídicas, los formará mejor en la práctica profesional de imaginar escenarios, ensayar teorías, articular justificaciones de posturas propias, anticiparse a los argumentos de sus colegas en un pleito o en la redacción de normas y contratos. Ésa era la idea detrás de la que fuera una característica especial y muy positiva de nuestras primeras emisiones del SELA y que consistía en contar con la participación de estudiantes de las diferentes

²¹ *Idem*, p. 418.

escuelas de derecho participantes, para que vieran en los hechos la práctica de la discusión académica de los profesores responsables de su formación como abogados y abogadas.

Esta concepción acerca de la abogacía como una profesión cuya práctica se extiende más allá de la mera aplicación dogmática de los textos legales, resulta relativamente contracultural en un contexto dominado por una concepción formalista del derecho que se ve estimulada por los presupuestos de la tradición civilista dominante en nuestra región. Una tradición que pone su énfasis en la redacción de Códigos completos, abarcativos de todas las posibles situaciones alcanzadas por la ley, cuya aplicación se espera sea prácticamente automática, será refractaria de este tipo de formación de profesionales para la abogacía en el sentido que la define Fiss. Si bien muchas de nuestras escuelas de derecho están experimentando con métodos de enseñanza más modernos e innovadores, lo cierto es que la cultura jurídica dominante en nuestra región, en línea con la mayoría de los países de tradición continental, pone el énfasis en el estudio de los Códigos como sinónimo de memorización de sus cláusulas y la ausencia de deliberación en las aulas en torno a interpretaciones alternativas, teorías justificatorias o incluso debates jurisprudenciales. Si bien es probable que entre los participantes del SELA haya un altísimo porcentaje que no comparten o se sienten identificados con estos rasgos de nuestra tradición jurídica, lo cierto es que la abrumadora mayoría de nuestros colegas continúan concibiendo al derecho y a la formación de los abogados guiados por los presupuestos del formalismo más rancio.

ANARQUÍA, COMUNIDAD Y CIUDADANÍA ACADÉMICA

La concepción del derecho que defiende Fiss también alimenta su concepción acerca de lo que una comunidad académica debe ser y, en particular, el modo en que el cuerpo docente o *faculty* de una escuela de derecho académica desarrolla su actividad profesional cotidiana. Además, esa concepción del derecho y esa concepción acerca de la actividad académica jurídica también determinan el armado de la oferta de cursos que propone la institución a los alumnos y futuros abogados.

Para Fiss, una facultad de derecho es, o debería ser, esencialmente una “anarquía organizada”.²² Es anarquía porque la decisión acerca de lo que cada profesor enseñará, queda prácticamente librado a su más absoluto criterio, al igual que incluso el momento en que quiere dictar su curso (Fiss aclara, no sin ironía, que la excepción a este principio se corresponde con aquellos “muy raros momentos en que intervienen el decano y otras personas preocupadas por cuestiones de la más alta importancia, tales como, por ejemplo, la acreditación”).²³ Owen destaca que la libertad académica, en la mayoría de las facultades de derecho de los Estados Unidos, se reserva para la labor de investigación que los profesores desarrollan, reconociendo el aspecto individualista del trabajo creativo que llevan adelante. Pero en Yale, esa libertad también alcanza al aula. Owen afirma: “Creemos que enseñar nos crea el mismo tipo de exigencias sobre nuestras capacidades creativas que aquellas que nos impone la investigación académica, creemos en la unidad esencial entre enseñar e investigar. El aula es el taller de donde surge nuestra actividad como investigadores y a donde ella regresa”.²⁴ Es interesante rescatar aquí otro paralelo con las ideas de Nino al respecto, quien, refiriéndose a las universidades “serias” de Europa y de los Estados Unidos, afirmaba que “de ninguna manera se puede concebir un profesor que al mismo tiempo no sea un investigador. No es alguien que va al aula simplemente a impartir una serie de conocimientos. Eso es una idea absurda porque esos conocimientos están mucho mejor desarrollados en los textos escritos. El profesor va al aula a desarrollar en conjunto con los alumnos, especialmente con los de posgrado, ideas que después va volcando en su trabajo de investigación. O sea que la enseñanza es una parte integral de su tarea de investigación. El profesor elige generalmente para enseñar un tema sobre el que está escribiendo y parte del chequeo del tema lo va haciendo en clase, en diálogo con los alumnos. Se supone que el profesor es alguien que en ese mismo momento está experimentando y hasta desarrollando alguna teoría, y da esas clases para, en una forma discursiva, dialogada y crítica, ir exponiendo esas ideas e ir viendo hasta

²² *Idem*, p. 421.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Fiss, “Law according to Yale”, *op. cit.*, p. 421.

qué punto tienen validez; e ir entrenando al mismo tiempo a los estudiantes en esa tarea de investigación reflexiva”.²⁵

Fiss reconoce que esta libertad tiene costos: no hay clases los viernes a la tarde, se multiplican los cursos sobre *judicial review* –aunque algunos de ellos se disfracen con nombres que ocultan la verdadera temática de la clase–, o no se ofrecen cursos en algunas áreas, lo que hace difícil para un estudiante acumular un conocimiento equilibrado en cuanto a los tópicos o la posibilidad de profundizar en una temática en particular. Pero esto no preocupa a Fiss pues su concepción sobre la experiencia educativa no consiste en la acumulación de conocimiento. En sus palabras, “la experiencia educativa consiste en el intercambio de ideas entre el estudiante y sus profesores, y el carácter y la calidad de ese intercambio depende de lo que cada uno de los participantes tiene para decir”, y sintetiza: se trata más de una cuestión de formas que de sustancia.²⁶ Esta visión acerca de la experiencia educativa se relaciona, una vez más, con el tipo de abogado que Fiss tiene en mente y cuya formación está en manos de las facultades de derecho. Es cierto, reconoce, que el armado de la oferta de cursos de acuerdo con las líneas expuestas puede generar *gaps* o vacíos en la formación de los futuros abogados, pero ¿es eso lo importante? ¿O lo que importa es formar abogados capaces de desempeñarse como tales aun cuando la realidad sobre la que operarán y las normas que aplicarán cambien radicalmente con el paso de los años? Owen dice que lo que más importa es satisfacer las necesidades de abogados que alcanzarán el pico de su carrera en el futuro, veinticinco o treinta años después de dejar atrás las aulas de la Facultad. En definitiva, ¿quién estaría mejor posicionado para cubrir esos vacíos con exigencias curriculares? ¿El decano? ¿O, dice Fiss, aún peor, algún comité? Para Owen, los estudiantes aprenden sobre todo gracias “al amor que siente [el profesor] por el tema que trabaja y al tipo de curiosidad que ese amor genera”.²⁷ En síntesis, para Owen, la solución al problema de los vacíos o *gaps* en el currículum de la carrera de abogacía no se soluciona resignando la libertad de los docentes sometién-dose a una autoridad central, sino que ella debe buscarse en el sentido de

²⁵ Entrevista a Carlos S. Nino, *Revista Lecciones y Ensayos*, op. cit., p. 280.

²⁶ Fiss, “Law according to Yale”, op. cit., p. 421.

²⁷ *Ibidem*.

responsabilidad de los profesores respecto de la formación que deben recibir sus alumnos, y manteniendo la mayor diversidad posible dentro del claustro docente. Es cierto que estas metas no son sencillas, pero llenar todos los vacíos tampoco es fácil, o seguramente será imposible.

Este proyecto fisseano, o propio de su amada Escuela de Derecho, parece muy lejano para quienes venimos de realidades muy diferentes. En Argentina, el contenido de la carrera de abogacía es definido, quizá por aquella concepción del derecho que alimenta nuestra tradición continental, por una autoridad central que, además, no es el temido decano o el aún más temido Comité de Profesores al que alude Fiss, sino el Estado, que establece cómo debe ser la formación de los abogados sobre la base del supuesto de que la experiencia educativa consiste en la acumulación de conocimiento y la erradicación de los *gaps*. Algunos de nuestros planes de estudios admiten algún porcentaje marginal de materias cuyo contenido depende de la voluntad de los docentes y de sus agendas de investigación y que brindan algún grado de diversidad temática a los alumnos, pero el centro dominante de la carrera de abogacía de nuestras Facultades de Derecho son materias obligatorias con contenidos definidos. Una concepción del derecho como texto codificado define el contenido del currículum de la carrera de abogacía y limita la libertad académica de los docentes así como la experiencia educativa de los estudiantes contorneando un modelo que está en las antípodas del descripto por Fiss como deseable. Para nuestro propio aliento, ni siquiera en ese lugar ideal descripto por Owen todo es perfecto. El panorama actual es producto de muchas idas y vueltas. En la propia historia de Yale pueden observarse experiencias más parecidas a las nuestras, como por ejemplo la de la creación del denominado *Divisional Program*, guiado por la aspiración de lograr que el estudiante acumule o agregue conocimiento y se desarrolle como experto. Este Programa tenía por objeto organizar minidepartamentos que serían responsables por el diseño de los cursos relacionados con sus campos respectivos, pero ello fue considerado como demasiado intrusivo por los profesores y hoy sólo quedan algunos vestigios de ese programa.²⁸

²⁸ Ver FREILICH, "The Divisional Program at Yale: An Experiment for Legal Education in Depth", en 21 *Journal of Legal Education* 443 (1969), citado por FISS, en "Law according to Yale".

El SELA, una vez más, influido por esta concepción fisseana sobre la enseñanza y el aprendizaje del derecho, es un humilde pero a la vez ambicioso proyecto de generar un espacio en el cual esa libertad y esa experiencia educativa se pongan en práctica en nuestra región, quizá con la secreta aspiración de que algo de este proyecto transpire en nuestras facultades de derecho.

Pero Fiss también nos recuerda que no todo es anarquía en su modelo ideal de Facultad de Derecho. Esa anarquía, que se corresponde con la faceta individualista de nuestra actividad académica, es organizada por medio del carácter comunal de la experiencia educativa. Para Owen, el proyecto educativo es una empresa de naturaleza comunitaria, y ella se experimenta en todas aquellas situaciones en las que los profesores nos vemos involucrados en discusiones sobre los temas jurídicos que nos quitan el sueño y que tienen lugar en el café de la mañana, en el almuerzo con nuestros colegas o en los seminarios o *workshops* de profesores.²⁹ Owen se detiene en la importancia de estos últimos como institución necesaria dentro de una Facultad de Derecho. Reconoce que las discusiones profundas entre colegas son difíciles de sostener en el tiempo. Justamente ese individualismo propio de la actividad académica que nos empuja a concentrarnos en nuestros propios intereses, además del hecho de que siempre estamos muy ocupados, nos alejan de la posibilidad de sostener un diálogo serio y profundo con nuestros compañeros de *faculty*. Pero instituciones como esos seminarios –el ejemplo paradigmático es el *Legal Theory Workshop* quincenal del *Yale Law School*– son la plataforma ideal e imprescindible para discutir los trabajos en proceso de preparación. El *paper*, dice Owen, “provee del texto común que es necesario para provocar y unificar una discusión seria entre colegas”.³⁰ Discutir sobre ideas, además de divertido, asegura Fiss, es una forma de educación continua, una fuente de renovación y crecimiento intelectual que nos obliga a revisar nuestras certidumbres, aprender sobre nuevos desarrollos en campos que nos son ajenos o incluso en el propio, y nos ayuda a combatir la estrechez de nuestra atención y en la que es tan fácil caer en la vida académica.³¹ El SELA, una vez más, es una especie de exportación

²⁹ FISS, “Law according to Yale”, *op. cit.*, p. 422.

³⁰ *Ibidem*, p. 422.

³¹ *Idem*, p. 423.

del *Legal Theory Workshop*, con todas sus implicancias acerca del carácter anárquico y comunal de la experiencia educativa y, una vez más, un intento de llevar esa experiencia al interior de nuestras Facultades de Derecho en América Latina, en las que instituciones como estos seminarios son tan poco comunes. Debo reconocer que tuve la suerte de participar por algunos pocos años de lo más parecido que conocí en la Universidad de Buenos Aires a esos *workshops*: me refiero al seminario de los viernes de Carlos Nino. No es una casualidad. Encuentro una continuidad evidente entre las ideas de Nino sobre la actividad académica y las ideas de Fiss. Entre aquel seminario de los viernes, el *Legal Theory Workshop* y el SELA. Esa continuidad está dada por la concepción de Nino y de Fiss sobre el modo en que se construye el conocimiento y se desarrolla la actividad académica. En 2013, homenajeamos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo la memoria de Carlos Nino a veinte años de su muerte con una serie de actividades académicas. En uno de aquellos encuentros,³² de los que participó también Owen, Diana Maffía, una de las más lúcidas filósofas argentinas que había sido discípula de Nino en la Sociedad Argentina de Análisis Filosófico, sostuvo que él fue el único jurista argentino que “preparó su propia sucesión en una comunidad dialógica, que creó una comunidad epistémica con un grupo de jóvenes con ideas muy diferentes (liberales conservadores, liberales sociales, comunitaristas) pero que compartían principios y métodos de discusión. Nino necesitaba esa comunidad epistémica para pensar y escribir, y en esa comunidad tendió puentes humanos e intelectuales. Intelectuales porque se nutrió tanto de la filosofía analítica como de la continental (como de la filosofía crítica de la Escuela de Frankfurt, o de la filosofía kantiana, o de la de Hannah Arendt), que hoy puede ser frecuente encontrar en diálogo, pero que se ignoraban una a la otra en las décadas de los setenta y los ochenta. Pero también tendió un diálogo humano viajando y trayendo textos para discutir en los seminarios, e invitando a sus pares a visitar nuestro país y producir un intercambio con los grupos académicos en los que participaba”.³³ Este proyecto de

³² Me refiero específicamente al tramo organizado por Paola Bergallo sobre las ideas de Carlos S. Nino y las problemáticas de género.

³³ La presentación de Diana Maffía en aquel evento fue oral, pero agradezco el que se haya tomado el trabajo de reproducirla por escrito a través de un correo electrónico

comunidad dialógica es también el que nutre al SELA y que subyace a la noción de Owen Fiss sobre la actividad académica. Para Owen es imposible pensar y escribir sin ser parte de este tipo de comunidades.

Pero me pregunto, una vez más, ¿la ausencia de instituciones y prácticas como ésta en nuestro medio es un evento sin causa o existe alguna relación entre la cultura que genera nuestra tradición jurídica y la casi completa falta de interés en este tipo de hábitos colectivos? ¿Podríamos establecer un vínculo entre los presupuestos de la tradición continental y la falta de consideración acerca de la crucial importancia de estas prácticas profesionales? Nuestra concepción acerca del derecho –como texto y nada más que texto– y el conocimiento del derecho –como acumulación de información– no demanda de esta educación continua mutuamente impartida por espacios de deliberación comunitaria. Es cierto que abundan las conferencias y seminarios en nuestras facultades de derecho, pero ¿cuántas de ellas se parecen al SELA? ¿En cuántos de nuestros encuentros académicos discutimos nuestros *papers* o atravesamos juntos un proceso de reflexión y crítica? Si la respuesta es “en casi ninguno”, la pregunta que invito a formularnos es: ¿Por qué?

Owen afirma que “la calidad de una institución académica depende de la profundidad y diversidad de su cuerpo docente, quienes dan forma al currículum de la facultad y son responsables de la producción académica, del carácter de su biblioteca y del tipo de estudiantes que esa institución atrae”.³⁴ Pero también agrega que así como aquellos que forman parte de la comunidad académica dan forma a la institución, una institución con ideales y perfil propio, como sucede con Yale, da forma al carácter y comportamiento de sus miembros.³⁵ Fiss vuelve aquí al carácter comunal o comunitario de la experiencia educativa. En otro de sus trabajos sugerentemente titulado “Hacer café y otras obligaciones del ciudadano”,³⁶ Owen se detiene sobre aquellos lazos que hacen que

con miras a que yo pueda referirme a ella con mayor precisión. Sobre la noción de comunidad académica a la que se refiere Maffía, ver VILLOSO, Luis, *Creer, saber, conocer*, México, Siglo XXI, 1982.

³⁴ FISS, “Law according to Yale”, *op. cit.*, p. 420.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ FISS, Owen, “Making coffee and other duties of citizenship”, en *91 Yale Law Journal* 224, 1981-1982.

un grupo de profesores conformen un *faculty*, que convierten a un grupo de individuos y de individualidades en una comunidad académica. Esa comunidad, como si fuera una comunidad política, encarna valores que se traducen en derechos pero también en obligaciones. Pero Owen soslaya un factor crucial para la conformación de una comunidad, quizá porque toma por dado algo que en nuestros países es tan difícil de lograr: que los miembros de la comunidad “residan” en el mismo espacio geográfico. Dejando las metáforas a un lado, me refiero a la enorme dificultad de muchas de nuestras facultades de derecho para contar con una masa crítica de profesores de tiempo completo (y también de alumnos de tiempo completo) que se dediquen profesionalmente a la academia (en el sentido de investigación y de enseñanza). Sin ese prerrequisito, la comunidad no puede existir o su existencia es casi imposible, y así tampoco existirán las prácticas que Fiss considera parte esencial de la experiencia educativa o existirán de un modo débil o defectuoso.³⁷

Finalmente, esa comunidad a la que se refiere Owen, también emulando otras comunidades como por ejemplo las políticas, es esencialmente transgeneracional. El diálogo académico que Fiss considera vital para la experiencia educativa debe trascender generaciones y perpetuarse en el tiempo. Del mismo modo en que el derecho es una práctica, la academia jurídica también lo es y se sustancia en el diálogo intergeneracional del que el SELA fue desde el comienzo de su historia, un testimonio vivo. La especial atención que Owen siempre le ha prestado a los más jóvenes forma parte de ese compromiso con la continuidad hacia el futuro de esa práctica. Por supuesto, se ha tratado de afecto y afinidades, pero no sólo de ello. La noción de que el derecho es una construcción que involucra sobre todo a los abogados y a las abogadas, exige que las instituciones académicas –las facultades y sus *workshops*– se preocupen por comprometer a las generaciones futuras en esta práctica temporalmente infinita que consiste en la búsqueda de la verdad y la construcción del derecho.³⁸

³⁷ Sobre la importancia de contar con profesores *full time* en las Facultades de Derecho como condición para la conformación de una comunidad académica, ver entrevista a Carlos S. Nino, *Revista Lecciones y Ensayos*, *op. cit.*, p. 279.

³⁸ Ver Fiss, Owen, “A confession”, *op. cit.*, p. 6.

DEMOCRACIA

Todos somos conscientes de lo mucho que se ha escrito sobre los fines de la Universidad. Por supuesto, una institución tan antigua ha atravesado diferentes momentos históricos y sus objetivos han ido variando con el tiempo. Esos fines, además, y desde un punto de vista descriptivo, pueden ser diferentes, incluso en la actualidad, dependiendo del contexto en que la universidad funcione. Owen se ha detenido en este tema, sobre todo en los últimos años, y ha llamado nuestra atención sobre la relación que existe, o que debe existir, desde un punto de vista normativo, entre el rol de la Universidad moderna y el funcionamiento adecuado del régimen democrático. Pero este vínculo, según él, no se agota en un argumento de teoría política o de diseño institucional, sino que su posición se centra en un argumento constitucional.

Es muy conocida la influyente teoría de Owen sobre la libertad de expresión como precondition para el funcionamiento de la democracia como sistema de autogobierno ciudadano,³⁹ así como su lectura de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos interpretando la protección que brinda esa cláusula a la libertad de expresión en el sentido de que su propósito, cuya identificación es fundamental para interpretar la norma según Fiss, es el de asegurar la discusión más amplia, diversa y robusta posible, en línea con lo dispuesto por la Corte Suprema de su país en el caso "New York Times v. Sullivan".⁴⁰ En el año 2008, en Buenos Aires, Owen recibió el Doctorado Honoris Causa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo y, en aquella ocasión, en la Ciudad de Buenos Aires, presentó un breve pero medular trabajo titulado "Las dos caras del Estado",⁴¹ donde daba más detalles de su teoría sobre la libertad de expresión, esta vez con especial referencia a las obligaciones constitucionales del Estado frente a lo que él denominó "censura empresarial" o *managerial censorship*. En 2011 volvió a Buenos Aires y presentó un trabajo excepcional en la Universidad de

³⁹ Fiss, Owen, *The Irony of Free Speech*, Cambridge, Harvard University Press, 1996.

⁴⁰ 376 U. S. 254 (1964).

⁴¹ Fiss, Owen, "Las dos caras del Estado", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo...* También publicado en Fiss, Owen, *Democracia y disenso. Una teoría de la libertad de expresión*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, pp. 145-157.

Buenos Aires al que tituló “El rol democrático de la Universidad”.⁴² En él presenta sus ideas sobre la libertad académica y la relación que existe entre ella y la libertad de expresión entendida, en línea con lo que ha defendido por décadas, como precondition de la democracia, de lo que dan cuenta, por ejemplo, sus obras ya mencionadas, como su presentación en Palermo. Muchas de las ideas vertidas en sus trabajos sobre libertad de expresión en los que se refería en especial al ejercicio de la libertad de prensa, se han convertido en los argumentos centrales de su defensa de la libertad académica, la autonomía de la Universidad respecto de la autoridad estatal y las obligaciones que esa institución tiene respecto de la calidad de la democracia. En este sentido, Owen nos dice que, sin ánimo de subestimar el importante rol que la prensa juega en el proceso de informar a la opinión pública, él desea llamar nuestra atención sobre “el papel que juega la universidad en este proceso de educación y explicar cómo el principio de libertad académica –que durante mucho tiempo ha protegido la universidad libre– puede albergarse en la Constitución”.⁴³ Fiss asegura que todas las áreas de la universidad realizan su contribución a la calidad y robustez del debate democrático. Los departamentos de ciencia política, economía, sociología y derecho, por ejemplo, se dedican al descubrimiento y disseminación de conocimientos relacionados con las políticas públicas, analizan las propuestas de los candidatos a cargos públicos y estudian el modo en que esas políticas son implementadas por el gobierno democrático. También reconoce un rol fundamental para el buen funcionamiento de la democracia a los departamentos de filosofía, literatura y humanidades en general, pues ellos contribuyen a la formación de los valores morales y políticos que guían las decisiones de la sociedad. También dirige nuestra atención a los aportes del conocimiento científico, las ciencias físicas

⁴² FISS, Owen, “The Democratic Mission of the University”, conferencia de investidura como Doctor Honoris Causa y la primera conferencia en homenaje a Carlos S. Nino en la Universidad de Buenos Aires, que tuvo lugar el 6 de octubre de 2011. Fue publicada una traducción realizada por María Luis Piqué bajo el título “La misión democrática de la Universidad”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 10, nro. 20, 2012, pp. 269-286.

⁴³ FISS, “La misión democrática de la Universidad”, *op. cit.*, p. 270.

y las biológicas al sistema democrático de gobierno, permitiéndole a los individuos entenderse a sí mismos y al mundo que los rodea.⁴⁴

Otro rasgo fundamental de las universidades modernas en contextos democráticos es la generación de líderes sociales. En este sentido, Owen asegura que “el conocimiento generado por las universidades constituirá un recurso público, un tesoro natural, disponible para todos aquellos que participen en la vida pública de la Nación. De la misma manera, la perspectiva crítica será inculcada a través de la educación universitaria. No todos van a poder acceder a ella, pero la esperanza es que aquellos que sí accedan influyan en la opinión pública y se conviertan en líderes de la Nación”.⁴⁵

En suma, Owen culmina sosteniendo que “en el corazón de la universidad está la expresión”. Conferencias, clases, entrevistas o artículos en los medios de comunicación masiva o especializada, opiniones de los alumnos en clase o fuera de ella, exámenes, monografías, investigaciones de profesores y de alumnos, son formas de expresión que constituyen modos de generación y de diseminación de conocimiento, a los que Owen denomina “actividades nucleares de la universidad”, las cuales están, según él, protegidas por la Constitución y por el principio de libertad académica. La investigación, la comunicación de sus resultados e incluso la selección de los profesores y de los alumnos, estarían entonces protegidas por la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.⁴⁶ La libertad académica que Fiss denomina “externa” opera como protección frente a la intervención del Estado, por ejemplo, aquella que intente controlar el currículum. El control de la actividad universitaria estaría dado sólo por las normas de la disciplina académica, pero nunca por la regulación gubernamental. Es también preciso decir que Owen sostiene que esta protección de la actividad académica no impide *todo tipo* de intervención estatal, pero exige un escrutinio estricto, en el sentido de que se presume que la interferencia es inválida a menos que el Estado demuestre un interés urgente y que el modo de injerencia es el menos intrusivo.⁴⁷

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Idem*, p. 272.

⁴⁶ *Idem*, p. 274.

⁴⁷ *Idem*, p. 275.

Además de esa libertad académica externa que opera contra injerencias indebidas del Estado, existe según Owen una libertad académica interna, esta vez referida a la protección de los profesores y alumnos respecto de injerencias indebidas de aquellos que gobiernan la universidad. Estos últimos pueden querer silenciar a un miembro de la comunidad universitaria por diferentes razones, como pueden ser la presión externa de financiadores de la universidad; o bien por estar en desacuerdo con lo que expresa ese profesor o alumno por motivos políticos, morales o religiosos. Pero estas interferencias son inconsistentes con los fundamentos de la autonomía que reclama la universidad, pues contradicen la propia razón de ser de esta institución.⁴⁸ La única interferencia legítima por parte de las autoridades de la universidad es la basada en criterios académicos. La libertad externa y la libertad interna persiguen los mismos fines, se fundan en los mismos principios y reciben la protección de la Primera Enmienda en la medida en que ella es interpretada sobre la base del fin de proteger el debate democrático robusto.⁴⁹ Fiss termina su *paper* afirmando que una sociedad libre requiere de universidades libres,⁵⁰ y yo agregaría que esas universidades libres tienen la obligación ciudadana de comprometerse con el debate democrático. No hay debate democrático robusto sin investigación y producción de conocimiento por parte de las Universidades. Ese compromiso con la democracia y la política, entendida en el mejor de los sentidos, siempre estuvo presente en el SELA por medio de la Mesa Redonda sobre Democracia, que en cada edición de nuestro encuentro anual genera el espacio para entender mejor y discutir la realidad política de nuestros países. Esa Mesa Redonda no es un desvío de nuestro emprendimiento académico, no es un *break* en medio de cinco o seis agotadores paneles académicos, esa mesa redonda representa y evidencia el compromiso de nuestro proyecto académico con la democracia de América Latina.

⁴⁸ Aquí Fiss cita a POST, Robert C., *Democracy, Expertise, Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*, 2012. Ver también FINKIN, Matthew W. y Robert C. POST, *Para el bien común. Principios de la libertad académica en Estados Unidos*, Colección de Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2012.

⁴⁹ FISS, "La misión democrática de la Universidad", *op. cit.*, p. 281.

⁵⁰ *Idem*, p. 286.

SOBRE PLIEGUES, ORILLAS Y BORDES

Estoy convencido de que mi educación ha estado y está en manos de aquellas personas con las que comparto mi trabajo y mis proyectos, y, en este aspecto, he sido muy afortunado. Una de esas personas ha sido Martín Böhmer. Debo a Martín, entre otras cosas, el haber llevado mi atención, hace ya muchos años, al libro de Beatriz Sarlo titulado *Borges: Un escritor en las orillas*.⁵¹ Sarlo reflexiona allí sobre su interpretación de la obra del clásico autor argentino y le adjudica haber sido un escritor ubicado en la orilla de la literatura universal, sin dejar de ser un autor local.⁵² Para alcanzar el éxito en esta compleja empresa, Borges tuvo que reinterpretar el pasado literario argentino de modo tal que le fuera posible apoyarse en él para poder producir el pliegue que lo colocaría en el borde entre dos mundos. La orilla puede entenderse como confín, pero también como límite, frontera o borde; final o margen de un territorio o filo bifronte, transición entre dos dominios.⁵³ Para Sarlo, Borges se autoubica en esa orilla que separa la ciudad, su ciudad, Buenos Aires, y el campo; entre lo universal y cosmopolita, y lo local. Borges se coloca en ese pliegue e intenta proyectarse a partir de él. El pliegue, como el terciopelo: tiene dos texturas dependiendo del lado que se lo palpe.⁵⁴ El pasaje de un mundo al otro, dice Sarlo, o dice Borges, es más sencillo para el escritor latinoamericano cuya tradición es tenue y liviana, su pasado es corto e inconsistente. Su experiencia es opuesta a la del autor europeo, cuya dificultad reside en la imposibilidad de desprenderse o de desmarcarse de la tradición que lo precede, que es antigua y pesada.⁵⁵

Creo que algunos de nosotros nos sentimos en un pliegue similar en el mundo del derecho. Particularmente en Argentina, pero quizá algunos de mis colegas de América Latina puedan sentir lo mismo. La tradición jurídica en la que se suele ubicar a los países de nuestra región es la continental, con lo que ello implica en materia de visiones acerca de cómo entender el derecho, la profesión de los abogados, la actividad

⁵¹ SARLO, Beatriz, *Borges: Un escritor en las orillas*, Seix Barral, 1993.

⁵² SARLO, *Borges: Un escritor en las orillas*, op. cit., p. 47.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ SONTAG, Susan, *The Complete Rolling Stone Interview*, New Haven, Yale University Press, 2013.

⁵⁵ SARLO, *Borges: Un escritor en las orillas*, op. cit., p. 76.

académica y la práctica de juzgar en los tribunales. Pero esa pertenencia a la tradición cultural del derecho civil no es tan clara o tan pura. Muchos de nuestros países, por cierto ése es el caso de Argentina, han adoptado una práctica constitucional y un modelo de control de constitucionalidad inspirados en la tradición de los Estados Unidos, con lo que ello implica en materia de visiones acerca de cómo entender el derecho, la profesión de los abogados, la actividad académica y la práctica de juzgar en los tribunales. El sistema jurídico argentino ha importado desde su mismo nacimiento en el siglo XIX, incluso unos pocos años antes de la adopción de su Código Civil de 1864, una Constitución que guarda fuertes semejanzas con la de los Estados Unidos, y un modelo de control de constitucionalidad casi idéntico al surgido en ese país a partir de la decisión tomada por la Corte Suprema en "Marbury v. Madison".⁵⁶ La Constitución argentina se sancionó en 1853 y el caso "Sojo", émulo de "Marbury", fue decidido por nuestra Corte Suprema en 1863. Por su parte, el Código Civil fue sancionado en 1864. En otro trabajo señalé de qué modo, casi teatral, esta confluencia de tradiciones se vio corporizada en los dos grandes juristas argentinos del siglo XIX: Juan Bautista Alberdi, redactor del proyecto de Constitución, y Vélez Sársfield, autor del proyecto de Código Civil. A comienzos de la segunda mitad de ese siglo ambos abogados acometieron, por separado, la construcción del sistema jurídico que nos legaron y que continúa vigente hasta el día de hoy.⁵⁷ Vale la pena mencionar que ambos juristas se conocían al punto de que, luego de sancionada la Constitución y habiéndole encargado el presidente Domingo F. Sarmiento la redacción del Código Civil a Vélez Sársfield, este último le envió su proyecto a Alberdi para saber su opinión. A partir de esa iniciativa de Vélez surge un intercambio epistolar, que analizo en extenso en aquel trabajo, y que creo representa un cruce simbólico de las tradiciones jurídicas que confluyeron en la creación del sistema legal argentino: el modelo civilista y el constitucionalismo madisoniano. El sistema jurídico argentino se desarrolló así en un pliegue, surgió de dos tradiciones culturales y se ubicó en la orilla, en un borde con dos filos, en un límite difuso entre dos culturas jurídicas. El caso argentino

⁵⁶ 5 U. S. 137 (1803).

⁵⁷ SABA, Roberto P., *A Community of Interpreters*, tesis doctoral, Yale Law School, 2011.

no es el único. A diferencia de esta elección voluntaria que tomó más o menos colectivamente mi país en el siglo XIX, otro caso, el de Puerto Rico, experimenta una situación similar como consecuencia de su relación colonial, primero con España y luego con los Estados Unidos. Según entiendo, el sistema jurídico de ese país también se ubica en un pliegue sobre el que se ha detenido Efrén Rivera en un escrito en el que se refiere a algunas ideas de Barak,⁵⁸ expresidente de la Corte Suprema de Israel, otro país cuyo sistema jurídico se reclina sobre un pliegue entre la tradición civil y el constitucionalismo madisoniano.⁵⁹ Ese pliegue desde el que se construye la cultura jurídica de Argentina fue el que hizo de algún modo “familiar” para mí y para algunos amigos y colegas de mi generación, realizar estudios de posgrado en derecho en un país cuya pertenencia cultural no es a la tradición civil o continental, pero tampoco a la del *common law* de la exmetrópoli británica. Un poco en el mismo sentido que Sarlo describe a Borges como un escritor de las orillas, un autor al que le cuesta ubicarse –y escribir de un modo significativo– por no contar con una sólida tradición literaria propia en el pasado histórico de su país, pero al mismo tiempo con mayor libertad para hacer su trabajo justamente por no contar con la pesada carga de las tradiciones literarias, por ejemplo, de Europa. Así nos sentimos algunos juristas que tenemos que pensar el derecho en y desde la Argentina. Carlos Nino, me animo a sugerir, se encontró con el mismo dilema, y quizá por eso debió emprender pioneramente la difícil tarea de reconstruir la práctica constitucional argentina para poder ubicarse él mismo en ella. Me refiero a su obra máxima de derecho constitucional. Este libro lleva un título sugerente que parece querer construir un puente con aquella profesora que mencioné anteriormente que no creía que Nino fuera un experto en derecho constitucional. Su obra se llama *Fundamentos de Derecho Constitucional*.⁶⁰ Sin embargo, es aún más interesante para el punto que deseo

⁵⁸ RIVERA RAMOS, Efrén, “The Impact of Public Anglo-American Institutions and Values on the Substantive Civil Law: Comments on Judge Aharon Barak’s Keynote Address, en *Tulane Law Review*, vol. 78, nros. 1 y 2, pp. 353 a 361.

⁵⁹ BARAK, Aharon, “Constitutional Human Rights and Private Law”, en *Review of Constitutional Studies*, vol. III, nro. 2, pp. 218-281.

⁶⁰ NINO, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

hacer aquí detenernos en el subtítulo del libro: *Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Nino hace allí lo que ningún constitucionalista argentino había hecho hasta ese momento: interpretar la práctica constitucional argentina para darle sentido y, así, poder realizar su aporte como jurista interpretando la Constitución y el derecho de su país. Nino, a la inversa del *Funes el memorioso* de Borges, recorta, selecciona y olvida para poder construir su relato del derecho constitucional argentino, casi emulando al arquitecto de su concepción del derecho como una catedral construida intergeneracionalmente.⁶¹ Al Funes de Borges “le costaba comprender que el símbolo genérico perro abarcara tantos individuos dispares de diversos tamaños y diversa forma; le molestaba que el perro de las tres y catorce (visto de perfil) tuviera el mismo nombre que el perro de las tres y cuarto (visto de frente)”.⁶² Funes podía recordarlo todo, pero no podía pensar. Allí Borges nos dice que “pensar es olvidar diferencias, es generalizar, abstraer. En el abarrotado mundo de Funes no había sino detalles, casi inmediatos”. La literatura, nos dice Sarlo, como la teoría jurídica o la teoría constitucional, agregaría yo, “trabaja con lo heterogéneo, corta, pega, salta, mezcla, operaciones que Funes no puede realizar con sus percepciones ni, por lo tanto, con sus recuerdos. Para Borges, el olvido es básicamente una condición de la memoria y del razonamiento porque, si hay olvido de las particularidades, también es posible la abstracción”.⁶³

Así como los argentinos habitamos un pliegue entre la cultura jurídica europea y la cultura constitucional norteamericana, los colegas de los Estados Unidos están también en un pliegue entre su pasado cultural británico y su modelo constitucional propio. Sin embargo, a diferencia del escritor de estas orillas sudamericanas que se ve obligado a avanzar con las dificultades de la falta de una tradición jurídica sólida y consistente, y, a la vez, a hacerlo con la insoportable levedad que le brinda esa misma condición, el jurista de los Estados Unidos avanza con las limitaciones que le impone una tradición jurídica de más de 200 años.

⁶¹ NINO, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1995, traducido al español por Roberto Saba bajo el título *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1998.

⁶² BORGES, Jorge Luis, *Funes el memorioso*, 1942.

⁶³ SARLO, Beatriz, *Borges: Un escritor en las orillas*, *op. cit.*, 1993, pp. 66-67.

Owen es también un jurista de las orillas. Su curiosidad y empatía con los desarrollos jurídicos de nuestra parte del mundo, lo ubica en otro pliegue y en otro borde. Él mismo lo reconoce cuando en su último libro aparecido en castellano, *Los mandatos de la justicia*, confiesa que la actitud con la que llegó a Buenos Aires tras la dictadura militar, que era la de traer con orgullo a estas tierras del sur las perspectivas de un jurista cuya tradición constitucional era sólida y consistente, sobre todo en materia de protección de derechos civiles desde la década de 1960, se transformó en humilde aprendizaje del modo en que nuestros juristas, nuestros gobiernos y nuestros pueblos habían encarado la difícil tarea de reconstruir un sistema democrático y un derecho liberal a partir de las cenizas. Esa transformación también fue abonada por lo que él identifica como vergonzantes retrocesos de esa tradición tras las políticas antiterroristas de Bush y de Obama.⁶⁴

LAS DIFICULTADES DE HABITAR EN EL PLIEGUE

Hace algunos años presenté un *paper* en el SELA que provocó muchísimas críticas –casi todas provenientes amigos y amigas de países de tradición continental– y algunos pocos comentarios favorables, y que, como corresponde al SELA, fueron explicitados al punto de que casi lograron hacerme dudar de mis intuiciones y hallazgos. Allí trataba de defender el punto de que el constitucionalismo de corte madisoniano y el modelo de Código Civil de la tradición continental se apoyaban en presupuestos que diferían radicalmente entre sí y derivaban en instituciones que también divergían radicalmente, lo cual generaba problemas serios en un sistema jurídico híbrido como el argentino que combina estructuras, prácticas e instituciones de la tradición continental con estructuras, prácticas e instituciones del constitucionalismo madisoniano. Por suerte, logré reponerme de aquella traumática experiencia y aquel *paper* titulado “Constituciones y Códigos: Un matrimonio difícil”,⁶⁵ se

⁶⁴ FISS, Owen, *The Dictates of Justice. Essays on Law and Human Rights*, Dordrecht, Republic of Letters, 2011. Hay traducción al español por Roberto Saba bajo el título *Los mandatos de la justicia*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

⁶⁵ SABA, Roberto P., “Constituciones y Códigos: Un matrimonio difícil”, SELA 2007, San Juan, Puerto Rico, 2008. Para una versión digital, ver <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/RobertoSaba_Spanish_.pdf>.

convirtió en el germen de la idea central de mi tesis de doctorado titulada *Una comunidad de intérpretes*.⁶⁶ Esta referencia a mi propio trabajo, lejos de perseguir un objetivo de autopromoción, se debe a que creo que mis reflexiones sobre los problemas derivados de nuestra tradición jurídica híbrida pueden trasladarse a los desafíos que presentan proyectos como el SELA, fuertemente influenciados por una visión del derecho y de la academia jurídica como las de Owen Fiss y que presenté en la primera parte de este ensayo. En este sentido, propongo preguntarnos si el proyecto del SELA y esa visión de Owen sobre nuestra profesión (la de los abogados y la de los académicos del derecho) tienen relación con una cierta concepción del derecho y de la abogacía que proviene de una tradición jurídica que no es la del derecho continental, y, consiguientemente, si esa pertenencia cultural divergente hace difícil el proyecto del SELA en América Latina y lo condena a conformarse con un impacto marginal, habitando también las orillas, pero esta vez en el sentido de margen, como el opuesto del centro. Adelanto mi respuesta negativa a esa pregunta, pero creo que es un interrogante que vale la pena hacernos después de veinte años de trabajo. Creo, justamente, que vale la pena reflexionar sobre este extraño proyecto académico jurídico transcultural, orillero y limítrofe, y preguntarnos si lo que lo hace posible no es precisamente la existencia de una comunidad jurídica que nos incluye a unos y a otros, de cada lado del terciopelo. Si existe esa comunidad, cuyos miembros son capaces de dialogar y pensar sobre problemas jurídicos año tras año, entonces es necesario identificar qué es lo que nos convierte en parte de ella, en sus ciudadanos. Claramente, Owen Fiss, como muchos de nosotros, cree que existe esta comunidad, aunque es necesario formularnos algunas precisiones respecto de esta aseveración. El proyecto del SELA, como proyecto de orillas, no incorpora a su comunidad a cualquier miembro de la academia jurídica de los países aquí representados: ¿Quiénes forman parte del proyecto? ¿En qué nos parecemos los que participamos de él? Por otra parte, el SELA como proyecto académico tiene expectativas de influencia en esas academias más allá del efecto que provoca en cada uno de sus participantes. Entonces, ¿es posible afirmar que el SELA responde a una visión de la academia jurídica

⁶⁶ SABA, Roberto P., *A Community of Interpreters*, tesis doctoral, Yale Law School, 2011.

que es divergente de la visión que tiene la tradición continental acerca de cómo se desempeña o debe desempeñarse una academia jurídica? Creo que sí, al menos en lo que respecta a la visión dominante acerca de lo que significa desarrollar la actividad académica en la tradición continental. De hecho, el SELA ha debido enfrentar varios desafíos, que ha superado con éxito. En primer lugar, el SELA se propuso combatir la compartimentalización del conocimiento tan común en nuestras Facultades de Derecho y que lo aleja de la interdisciplinariedad que defiende Owen y que expresa la tradición académica que representa la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale. Éste fue un objetivo consciente que se logró mediante diferentes estrategias que fueron desde la invitación a escribir *papers* a autores que no eran expertos en las temáticas específicas sobre las que se los invitaba a trabajar, a la selección de tópicos para cada conferencia que vinculaban al derecho con otras disciplinas, como la economía, la ciencia política o la sociología. En segundo término, por ejemplo, el SELA debió enfrentar la tendencia tan común en nuestra tradición jurídica a realizar análisis dogmáticos de la ley, y nos incitó a desarrollar argumentos creativos. Finalmente, emulando aquellos *workshops* de teoría jurídica que Owen considera imprescindibles para la educación continua de los buenos juristas, el SELA siempre se propuso organizar la discusión en torno a *papers* que estructuran nuestra conversación.

El proyecto del SELA empezó siendo contracultural, pero hoy, después de veinte años, ya no lo es. Muchos de los que compartimos este proyecto éramos más o menos marginales en nuestras instituciones o en la comunidad jurídica más amplia a la que pertenecemos, pero hoy tenemos responsabilidades de liderazgo institucional e intelectual que nos obligan a una operación borgeana o nineana de reconstrucción del pasado de modo tal que sea funcional a la construcción de un futuro de acuerdo con otras normas y visiones. El desafío de cómo instalar lo nuevo sin destruir lo viejo, el de lograr construir nuevas instituciones sin alienarlas o alienarnos marca y marcará a fuego nuestras experiencias locales.

En este homenaje a Owen Fiss he decidido no poner mi atención –ni llevar la de ustedes– hacia el impresionante y vasto ideario fisseano, sino que he preferido posar mi mirada sobre una parte de su obra que no se encuentra escrita en letras de molde y que constituye un proyecto

colectivo sumamente ambicioso de transformación de la cultura jurídica de nuestra región, y en particular de su academia. Si tuviera alguna duda acerca del acierto de mi elección del tema para este *paper*, es el propio Owen el que me da una respuesta sugiriendo que quizá no cometí un error: una tarde, no hace mucho, un grupo de alumnos se reunió con Fiss en Mory's, un lugar que, según Owen, proveía una atmósfera nunca posible en el aula 129. Los estudiantes le preguntaron sobre su carrera y sobre sus heréticas visiones sobre el derecho procesal. En un cierto momento, uno de ellos le preguntó: "Profesor Fiss, ¿cuál es el logro del que se siente más orgulloso?". Owen se detuvo a pensar por un segundo, quizá, como él mismo relata, recorriendo en su mente su larga lista de publicaciones, pero repentinamente se dio cuenta de que la respuesta a la pregunta de su estudiante se encontraba en un lugar completamente diferente. Owen respondió con firmeza: "Tú, sí tú, eres el logro del que estoy más orgulloso. Ustedes [mis estudiantes] son los que han estado en el centro de mi vida profesional. Ustedes son aquellos para quien escribo. Ustedes son aquellos en los que pienso cuando preparo mis clases cada mañana en la biblioteca. Ustedes son las personas con las que entablo una conversación en las más tempranas horas de la mañana mientras, aún medio dormido, imagino cómo organizaré la clase que dictaré en la tarde. Ustedes son aquellos en quienes pienso, incluso cuando mis hijos, o ahora mis nietos, reclaman mi atención. Ustedes son aquellos con quienes cuento para realizar mis sueños más importantes y mis esperanzas en el derecho".⁶⁷ Estoy seguro de que en ese "tú" y en ese "ustedes" estamos muchos de nosotros y el SELA mismo.

Fecha de recepción: 15-9-2014.

Fecha de aceptación: 22-11-2014.

⁶⁷ Fiss, *A Confession*, p. 6. La traducción es mía.

Estudios e
investigaciones

Enseñar a aprender en Derecho: la importancia de la formación docente del formador

MARÍA GABRIELA ÁVILA CAMBEIRO*

RESUMEN

A raíz de las diversas críticas formuladas por parte de docentes de nuestra casa así como por graduados, teniendo en cuenta las dificultades que se presentan para insertarse en el ámbito laboral y, considerando el desinterés que muchas veces ponen de manifiesto los alumnos en el espacio áulico, este trabajo intentará establecer la necesidad de la formación docente del formador, tanto inicial como continua, a fin de mejorar la calidad del proceso de enseñanza-aprendizaje del futuro abogado. Ello así, toda vez que el papel del docente formador resulta ser de vital importancia en el proceso de aprendizaje del alumno, destacando, a su vez, el sentido real de la necesidad de “enseñar a aprender”. En ese marco, creemos que la introducción de distintos elementos de formación pedagógica resulta, en sí misma, de gran importancia para la modificación de los métodos de enseñanza tradicionales, intentando dejar de lado la clase magistral para darle lugar a nuevos y novedosos métodos que nos faciliten la motivación del alumno en el aula para así fomentar su aprendizaje pero con el convencimiento de que esto debe hacerse a través de una implementación metódica y no una utilización improvisada de las diversas técnicas.

PALABRAS CLAVE

Docente - Formación - Calidad - Aprendizaje - Métodos.

* Abogada (UBA), Auxiliar Docente de *Derecho Administrativo* (UBA), Jefe de Trabajos Prácticos de *Derecho Administrativo* (UFLO), maestrando en *Derecho Administrativo y Administración Pública* (UBA).

Teaching to learn in Law: the importance of teacher training

ABSTRACT

In view of the criticism received from teachers from our university and graduates, and considering the difficulties existing upon entering the workplace and the lack of interest that students show on many occasions in the classroom, this paper is intended to establish the need of teacher training, both initially and on a continuous basis, in order to improve the quality of the learning/teaching process for future lawyers. The reason is that the role played by teachers is essential within the student learning process, highlighting the actual sense of the need of "teaching to learn". In this context, we believe that introducing different pedagogic training elements is extremely important in itself in order to modify traditional teaching methods and try to replace master classes with new and novel methods enabling students' motivation in the classroom and thus promote their learning with the firm belief that this should be achieved through a methodic implementation, not an improvised use of different techniques.

KEYWORDS

Teacher - Teaching - Quality - Learning - Methods.

A. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

Como sostiene Camilloni, "la calidad educativa está íntimamente relacionada con la formación docente. Ésta se convirtió en un problema al que, en modo creciente, se otorga relevancia como uno de los condicionantes más significativos".¹ Ello así, ya que "el saber objetivado no se aprende en forma espontánea en cualquier tiempo y lugar, sino que requiere de una experiencia específica y organizada en el seno de

¹ CAMILLONI, A., *La formación docente como política pública: consideraciones y debates* [en línea] <http://www.fh.mdp.edu.ar/revistas/index.php/r_educ/article/view/43> [consulta: 12 de noviembre de 2012].

instituciones especializadas”² y, en consecuencia, cobra un papel importante la labor del docente y, por tanto, su formación en este aspecto. Tradicionalmente, se consideraba innecesaria la formación pedagógica de los docentes universitarios ya que existía una creencia basada en que lo pedagógico sólo se relacionaba con otros niveles educativos mas no el universitario. Es decir que se daba por descontado que aquel que sabía de una disciplina podía enseñarla y el que quisiera podía aprenderla, incluso, a pesar de sus maestros. Sin embargo, hoy nos encontramos en el entendimiento de que ésta ocupa un espacio cada vez más significativo basado en la necesidad de, entre otras cuestiones, mejorar la calidad de los servicios educativos con el objetivo de asegurar una formación de grado que resulte adecuada a las demandas del mercado y brindar una preparación especializada para el ejercicio de las funciones docentes puesto que la práctica prolongada de una profesión no es ninguna garantía ya que es frecuente que los profesores sabios sean, al mismo tiempo, pésimos maestros.³ “Históricamente, las universidades han creado sus cátedras mediante la contratación selectiva de profesionales de alta calificación que se caracterizaban por ser investigadores de renombre que fundaron y consolidaron los grupos de buenos estudiantes/potenciales docentes, para la enseñanza de las distintas asignaturas”.⁴ Sin embargo, hoy se reconoce que un buen docente universitario, además de requerir un dominio actualizado de su disciplina, debe poseer competencias pedagógicas que permitan transformar el conocimiento científico en conocimiento enseñado y aprendido.

Dado que los procedimientos formales e informales de graduación se han vuelto rígidos y estandarizados, lo que supone un estudiante ideal que raras veces se encuentra en la realidad, los profesionales graduados no están en condiciones de hacer el trabajo que deberían y/o

² GÓMEZ CAMPO, V. y E. TENTI FANFANI, *Universidad y profesiones*, caps. I y II, Buenos Aires, Miño y Dávila, 1989.

³ ABAL DE HEVIA, I. y M. E. DONATO, *Acciones para el mejoramiento de la docencia universitaria*, Facultad de Ciencias Veterinarias, Universidad de Buenos Aires [en línea] <http://www.rapes.unsl.edu.ar/Congresos_realizados/Congresos/.../ABAL.pdf> [consulta: 12 de noviembre de 2012].

⁴ FERRÉ, N., “Reflexiones sobre pedagogía universitaria: problemas y perspectivas. Documento para el debate”, en *II Jornadas Nacionales y Latinoamericanas de Pedagogía Universitaria*, Universidad Nacional de San Martín, 2007, p. 6.

quisieran hacer.⁵ En este punto, es necesario destacar que las exigencias del mercado laboral, aunque importantes, así como las necesidades de las empresas privadas y del redimensionamiento del sector público han impactado en lo que se enseña y en cómo se enseña; habida cuenta de ello es que:

la dimensión compleja y multifuncional del conocimiento es pedagógicamente relevante porque lo que se enseña y aprende y cómo se enseña y aprende no puede estar dictaminado exclusivamente por el mercado. Aunque la universidad debe también considerarlo al diseñarse a sí misma, sus ideales y compromisos son más amplios y complejos pues abarcan la formación humana, la equidad social, la sustentabilidad y la cultura.⁶

Es decir que no podría simplemente limitarse a lo que el mercado demande.

Los perfiles profesionales y académicos que la universidad puede, efectivamente, generar dependen de una serie de condiciones entre las cuales no se puede olvidar la pedagogía universitaria y la capacitación docente. Mientras que el mercado es determinante para la formación del perfil del profesional –que contempla las habilidades y conocimientos que tendrán los graduados al egresar de la carrera para el ejercicio de la práctica profesional en un campo determinado–, el perfil del graduado –entendido como el conjunto de habilidades y conocimientos adquiridos en virtud del plan curricular– está marcado por la universidad y sus fines y delineado en el plan de estudios respectivo.⁷ Si bien es cierto que ambos perfiles deben estar en consonancia, la universidad no está sólo para adaptarse al mercado sino para colaborar en la transformación de éste y de la sociedad toda. Es necesario, entonces, que la universidad se incorpore a

⁵ GÓMEZ CAMPO, V. y E. TENTI FANFANI, *op. cit.*, p. 58.

⁶ GRIJALVA, A., "Reflexiones sobre pedagogía universitaria", en *Bulletin de l'Institut français d'études andines*, año 1999, nro. 28 (3), pp. 451-460.

⁷ Este plan de estudios supone la selección de los saberes que se consideran relevantes dentro de un campo de conocimiento, expresando al mismo tiempo una propuesta de formación de sujetos en la que se encuentran involucrados aspectos tales como: las finalidades sociales y políticas a la propuesta formativa, las estrategias que se consideran adecuadas según los objetivos planteados, los valores que se van a transmitir, etc., en FERRÉ, N., *op. cit.*, pp. 4 y 8.

las transformaciones del mercado, ya que si le da la espalda a la realidad, ésta se quedará recitando una retórica inútil frente a la realidad económica y las consecuencias serán sufridas por los futuros abogados. “La incorporación no debe ser ni pasiva, ni acrítica, ni puede reducirla a una empresa de provisión de recursos humanos para el sector privado”.⁸

Pese a la evolución y a la vinculación estrecha entre ambos perfiles, no puede concebirse la idea de que la universidad deje de ser una usina de conocimiento y formadora integral de estudiantes, para convertirse en un actor más de la sociedad capitalista en donde sus funciones sustantivas se transformen en “servicios” demandados por ésta.⁹

En este punto, cabe poner de manifiesto que la dificultad de insertarse en el mercado laboral por parte del flamante graduado tiene diversas causas, tales como el no reconocimiento de las pasantías como un medio de articulación entre los contenidos teóricos que se desarrollaron y el ejercicio profesional, las políticas de acompañamiento de los estudiantes durante la duración de la carrera, los distintos perfiles entre los ingresantes que se encuentran delineados por falencias en su enseñanza en la escuela media, el plan de estudios, etc. Además, tal como sostiene Campari:

...es notoria la desarticulación entre la oferta educativa y el ejercicio de la práctica profesional. Tanto el ámbito académico, como los alumnos y la sociedad, en general, tienen la percepción [de] que no fue suficiente formación el sumar conocimientos normativos o doctrinarios, sino que es necesario entrenar a los futuros abogados en identificación de problemas, ordenar, evaluar riesgos, evaluar alternativas, así como una formación interdisciplinaria.¹⁰

Además, todos entienden que es necesaria una articulación entre teoría-práctica para movilizar todo lo que se sabe, adquirir nuevos conocimientos y originar nuevas teorías. La teoría es una herramienta a ser adquirida y utilizada para dar respuesta a esas situaciones concretas –analizar, diagnosticar, resolver, proyectar– rompiendo así con la

⁸ GRIJALVA, A., *op. cit.*, p. 457.

⁹ MOLLIS, M., “Geopolítica del saber: biografías recientes de las universidades latinoamericanas”, en *Universidad e investigación científica*, Clacso Libros, 2006.

¹⁰ CAMPARI, S., “Enseñar Derecho pensando en el profesional del siglo XXI”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 5.

dualidad y diferenciación tradicional que supone a la teoría como una construcción discursiva alejada de la práctica y a la práctica como una ejecución que podría hacerse sin teoría.¹¹

Sin embargo, si bien algunas de estas cuestiones no dependen de los docentes de un modo directo, motivo por el cual es muy difícil lograr algún cambio significativo desde su actuación ya que se requieren cambios a nivel político, otras cuestiones pueden ser, en parte, modificadas desde el aula, y es allí donde el papel del docente cobra relevancia toda vez que somos quienes enseñamos los que debemos volver la vista no sólo sobre qué enseñamos sino sobre cómo enseñamos,¹² con el objetivo de mejorar la calidad académica y que el graduado pueda insertarse en el ámbito laboral. Asimismo, como sostiene Da Cunha:

... “el aula universitaria” es el espacio revelador de intencionalidades que se encuentra cargada de valores y contradicciones. En ella se materializan los conflictos entre expectativas sociales y proyecto de cada universidad, sueños individuales y compromisos colectivos, transmisión y producción de conocimientos, ser y llegar a ser. Es el lugar concreto donde profesor, alumnos y conocimiento construyen un entrelazamiento, recorriendo el camino de una construcción colectiva.¹³

Si bien el presente ensayo se abocará únicamente al análisis del aspecto relacionado con el cómo se enseña, se hará una breve reseña respecto al qué se enseña. Este aspecto se encuentra vinculado directamente con el plan de estudios que es percibido como parte fundamental de la “identidad” de una institución educativa por lo que en muchas ocasiones sus protagonistas son reticentes al cambio en virtud de esa pertenencia e identificación generada. Éste, en ocasiones, se encuentra influenciado por intereses corporativos de los docentes, limitado a enfatizar la incorporación de conocimientos y habilidades sobre las “materias troncales”.

¹¹ MASTACHE, A., *Formar personas competentes. Desarrollo de competencias tecnológicas y psicossociales*, Buenos Aires, Ediciones Novedades Educativas, 2007.

¹² Sin embargo, es importante que los docentes conozcan el currículo y sepan usarlo en diferentes contextos y de distintas maneras siendo para ello muy importante el papel de los formadores de formadores que deben enseñarles a usarlo en forma flexible. En CAMILLONI, A., *op. cit.*

¹³ DA CUNHIA, M. I., “Aula universitaria: innovación e investigación”, en *Universidad Futurante*, Buenos Aires, FF y L, Universidad de Buenos Aires, 1998.

Aún, en los supuestos en los que puede observarse la necesidad de modificarlo, “los grupos profesionales dominantes contribuyen a retardar estas modificaciones mientras no sean las esperadas”.¹⁴

B. CÓMO SE ENSEÑA DERECHO EN NUESTRA FACULTAD

En primer término, cabe destacar que la concreción curricular del diseño prescrito se puede visualizar en el aula, esto nos permite avanzar en el reconocimiento de las articulaciones entre lo prescripto y lo real. Sin embargo, es necesario abogar por un cambio en la metodología de enseñanza reflexionando a partir de las propias prácticas, ello así toda vez que es evidente que el problema sobre el cómo se enseña puede modificarse desde aquí.

Como sostiene Campari, “la modalidad de la enseñanza es la forma en que el docente planea cumplir con sus propios objetivos, ahora bien, decidir cómo lo hará mejor dependerá tanto del contexto como del grupo al que se dirige, de los medios con los que se cuenta, del lugar en el que se desarrolla la clase, del tiempo previsto, etc.”.¹⁵

Preliminarmente, cabe formular algunas aclaraciones debido a que la enseñanza en nuestra Facultad se ve influenciada por diversos factores tales como la escasa cantidad de docentes de dedicación exclusiva, siendo la mayoría de ellos profesores con dedicación simple que son efectivamente profesionales litigantes o funcionarios judiciales.¹⁶ En efecto, manifiesta Seda:

Aunque no está establecida cuál es la influencia de estos matices cuando los abogados entran al aula y asumen su rol docente, es importante tenerlo en cuenta ya que el docente siempre es un educador moral aunque no tenga conciencia de esa intervención, que la expresa en comentarios, en la forma de organizar el trabajo, en los modos de trato y en la evaluación. Además, la dedicación simple de ellos hace que transmitan su experiencia laboral, lo cual puede hacerse adrede, o bien, en forma implícita.¹⁷

¹⁴ GÓMEZ CAMPO, V. y E. TENTI FANFANI, *op. cit.*

¹⁵ CAMPARI, S., *op. cit.*

¹⁶ CARDINAUX, N. y M. GONZÁLEZ, “El Derecho que debe enseñarse”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2.

¹⁷ SEDA, J. A., *Cambio docente: un enfoque situado* [en línea] <http://www.sasju.org.ar/encuentros/vii/sasju2006/.../comision_8_15.pdf> [consulta: 13 de noviembre de 2012].

Entre estos factores, podemos mencionar también el hecho de que pocas veces los alumnos tengan contacto con los titulares de cátedra ya que ellos no siempre acuden a las clases quitándoles la posibilidad de tener contacto con alguien que resulta ser un erudito en una rama específica del Derecho y poseedor de un gran prestigio. Sin perjuicio de ello, cabe destacar en este punto que no basta con poseer un dominio actualizado de la disciplina que se enseña sino que es menester que el docente posea competencias pedagógicas que permitan transformar el conocimiento a adquirirse. Esto significa que los profesores adjuntos o bien los auxiliares docentes o jefes de trabajos prácticos queden a cargo de los cursos y, simplemente, en muchos casos, se limiten a repetir aquello que los titulares han escrito y publicado en libros transformándose en repetidores o repasadores.

Dicho esto, es necesario destacar que la enseñanza del Derecho debe comprender las prácticas y representaciones de una profesión tradicional y dinámica a la vez, es decir que esta enseñanza no se agota sólo en los contenidos de las asignaturas, sino que debe considerar también a las instituciones educativas, así como a la práctica profesional.

Asimismo, es necesario que se tenga en cuenta la relevancia del modo seleccionado para la transmisión del conocimiento, toda vez que ello marcará el qué y el cómo aprenden los alumnos que, en definitiva, es el propio objetivo de la tarea de enseñar.

En el caso de nuestra Facultad, en la que, en líneas generales, los docentes optamos por la clase magistral, la aparición de nuevas formas de dictar clases se hace difícil porque nos encontramos muy apegados a métodos rutinarios. Siguiendo a Gordillo:

...las dificultades para modificar los métodos de enseñanza no tienen lugar, únicamente, debido a cuestiones presupuestarias en forma directa ya que ni los docentes, ni los alumnos, ni siquiera la propia universidad deberán incurrir en erogaciones importantes para cambiar los métodos de enseñanza, sino que esta dificultad tiene lugar debido a múltiples anclajes en las prácticas docentes y en la cultura institucional ya que esto requiere aptitudes y dedicación de todos los actores de este proceso de enseñanza y aprendizaje.¹⁸

¹⁸ Otros elementos de resistencia al cambio son: la resistencia al cambio de los estudiantes, la ansiedad, la poca disposición al trabajo grupal en clase y fuera de ella y

La elección de la mayoría, esto es, la clase magistral, nos presenta una serie de ventajas y algunas, no menos importantes, desventajas. Entre las primeras puede decirse que:

- a) Es el método que resulta más eficaz para asegurar un orden y una visión global de la lógica de la disciplina que se enseña;
- b) Si el profesor tiene personalidad y creatividad puede provocar la motivación que se requiere en el alumno para que éste esté abierto al conocimiento;
- c) Es uno de los métodos más económicos ya que se puede preparar en forma rápida y repetirse a gran cantidad de alumnos con lo que es también la más abarcativa.

Por todo ello, aquí, el profesor es el protagonista del proceso y también lo es su capacidad para narrar, dejando al alumno en un papel secundario; es el profesor quien organiza los materiales y los presenta a los alumnos a través de una exposición que resulta abstracta, tanto de datos como de métodos y conceptos, y proviene muchas veces de la lectura parafraseada de los distintos libros de texto de los titulares de las cátedras que forman.¹⁹ Es así que el alumno debe aprender por repetición, para poder reproducir los conocimientos de un modo casi literal al momento de ser evaluado.

Sin embargo, este tipo de clases es criticado toda vez que favorece la pasividad en los alumnos, y consigue transformar los apuntes del profesor en apuntes del alumno sin pasar por la mente de ninguno de los dos y esto es un objetivo inadecuado para la educación. Es necesario, pues, que los alumnos transfieran esa información a su cabeza, desarrollando la comprensión y, para ello, no alcanza con la narración en las clases ya que puede suceder que los alumnos no presten atención la mayor parte del tiempo, o bien que interpreten de un modo incorrecto lo que están escuchando, es decir que “narrar es un medio ineficaz para estimular la comprensión”, ya que no aporta ningún aprendizaje que altere la apreciación del mundo, la profundice y/o amplíe. Además, suele

el facilismo, así como la posibilidad de salir del seguro rol de quien tiene la autoridad y el control de cada movimiento en el aula. GORDILLO, A., *El método en Derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, Buenos Aires, Civitas, 1988.

¹⁹ CAMPARI, S., *op. cit.*

ocurrir que como las clases de este estilo son anticipatorias de lo que van a leer luego en los libros, los alumnos concurren sin haber leído y con cierta insatisfacción, toda vez que para qué ir a las clases si en los libros habrá de encontrar todo lo que va a escuchar y lo podrán leer cuando y donde quieran.

Para enfrentar esto, es necesario partir de la base de que los alumnos no aprenden por repetición, sino que es necesario transformar aquello que están intentando aprender. Ahora bien, ¿cómo se hace esto? Dado que los alumnos no son “tablas rasas donde pueden grabarse conocimientos desde afuera”, es necesario que para incorporar la nueva información, puedan relacionarla con la vieja que ya poseen y así convertirla en algo nuevo y propio.²⁰

Es decir, se torna necesario trabajar desde el constructivismo, tendiendo a que los alumnos integren el saber que ya tenían con lo nuevo y así cobra protagonismo el sujeto que adquiere el conocimiento y no el contenido en sí mismo. Esto está íntimamente relacionado con la clase magistral ya que en ella no se hace más que repetir conceptos pasando de la cabeza del profesor directamente a los apuntes del alumno, lo que consagra al profesor como un repasador y al alumno le fija como objetivo la memoria y reproducción.²¹

Una vez que logramos que haya una comprensión genuina, no hace falta esfuerzo para retener lo que se ha aprendido ya que se encuentra efectivamente aprendido.

Es importante que los alumnos puedan incorporar la información pero esto no se realiza directamente, sino que las clases son aquellos espacios en los que los conceptos explicados en los libros y por el docente son reelaborados por los estudiantes y trabajados en conjunto para lograr una comprensión acabada.

Sin embargo, para adquirir conocimiento, es necesario que el alumno se encuentre motivado a hacerlo toda vez que éste no es mera información sino una actividad, un “estado del entendimiento” construido

²⁰ CARLINO, P., “Enseñar, evaluar, aprender e investigar en el aula universitaria”, en *Escribir, leer y aprender en la universidad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.

²¹ DA CUNHA, M. I., *op. cit.*

activamente por el sujeto que conoce, sobre la base de anteriores conocimientos y con la mediación de categorías lingüísticas, culturales y sociales, es decir que "el docente es un efectivo coordinador y colaborador en el proceso de conocimiento del estudiante".²² "El maestro estimula, propone, diseña y ejecuta dispositivos, pero a ciencia cierta, el único que puede aprender es el estudiante y es por ello que se requiere una actitud abierta amén de la propuesta pedagógica que se haga".²³

Dicho esto, queda claro que la clase magistral no siempre es el mejor método de enseñanza, ya que fomenta la pasividad en los alumnos y hace que éstos no elaboren los conocimientos ni internalicen lo que están oyendo ya que puede ocurrir que se pierdan parte del relato o bien que lo interpreten de un modo incorrecto. Pero, al mismo tiempo, deja a los profesores seguros en su rol ya que éstos dominan la clase y poseen todas las respuestas. Es necesario, entonces, deshacerse de la concepción de que dar clase quiere decir "narrar", para poder vislumbrar otras formas de hacerlo.

En la actualidad, con el advenimiento de nuevas formas de enseñanza, se deja fuera de las aulas universitarias el memorismo mecánico y el autoritarismo docente. No debería haber universidades en donde sólo se produzcan repeticiones de repeticiones, esto es: profesores que repiten textos, alumnos que repiten lo que dicen o escriben los profesores y evaluaciones de esta capacidad de repetición mediante exámenes. Este tipo de proceso no produce conocimiento sino transmisión temporal de información, que muchas veces resulta inútil e incomprensible. Además de que luego no se la puede relacionar con los problemas que se suscitan en la práctica profesional, siendo ésta la principal falencia de nuestros graduados. "El verdadero objetivo pedagógico es formar profesionales que puedan hallar soluciones serias a los problemas de la sociedad en la que viven, pudiendo, como sostiene Jaramillo, rechazar, aplicar críticamente o crear nuevas teorías para resolver problemas concretos".²⁴

²² GRIJALVA, A., *op. cit.*, p. 454.

²³ FLEITAS, A., *Derecho de Familia. Método de enseñanza. Casos y otras variantes*, Buenos Aires, Astrea, 1996.

²⁴ JARAMILLO, M., en GRIJALVA, A., *op. cit.*, p. 454.

Es por ello que considero que debe modificarse el punto de partida. Con esto quiero decir que la enseñanza está construida sobre una concepción del conocimiento como producto, en donde el profesor que actúa “seguro” puede dar respuesta a las preguntas que puedan suscitarse sin sorpresas ni errores, en cambio, lo que se requiere es que la base sea la duda que subyace a la investigación. Con ella [la duda], el error y la incertidumbre son los que ensalzan el camino de la investigación, no habiendo certezas permanentes como ocurre con la enseñanza hoy día. Es más, la repetición es castigada porque el pensamiento divergente es el que cualifica y enriquece los procesos de trabajo y emancipación.

Para quien concibe la enseñanza con actitud investigativa, “tener un problema” es algo buscado y necesario, ya que se precisa un problema para iniciar una investigación. Sin embargo, en la forma tradicional de encarar la enseñanza, “tener un problema” es algo que uno querría evitar, y si ya lo tiene, deseará solucionarlo lo antes posible. Es menester que ambas cosas puedan trabajarse en forma conjunta y para ello, es necesario revertir la lógica de la enseñanza tradicional e intentar formularla con base en la lógica de la investigación que parte de la duda epistemológica para el aprendizaje. Pero, para que esto sea posible, y que los currículos se funden en la duda, como punto de partida hace falta alterarlo, y eso es mucho más complejo toda vez que tiene origen en la concepción del conocimiento que preside la organización de los contenidos y es una cuestión política que difícilmente puedan cambiar los profesores. Sin embargo, desde el ámbito de la clase, pueden empezar a utilizar otros métodos de enseñanza para educar, para la autonomía y la independencia intelectual y social. Podemos mencionar entre ellos:

- a) *Role playing*;
- b) método de casos;
- c) literatura, cine y teatro;
- d) ejercicios de integración y creatividad.

Cualquiera de estos métodos requerirá de una buena preparación por parte de los docentes.²⁵

²⁵ SEDA, J. A., *Cambio docente: un enfoque situado* [en línea] <http://www.sasju.org.ar/encuentros/vii/sasju2006/.../comision_8_15.pdf> [consulta: 13 de noviembre de 2012].

C. LA NECESIDAD DE LA FORMACIÓN DOCENTE DE LOS FORMADORES

Si bien en nuestra facultad el paso por la carrera docente es muchas veces considerado como algo de poca importancia ya que existe la creencia de que quien sabe la disciplina puede enseñarla y de que quien quiere aprenderla puede hacerlo pese a sus maestros, es necesario poner de manifiesto que el paso por ella es trascendente ya que nos permite replantearnos el modo en el que habremos de enfrentarnos al aula permitiéndonos intentar llevar a la práctica distintos métodos de enseñanza que, probablemente, no se nos hubieran ocurrido. Dado que los profesores tendemos a repetir aquellos métodos que vivimos como alumnos, es necesario atravesar la carrera docente para romper con eso y así idear nuevas formas de transmisión del conocimiento. “Es un problema que resulte escaso el interés del abogado/profesor en relación con la formación que se requiere para transmitir y compartir ese conocimiento que ha adquirido con su alumnado”.²⁶

Creemos que para mejorar efectivamente la calidad de la educación, la formación pedagógica debe ser incluida como componente fundamental de la capacitación y perfeccionamiento docente. El rol pedagógico del docente universitario es fundamental para que los educandos pasen de la asimilación o uso puramente instrumental de información y habilidades a verdaderos procesos de desarrollo del conocimiento que formen profesionales eficientes, ética y socialmente responsables. Y así, poder responder a las necesidades del mercado pero sin transformar a la universidad en una empresa más que preste servicios a la sociedad capitalista y sin que se transforme en una “fábrica de títulos”.

A su vez, lograr un desempeño adecuado del docente universitario en la transmisión del conocimiento hacia los alumnos garantiza la calidad de la enseñanza en sus aulas, elevando la excelencia académica en la universidad.

Es necesario que los abogados se capaciten para dictar clases y que vayan renovando las técnicas de enseñanza, para ello es menester que se dediquen a planificar la enseñanza aunque una planificación no

²⁶ IMBERNON, F., *Formación e innovación en la docencia universitaria en la universidad del siglo XXI*, Buenos Aires, Eduntref, 2009.

signifique una aplicación directa de lo previamente planeado ya que la situación de enseñanza suele ser mucho más compleja que la de la etapa de planificación, toda vez que el razonamiento que se hace al momento de planificar suele estar sujeto a circunstancias harto distintas de las condiciones en las que enseñamos.²⁷

Ello así, puesto que el aprendizaje del saber formalizado no transcurre en forma espontánea, sino que es materia de cálculo y planeamiento y, por ende, enseñar se transforma en tarea de especialistas-profesionales cuya labor es el saber enseñar, esto es: la pedagogía.

Además, consideramos relevante que, amén de la capacitación pedagógica, debe agregarse la actualización en la disciplina específica del docente y la permanente articulación entre su trabajo y los planes académicos generales. Ello así, por cuanto las “prácticas de enseñanza y aprendizaje son a menudo rutinarias y memorísticas. Al carecer de información actualizada, docentes y estudiantes repiten conocimientos técnicos obsoletos y gran parte de la información que aprehenden los estudiantes tiene poco contacto con la realidad”.²⁸

D. CONCLUSIÓN

Toda vez que en nuestra Facultad las clases son en su mayoría magistrales, y habiendo sostenido que éste no es el mejor método –aunque el método dependerá de la naturaleza del contenido–, se torna necesario intentar modificarlo ya que el conocimiento no se adquiere por repetición, sino que requiere una internalización que permita transformarlo en algo propio. Esta tarea es ardua porque para aprender se necesita interés de los alumnos, y por ello hay que motivarlos; los alumnos deben sentir entusiasmo por aquello que están aprendiendo para que, efectivamente, lo hagan, convirtiendo a la motivación en el principal prerrequisito para el logro del aprendizaje, y para la enseñanza exitosa.²⁹ Aquí, nos encontramos con el escollo de que los alumnos están acostumbrados a cursos

²⁷ VERNENGO, A. y M. RAMALLO, “Una propuesta de formación a la docencia universitaria”, en *Revista Iberoamericana de Educación*, nro. 51/1.

²⁸ Consejo Ecuatoriano de Universidades y Escuelas Politécnicas, 1994, citado en GRIJALVA, A., *op. cit.*

²⁹ MASTACHE, A., *El desplazamiento del saber más allá de la intencionalidad de la docente*, Instituto de Investigaciones en Ciencias de la Educación, Universidad de Buenos Aires.

en los que estudiando la doctrina de la cátedra y repitiéndola adecuadamente, aprueban la materia. Es por ello que se sienten desconcertados cuando tienen que resolver un caso utilizando el material teórico pero agregando su propio razonamiento. Sin embargo, en la medida en que los alumnos lo hagan, irán tomando confianza y superarán esa traba.³⁰

Si bien consideramos que es necesario un cambio en los métodos de enseñanza, creemos que también la formación docente del formador es vital toda vez que cualquier método o técnica pedagógica requiere ser usada efectivamente para ser fructífera. Es posible que una exposición magistral bien lograda sea el mejor recurso antes que seminarios o trabajos en grupo cuando son organizados en forma desastrosa. Es decir que los métodos no aseguran nada si no se los usa adecuada o creativamente.

Como sostuvimos al inicio de este trabajo, si enseñar es una pasión, una virtud, casi una actitud, cuyo único sentido es el aprendizaje del otro, es necesario que, como sostiene Finkel, haya “buena docencia”, entendiéndose por tal a aquella que crea circunstancias que conducen al aprendizaje relevante en terceras personas, concibiéndola en términos de aprendizaje ya que aprender es el objetivo, y enseñar es un medio para alcanzar ese fin. No necesariamente existe un solo método como dar clases narrando sino que, como vimos a lo largo del presente ensayo, existen otros modos de “dar clase, incluso con la boca cerrada”.³¹ Es importante la participación activa de los estudiantes en todas las instancias, sea a través de trabajos prácticos, donde los alumnos tengan que manejar información tomada de la realidad relacionándola con la teoría que tengan disponible, bien a través de la lectura sistemática de distinta bibliografía, promoviendo la discusión para exceder el sentido común,³² métodos de casos, simulaciones, juegos de rol, discusiones grupales, análisis de documentos, análisis de situaciones, etc.

³⁰ FLEITAS, A., *Derecho de familia. Método de enseñanza. Casos y otras variantes*, Buenos Aires, Astrea, 1996.

³¹ FINKEL, D., *Dar clase con la boca cerrada*, cap. I, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2000.

³² UMPÉRREZ, A., *La formación de docentes: desnaturalizar las prácticas educativas para promover prácticas transformativas*, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2006.

No puede sostenerse un modelo pedagógico de actividad unidireccional con énfasis ni en el alumno ni en el profesor.

Consideramos de gran importancia que los profesores hagan una reflexión rigurosa sobre sus prácticas en el afán de evitar repetir los mismos rituales pedagógicos que vivieron cuando fueron alumnos.

Si lo que queremos es que los alumnos sean autónomos e independientes, es necesario que se sustituya la respuesta acabada a todas las preguntas de los alumnos, por la capacidad de reconstruir con ellos el conocimiento, dejando de lado la clase magistral por otro tipo de método, para lo cual es menester que los docentes estén formados porque cualquier método puede ser desastroso si no se lo utiliza con conciencia, esto quiere decir que es necesario preparar previamente con la cátedra los objetivos didácticos, las consignas de trabajo, preguntas críticas y sistemas de evaluación para lograr una implementación metódica, y no una utilización improvisada de la técnica.³³

Todo ello con la intención de que los futuros abogados puedan relacionar la teoría aprendida en la universidad con las situaciones que se les planteen en la realidad laboral con solvencia y criterio jurídico, debemos enseñarle a nuestros alumnos a aprender, a pensar y a actuar y no a repetir doctrina y jurisprudencia.

Si queremos una universidad que mire hacia el futuro y con una nueva forma de enseñar, es menester una formación tanto inicial como permanente por parte de los docentes universitarios, es necesario, pues, formar a los formadores. Se torna imprescindible que el profesor universitario adquiera las competencias pedagógicas necesarias para poder establecer una relación positiva hacia los estudiantes y un ambiente formativo.

E. BIBLIOGRAFÍA

ABAL DE HEVIA, I. y M. E. DONATO, *Acciones para el mejoramiento de la docencia universitaria*, Facultad de Ciencias Veterinarias, UBA [en línea] <http://www.rapes.unsl.edu.ar/Congresos_realizados/Congresos/.../ABAL.pdf> [consulta: 12 de noviembre de 2012].

³³ CAMPARI, S., *op. cit.*

- CAMILLONI, A., *La formación docente como política pública: consideraciones y debates* [en línea] <http://www.fh.mdp.edu.ar/revistas/index.php/r_educ/article/view/43> [consulta: 12 de noviembre de 2012].
- CAMPARI, S., "Enseñar Derecho pensando en el profesional del siglo XXI", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 5.
- CARDINAUX, N. y M. GONZÁLEZ, "El Derecho que debe enseñarse", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2.
- CARLINO, P., "Enseñar, evaluar, aprender e investigar en el aula universitaria", en *Escribir, leer y aprender en la universidad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- DA CUNHA, M. I., "Aula universitaria: innovación e investigación", en *Universidad Futurante*, Buenos Aires, FF y L, UBA, 1998.
- FERRÉ, N., "Reflexiones sobre pedagogía universitaria: problemas y perspectivas. Documento para el debate", en *II Jornadas Nacionales y Latinoamericanas de Pedagogía Universitaria*, Universidad Nacional de San Martín, 2007.
- FINKEL, D., *Dar clase con la boca cerrada*, cap. I, Publicacions de la Universitat de Valencia, 2000.
- FLEITAS, A., *Derecho de Familia. Método de enseñanza. Casos y otras variantes*, Buenos Aires, Astrea, 1996.
- GÓMEZ CAMPO, V. y E. TENTI FANFANI, *Universidad y profesiones*, caps. I y II, Buenos Aires, Miño y Dávila, 1989.
- GORDILLO, A., *El método en Derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, Buenos Aires, Civitas, 1988.
- GRIJALVA, A., "Reflexiones sobre pedagogía universitaria", en *Bulletin de l'Institut français d'études andines*, año 1999, nro. 28 (3), pp. 451-460.
- IMBERNÓN, F., *Formación e innovación en la docencia universitaria en la universidad del siglo XXI*, Buenos Aires, Eduntref, 2009.
- LITWIN, E., *Primer Congreso Argentino de Pedagogía Universitaria*, 2009.
- MASTACHE, A., *El desplazamiento del saber más allá de la intencionalidad de la docente*, Instituto de Investigaciones en Ciencias de la Educación, UBA.
- *Formar personas competentes. Desarrollo de competencias tecnológicas y psicosociales*, Buenos Aires, Ediciones Novedades Educativas, 2007.
- MOLLIS, M., "Geopolítica del saber: biografías recientes de las universidades latinoamericanas", en *Universidad e investigación científica*, Clacso Libros, 2006.
- "Las huellas de la reforma universitaria ante una nueva Ley de Educación Superior", en *Revista del IICE*, año XVI, nro. 26.

ENSEÑAR A APRENDER EN DERECHO: LA IMPORTANCIA DE LA FORMACIÓN DOCENTE DEL FORMADOR

MARÍA GABRIELA ÁVILA CAMBEIRO

Plan de estudios de la carrera de Abogacía-Facultad de Derecho [en línea] <<http://www.derecho.uba.ar>> [consulta: 10 de noviembre de 2012].

SEDA, J. A., *Cambio docente: un enfoque situado* [en línea] <http://www.sasju.org.ar/encuentros/vii/sasju2006/.../comision_8_15.pdf> [consulta: 10 de noviembre de 2012].

UMPIÉRREZ, A., *La formación de docentes: desnaturalizar las prácticas educativas para promover prácticas transformativas*, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2006.

VERNENGO, A. y M. RAMALLO, "Una propuesta de formación a la docencia universitaria", en *Revista Iberoamericana de Educación*, año 2009, nro. 51/1.

Fecha de recepción: 13-12-2013.

Fecha de aceptación: 15-10-2014.

Abogado, arquitecto de estructuras

DIEGO ALEJANDRO BAIGORRIA¹

RESUMEN

Los propósitos de la Práctica Profesional son el eje principal del objeto de la materia. En el desarrollo de este trabajo realizaré un análisis particular de los propósitos de la Práctica Profesional, los cuales llevan a un análisis integral del tema.

En cuanto a la relación estudiante-docente, en primera medida procederé a identificar a los partícipes y su interacción en el proceso de formación de grado, adentrándome así en el análisis de la relación que se suscita entre ellos, lo que, a mi entender, constituye una relación que sufre una transformación necesaria respecto de la misma relación en el resto de las materias de grado. Lograr esta transformación necesaria es parte de conseguir los propósitos de la Práctica Profesional.

Entender los fines de la Práctica Profesional nos lleva a comprender el funcionamiento del sistema en forma integral. Éste está compuesto por tres elementos fundamentales: estudiante, docente y consultante. Estos elementos interactúan en esta estructura llamada Patrocinio Jurídico en pos de cumplir con los propósitos de la Práctica Profesional. Dentro de esta interacción necesaria se produce también la relación estudiante-docente-estudiante, la que en mi opinión es una relación bidireccional, con la importancia que esto conlleva para las dos partes de tal relación.

Del análisis de todo el sistema llamado Patrocinio Jurídico, podemos identificar a los propósitos como eje central del objeto de la materia. La definición de los roles y el entendimiento de las relaciones entre cada uno de los elementos del sistema ayuda a la comprensión de las relaciones que se producen entre ellos. Entender y estudiar dichas relaciones nos ayudarán a mejorar y optimizar el funcionamiento de todo el sistema.

¹ Abogado (UBA) ayudante de 1º en Práctica Profesional, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

ABOGADO, ARQUITECTO DE ESTRUCTURAS
DIEGO ALEJANDRO BAIGORRIA

PALABRAS CLAVE

Práctica Profesional - Bidireccionalidad - Héroe - Relación - Propósitos.

The lawyer: an architect of structures

ABSTRACT

The purposes of the Professional Practice lie at the core of the objectives of the subject. Throughout this work, I will conduct a special analysis on those purposes, which will in turn take us to a more comprehensive analysis.

As regards the Student-Teacher relationship, I will first depict the participants involved, while trying to provide an insight into the relationship which arises between them during the university education process. This relationship, as far as I can see, undergoes a necessary transformation and is inherently different from the relationships experienced in other university subjects. To achieve such necessary transformation is also an integral part of the objectives of the Professional Practice.

Understanding the purposes of the Professional Practice leads us to understand the functioning of the system as a whole. This system is made up of three fundamental elements: Student - Teacher - Client. These elements interact within the structure called Legal Representation in order to fulfill the purposes set forth by the Professional Practice. It is within this necessary interaction where the Student-Teacher relationship takes place, from my point of view, as a bidirectional relationship, which is of the utmost importance to the two parties involved.

The definition of the roles and the exploration of the above-stated relationships is the key to understanding, improving and optimizing the operation of the whole structure known as Legal Representation.

KEYWORDS

Professional Practice - Bidirectionality - Hero - Relationship - Purposes.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizarán los propósitos de la práctica profesional y la relación entre el docente y el estudiante. En su desarrollo serán consideradas dos perspectivas: la del estudiante y la del docente. Poder situarnos en las dos perspectivas será enriquecedor puesto que a pesar de ser dos perspectivas distintas, ambas tienen como norte un único objetivo: la enseñanza del Derecho a través de su ejercicio.

La estructura del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Universidad de Buenos Aires es el campo de estudio. Éste presenta una estructura funcional y dinámica. Cuenta con un cuerpo de abogados, un cuerpo de mediadores y un equipo asistencial integrado por trabajadores sociales y psicólogos, que asesoran tanto a docentes y estudiantes como a los consultantes. El período lectivo de la Práctica Profesional es de un año, con ingreso de los estudiantes en los meses de febrero y agosto. El número de estudiantes por período lectivo es de aproximadamente dos mil, quienes se distribuyen en ciento dos comisiones. Generalmente, las consultas se relacionan con cuestiones de locación, documentación, radicación de extranjeros, divorcios, alimentos, régimen de visitas, cuestiones inherentes a la filiación y patria potestad, violencia familiar, informaciones sumarias, aspectos penales, laborales, previsionales, entre otros.

II. DESARROLLO DEL TEMA

Para entender los propósitos de la Práctica Profesional, es importante situar a los protagonistas en el escenario. Podemos distinguir, como dijimos, tres partícipes: el educante (docente), el educando (estudiante) y el consultante (persona que requiere asistencia jurídica gratuita).

Como resultado de la interacción de estos participantes se produce un proceso, cuya finalidad es introducir al educando dentro del desarrollo de la práctica de la profesión, asesorar jurídicamente al consultante, asumir su representación legal y llevar adelante el desarrollo del proceso judicial.

Adentrándome en lo que respecta a los propósitos de la práctica profesional, podemos distinguir entre:

- Propósito social.

- Propósito académico.
- Propósito práctico.

PROPÓSITO SOCIAL

Es el menos identificado por los estudiantes al comienzo de la cursada, pero es el que más impacto tiene al final de ella. Al iniciar la cursada, los estudiantes tienen una formación y estructura que han mantenido durante todos los años de formación de grado. Al encontrarse con la práctica profesional, los estudiantes se ven abrumados por la dinámica del derecho, por la aplicación de conceptos que hasta ese entonces eran teóricos y por el trato directo con consultantes reales, con problemáticas reales. Comprender esta situación conlleva un proceso, el cual al final del ciclo lectivo es reconocido por la mayoría de los estudiantes.

Básicamente, el propósito social está dado en cuanto el ejercicio de la práctica profesional, ya sea en forma directa por los profesionales a cargo de las comisiones o en forma semidirecta por los estudiantes. En este sentido, los estudiantes desde el primer momento se involucran con el caso, asumiendo las tareas a realizar con compromiso y criterio, en orden de poder encauzar jurídicamente la problemática planteada por los distintos consultantes. Tanto estudiantes como docentes son conscientes de la importancia de su labor, no sólo desde el punto de vista académico, sino también desde el punto de vista social.

La Universidad de Buenos Aires (UBA) es una universidad pública, gratuita y autónoma. El poder devolver de alguna forma a la sociedad (tanto por parte de los estudiantes como de los docentes) todos los años de formación de grado gratuita, no es el único elemento que compone este propósito social. A través del servicio de patrocinio jurídico gratuito se evacúan las problemáticas legales de todos aquellos que no tienen recursos suficientes para “hacer defensa de sus derechos” a través de un profesional matriculado.

El Patrocinio Jurídico de la Universidad de Buenos Aires no sólo centraliza su labor en las cuestiones de derecho y académicas, sino que además complementa su campo de acción con un cuerpo de mediadores y un equipo de trabajadores sociales y psicólogos, brindando una asistencia integral ante un problema concreto.

PROPÓSITO ACADÉMICO

El propósito académico es el más reconocido por los estudiantes, pues ellos lo identifican con el “deber” de cumplir con la cursada y aprobar todas las materias que componen el plan de estudios. Pero en realidad, el propósito no es sólo cursar la materia de Práctica Profesional, sino llevar al campo de la práctica todos los conocimientos adquiridos durante la cursada de grado. La materia Práctica Profesional es una de las últimas materias que componen el plan de estudios de la carrera de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Por lo general, el estudiante llega a esta instancia con un gran número de materias aprobadas, y consecuentemente cuenta con un mayor conocimiento del derecho. La lógica de su ubicación, al final del plan de estudios, está dada por que el estudiante al momento de cursar la materia cuente con vastos conocimientos de derecho y con todas las herramientas jurídicas necesarias, con el fin de que toda la formación teórica tenga su correlato con la incursión en el ejercicio de la profesión. El propósito académico se ve cumplido al momento de mancomunar la práctica real con la teoría aprendida durante todo el ciclo lectivo, insertando al estudiante en el ejercicio de la profesión.

El poder llevar al campo práctico todos los conceptos teóricos es un gran desafío, tanto para el estudiante (por el hecho de no saber cómo encauzar el conocimiento) como para el docente (que debe formar al estudiante en el ejercicio práctico de la profesión). Es primordial formar estudiantes que entiendan el desarrollo del proceso judicial y que comprendan lo que están haciendo; de lo contrario se estaría formando autómatas que sólo acatan directivas impartidas por el profesional a cargo de la cátedra, desvirtuando la esencia de la materia.

PROPÓSITO PRÁCTICO

Este propósito se encuentra muy unido con el académico recientemente citado, puesto que para poder cumplir con este último es necesario y fundamental introducir al estudiante en el ejercicio efectivo de la profesión. No es una tarea sencilla, puesto que como he mencionado anteriormente, el estudiante no logra desprenderse de su estructura de estudio. Llevar a cabo el ejercicio de la profesión conlleva la conjunción

de conocimiento y experiencia. Es tarea del docente conjugar estos elementos para transmitir las primeras experiencias prácticas al estudiante.

Es evidente que el conocimiento adquirido durante tantos años de estudio, al llevarlo a la práctica, puede generar dudas e incertidumbres propias de la inexperiencia del estudiante. Es deber del docente guiar y tutelar al estudiante desde la experiencia misma, para que, al final de la cursada, el proceso de aprendizaje rinda frutos en su formación académica.

Definidos los tres propósitos, estoy en condiciones de decir que el fin de la Práctica Profesional es conjugar estos tres subtipos, para poder formar al estudiante en el ejercicio y desempeño de la profesión, salvaguardando los principios de la ética y de la responsabilidad profesional.

III. RELACIÓN DOCENTE-ESTUDIANTE

Antes de adentrarme en el desarrollo del tema, me gustaría definir la figura del docente de Práctica Profesional y la del estudiante de Práctica Profesional.

EL DOCENTE

El docente es una de las partes que conforman la tríada de la enseñanza. Ella está compuesta por el educante (docente), el educando (estudiante) y el conocimiento. En esta relación cada una de las partes tiene su rol, pero la individualidad de roles no es excluyente sino que, por el contrario, se conjugan en un único proceso.

El docente debe ser capaz de poder transmitir el conocimiento y su experiencia al estudiante, tanto desde la práctica como de la teoría. Esta tarea es sumamente difícil, pues no siempre se trabaja con casos de laboratorio, en donde las variables son conocidas y controladas. Es aquí donde entran en juego las variables, las cuales son consecuencia necesaria de la dinámica del derecho. Durante la formación teórica del estudiante, siempre se lo estructura dentro de supuestos que hacen viable el conocimiento del tema abordado. Por lo general, son casos en donde las variables están predeterminadas para que el caso a resolver sea entendido.

El docente del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Universidad de Buenos Aires, al desarrollar su labor, rompe con esta estructura e introduce

al estudiante en el conocimiento y desarrollo de un proceso dinámico, el que hay que abordar con conocimientos jurídicos, lógica y dentro del marco de la ética profesional. Siempre debe ser resaltada la ética profesional, debido a que es fundamental para la formación del futuro profesional, tanto para el trato con su cliente en particular como con sus pares profesionales.

EL ESTUDIANTE

El estudiante es la otra parte de esta relación, y es sobre el que recae el sentido de esta materia. Durante toda su carrera, el estudiante fue formado en la teoría. En algunos casos se lo puede someter a cuestiones prácticas, pero son cuestiones prácticas que tienen variables predeterminadas y controladas.

Al cursar la materia de Práctica Profesional, el estudiante afronta el desafío de subsumir la teoría y la práctica en un proceso real. Esto es sumamente dificultoso, puesto que en la mayoría de los casos no se ha tenido contacto previo con el derecho en su faz práctica. Es aquí en donde empieza a “tallar” la enseñanza del docente, apuntalando los conceptos teóricos ya incorporados, y aplicándolos a cuestiones y casos reales.

RELACIÓN

La relación docente-estudiante, en el ámbito de la Práctica Profesional, tiene varias particularidades respecto de la misma relación en otras materias. Se debe tener en cuenta que la relación en la mayoría de las materias de grado sitúa al docente como transmisor de información, conocimiento y experiencia, convirtiéndolo en un expositor unilateral, y en contados casos como receptor de un escueto *feedback* por parte de los estudiantes. Es en la Práctica Profesional donde la interacción y el *feedback* son necesarios en la labor diaria, por cuanto la dinámica del proceso judicial hace necesaria esta relación. Es el mismo dinamismo del derecho, sumado a la inmediatez de los hechos y a la necesidad de acción, que tornan al docente de Práctica Profesional en un docente atípico.

En una clase de Práctica Profesional, se conjugan la teoría y la práctica con la transmisión de contenidos, experiencia y vivencias, siempre

procurando la formación académica del estudiante y desarrollando el proceso conforme a los requerimientos judiciales del caso.

A diferencia de muchas materias de la cursada regular de la carrera de grado, la Práctica Profesional se sitúa casi al final de la currícula, punto en el cual el estudiante cuenta con casi todas las herramientas jurídicas que ha adquirido durante su formación de grado, tornando más enriquecedora la experiencia práctica. Es aquí donde el docente debe instruir al estudiante para que la formación teórica de grado tenga su aplicación fáctica respecto de casos y problemáticas reales. Es tarea del docente guiar al estudiante en la aplicación del conocimiento teórico a la práctica del proceso judicial. Es radical tomar la postura del “docente formador” ante la postura del docente “impartidor de directivas”.

El docente tiene la responsabilidad de formar profesionales del derecho que puedan desempeñarse acabadamente en su arte. Dentro de esta responsabilidad tan amplia, al docente de Práctica Profesional le asiste una responsabilidad extremadamente importante: tornar práctico lo teórico. Es evidente que esta tarea sólo es una aproximación o introducción a la práctica de la profesión, puesto que son inconmensurables las aristas que tiene esta noble profesión. Es fundamental no perder de vista cuan trascendental puede ser el hecho de generar esta aprehensión en el estudiante.

Cuando se evacuan consultas jurídicas durante la cursada, siempre son realizadas por el profesional a cargo de la cátedra. Esta cuestión no sólo está pensada en cuanto a la necesidad de resolver cuestiones jurídicas por un profesional matriculado, sino también, como dije, por el hecho de guiar al estudiante en el aprendizaje de la práctica. Se debe ampliar el enfoque dado a la formación académica, haciéndolo extensivo a cómo se aplica el derecho y a cómo se entrevista a un consultante, cómo orientar una consulta, qué requerir para hacer el proceso posible, etc.

El docente tiene el deber de dirigir este aprendizaje conforme a derecho y dentro de la ética profesional. El docente, por su condición de abogado, es apto para resolver el conflicto por sí mismo, pero no es éste el objetivo de la materia. El objetivo de la materia es generar un marco referencial a través del cual el estudiante pueda encauzar el proceso judicial.

El docente debe suministrar las herramientas necesarias para que el estudiante pueda poner en práctica lo aprendido. Es lógico que el estudiante no sepa qué hacer, aquí es donde el docente debe encauzar los conocimientos teóricos a la resolución práctica. Ante esta situación resulta productivo generar en el estudiante inquietud.

Si el docente sólo se limitara a dar directivas para llevar adelante el proceso judicial, convertiría al estudiante en un mero ejecutor de tareas, motivando el desconocimiento de la tarea a realizar. Es por esto que el docente de Práctica Profesional tiene un rol más que trascendental. Es responsable de generar conocimiento, de motivar al estudiante a estudiar y a comprender aspectos prácticos como teóricos del derecho.

La motivación generada por el docente de Práctica Profesional es totalmente distinta de la motivación generada por el docente de cualquier otra materia teórica. La génesis de esta motivación no tan sólo está en aprobar la materia, sino en aplicar y tornar efectivos los conocimientos aprendidos, como así también cumplir con el propósito social que tiene el Patrocinio Jurídico de la Universidad de Buenos Aires. El estudiante se convierte en el nexo necesario entre el docente y el consultante. Es por medio de él que se lleva adelante el proceso judicial, pero en paralelo él es el protagonista de su propia formación práctica.

No se debe perder de vista que estamos ante consultantes reales, que acarrearán problemáticas jurídicas y emocionales. El abogado lleva cuestiones jurídicas y a la vez contiene emocionalmente a los consultantes, ya sea en forma directa o por medio del cuerpo de profesionales con que cuenta el Patrocinio Jurídico de la Universidad de Buenos Aires.

El docente posee la destreza necesaria para resolver el tema en cuestión, puesto que tiene incorporada la práctica y el derecho en su quehacer diario. En consecuencia, conoce cuál es el método a aplicar para que sea resuelto el conflicto. Es por ello que el docente debe brindar todas las herramientas necesarias para que el estudiante pueda incorporar esta destreza, siguiendo una estrategia jurídica determinada por el profesional docente, la que siempre debe tener como fin la resolución del conflicto en un marco de derecho y ética. El docente debe introducir al estudiante en la elección de la estrategia para la resolución del conflicto, no debe limitarse a plasmar la proyección de la estrategia, sino que, por

el contrario, debe explicar cuáles son los motivos y razonamientos prácticos para plantear la estrategia elegida, y las consecuencias inmediatas, mediatas y a largo plazo de su elección.

IV. RELACIÓN ESTUDIANTE-DOCENTE: RELACIÓN BIDIRECCIONAL

En la formación de grado, la relación estudiante-docente es diametralmente opuesta a la que se produce en la enseñanza de la Práctica Profesional. Durante la cursada de las materias de grado, el docente tiene como objetivo transmitir los conceptos, para luego evaluar. El docente transmite conceptos desde la perspectiva del conocimiento vasto y general que le ha dado el hecho de conocer todo lo referente a los distintos temas del programa. En algunos casos el docente es especialista en los temas que enseña, enriqueciendo la transmisión de conocimiento. Analizando esto, se puede ver la unidireccionalidad de la relación, unidireccionalidad que está dada por el conocimiento acotado que tiene el estudiante y la necesidad de transmitir conocimiento por parte del docente.

Todo lo contrario sucede en el dictado de la Práctica Profesional, materia en la cual la bidireccionalidad de la relación es un requisito *sine qua non* para que el aprendizaje se materialice. Al contrario que el resto de las materias de grado, la interacción estudiante-docente y docente-estudiante es necesaria. El docente de Práctica Profesional no es un mero transmisor de conocimiento y de experiencias, sino que además es el encargado de dar forma práctica a los conocimientos teóricos en el marco de un proceso judicial real. La complementación de esta relación no tan sólo enriquece la experiencia de formación, sino que repercute en cuanto al desarrollo del proceso judicial en el cual el estudiante y el docente deben mancomunar sus conocimientos y pericia, con el fin de llevar adelante el proceso judicial en debida forma. El estudiante es el encargado de llevar adelante el proceso judicial, siempre bajo la tutela y supervisión del docente, ya sea desde la redacción de escritos judiciales, la procuración de expedientes judiciales, etc. Es aquí donde el docente interactúa con el estudiante en forma directa sobre el trabajo a realizar, trazando un plan de trabajo, diseñando una estrategia judicial o simplemente intercambiando ideas respecto del caso concreto. Es crucial

introducir al estudiante en el razonamiento práctico del derecho, con el objetivo de que el conocimiento sea incorporado desde la experiencia y la práctica.

En la Práctica Profesional, el docente no puede permitirse situarse en la misma posición que los demás docentes, el docente de Práctica Profesional debe interactuar y generar esa bidireccionalidad con el propósito de formar al estudiante y de encauzar un proceso judicial. El docente no es un mero veedor o evaluador del desempeño del estudiante, sino que es además el formador práctico del futuro profesional. Evalúa e introduce al estudiante en el ejercicio de la profesión, circunstancia que lleva a que la relación bidireccional tenga un agregado cualitativo: la confianza.

Aunar esfuerzos, conocimientos, ideas, experiencias y perspectivas enriquece la formación profesional del estudiante. Forjar y fortalecer la bidireccionalidad de la relación estudiante-docente enriquece la experiencia educativa del estudiante, puesto que lo sitúa en un rol distinto frente al derecho, al incursionar en sus primeros pasos en el ejercicio de la profesión.

V. JOSEPH CAMPBELL: "EL VIAJE DEL HÉROE"

"El héroe de las mil caras" es un libro publicado en 1949 por el mitógrafo estadounidense Joseph Campbell² que alude al tema del viaje del héroe, un patrón narrativo presente en historias, mitos y leyendas populares. Según Campbell, el héroe suele pasar a través de ciclos o aventuras similares en todas las culturas.

En el análisis de lo desarrollado en el presente trabajo, encuentro interesante y novedoso trazar un paralelismo entre los doce estadios del viaje del héroe propuestos por Joseph Campbell y el proceso por el cual transita el estudiante durante la cursada de la práctica profesional. Procedo a enumerar los doce estadios planteados por Joseph Campbell, para su posterior desarrollo.

² CAMPBELL, Joseph John (n. White Plains, Nueva York, 26 de marzo de 1904; m. Honolulu, Hawái, 30 de octubre de 1987). Mitólogo, escritor y profesor estadounidense.

LOS DOCE ESTADIOS DEL VIAJE DEL HÉROE SEGÚN JOSEPH CAMPBELL

1. *Mundo ordinario*. El mundo normal del héroe antes de que la historia comience.
2. *La llamada de la aventura*. Al héroe se le presenta un problema, desafío o aventura.
3. *Reticencia del héroe o rechazo de la llamada*. El héroe rechaza el desafío o aventura, principalmente por miedo al cambio.
4. *Encuentro con el mentor o ayuda sobrenatural*. El héroe encuentra un mentor que lo hace aceptar la llamada y lo informa y entrena para su aventura o desafío.
5. *Cruce del primer umbral*. El héroe abandona el mundo ordinario para entrar en el mundo especial o mágico.
6. *Pruebas, aliados y enemigos*. El héroe se enfrenta a pruebas, encuentra aliados y confronta enemigos, de forma que aprende las reglas del mundo especial.
7. *Acercamiento*. El héroe tiene éxitos durante las pruebas.
8. *Prueba difícil o traumática*. La crisis más grande de la aventura, de vida o muerte.
9. *Recompensa*. El héroe se ha enfrentado a la muerte, se sobrepone a su miedo y ahora gana una recompensa.
10. *El camino de vuelta*. El héroe debe volver al mundo ordinario.
11. *Resurrección del héroe*. Otra prueba donde el héroe se enfrenta a la muerte y debe usar todo lo aprendido.
12. *Regreso con el elixir*. El héroe regresa a casa con el elixir y lo usa para ayudar a todos en el mundo ordinario.

El estudiante conforma su *mundo ordinario* entre hipótesis, teorías y casos prácticos de laboratorio. Enfrentarlos no genera un desafío que lo saque de su entorno teórico, entorno que le genera seguridad.

El *llamado a la aventura* ocurre cuando tiene que cursar la materia Práctica Profesional, momento en el que el estudiante debe afrontar el desafío de la práctica profesional. Aquí es donde también se produce la *reticencia del estudiante*, en cuanto se ve obligado a tornar el conocimiento teórico en fáctico y consecuentemente se ve obligado a dejar el entorno de seguridad que le da la teoría.

En este cambio de teórico a práctico, se encuentra con su "mentor", el cual tiene el deber de formarlo académicamente para poder así afrontar el desafío que implica la práctica de la profesión con casos y problemas reales. Es aquí donde se genera la confianza recíproca estudiante-docente necesaria para transitar todo el proceso educativo. El docente brinda al estudiante todas las herramientas necesarias para que pueda transitar el proceso de formación.

A partir de este encuentro, es cuando se produce el *cruce del primer umbral*, donde el estudiante debe transitar desde el mundo ordinario al mundo especial de la práctica profesional.

En este proceso educativo (llamado a la aventura) que inicia el estudiante, se enfrentará a *pruebas* que desafiarán sus conocimientos y se le plantearán interrogantes que su espíritu investigador deberá develar. El poder afrontar estos desafíos le permitirá al estudiante formarse académicamente e incorporar las herramientas necesarias para poder transitar por el mundo especial de la práctica profesional. El poder sortear las distintas pruebas que se le irán presentando genera, en el estudiante, un *acercamiento* a la práctica de la profesión.

Con el cambio de cuatrimestre, los estudiantes que terminan la materia dejan en manos de los que continúan la cursada los expedientes en curso. Aquí es donde se produce la *prueba difícil o traumática*, momento en el cual el estudiante debe tomar las riendas de los expedientes y llevar a curso todos los procesos. Es habitual que el estudiante entre en pánico ya que se ve obligado a asumir un rol protagónico en el desarrollo del proceso educativo. En este momento es donde el estudiante descubre su vocación litigante.

Como consecuencia de esta prueba difícil o traumática nace la *recompensa*, la cual es la satisfacción de saber que el transitar por todo el cuatrimestre fue necesario para su formación académica y el hecho de que los expedientes a su cargo están siendo llevados en legal tiempo y forma. Y es en esta recta final (final de cuatrimestre) que el estudiante ve su formación académica en retrospectión, valorando su recompensa, e iniciando su *camino de vuelta* al mundo ordinario.

Pero este camino de vuelta se ve interrumpido por la *resurrección del héroe*. El estudiante debe enfrentar una última prueba, pero para ella el

estudiante cuenta con todo lo aprehendido y la responsabilidad que conlleva. Para esta prueba el estudiante posee destrezas y conocimientos que adquirió durante la cursada, los que le permitirán poder sortearla. Una vez más confluyen los nervios, las inseguridades y los miedos propios de enfrentar pruebas, pero esta vez es totalmente distinto a las pruebas anteriores, puesto que para esta ocasión el estudiante cuenta con todo lo aprehendido y la práctica necesaria para poder afrontar tamaño desafío.

Con el final de cursada, la gran mayoría de los estudiantes concluye su formación de grado. Consecuentemente, el estudiante emprende su *retorno al mundo ordinario con el elixir*. El estudiante termina su formación de grado, y comienza otro camino, el que no es tema de este trabajo, pero es seguro que para su nuevo proceso utilizará todo lo aprehendido durante su paso por la formación de grado y lo usará para ayudar a todos en el mundo ordinario.

VI. CONCLUSIONES

El poder entender los propósitos de la Práctica Profesional nos ayuda a conocer cómo se articula la relación docente-estudiante. El análisis de esta relación sin considerar la estructura (Patrocinio Jurídico de la Universidad de Buenos Aires) a la cual pertenecen, nos conduciría a un análisis erróneo. Es por ello que en este trabajo, los propósitos de la Práctica Profesional la relación bidireccional docente-estudiante-docente fueron definidos en consideración de la estructura a la que pertenecen. El poder definir y entender los propósitos de la Práctica Profesional hace a la funcionalidad de la estructura a la cual pertenecen docentes y estudiantes.

Trabajar en el fortalecimiento de la bidireccionalidad de la relación no tan sólo repercute en la relación en sí misma, sino que genera trascendencia en toda la estructura, afianzando las bases de la enseñanza y proyectando el conocimiento y estudio del derecho.

Como docentes tenemos el deber de formar al estudiante en el ejercicio práctico de la profesión y, por sobre todo, tenemos el deber de formarlo desde la ética y el profesionalismo, pues sólo así habremos formado profesionales íntegros que enaltezcan el ejercicio de esta profesión.

Fecha de recepción: 25-3-2014.

Fecha de aceptación: 30-11-2014.

La enseñanza del Derecho Procesal Penal. Experiencias educativas¹

GUILLERMO DAVID GERBAUDO² y AGOSTINA GÓMEZ³

RESUMEN

En este artículo se expondrá un conjunto de observaciones de los autores en torno a la enseñanza del Derecho y, más específicamente, en relación con la enseñanza del Derecho Procesal Penal. Respaldan las mismas los años transcurridos como estudiantes ya avanzados de la carrera de Abogacía, como así también el tiempo dedicado a la labor de ayudantes de alumnos en la asignatura antedicha. Luego de un breve recorrido teórico ilustrativo del estado actual de la pedagogía jurídica, se procederá a explicitar las reflexiones a las que se han arribado, a través de recuentos de experiencias educativas, consejos, opiniones, etc. Por otra parte, el objetivo del presente trabajo es también apoyar la transición hacia el paradigma educativo de la clase activa dentro de las facultades de Derecho.

PALABRAS CLAVE

Enseñanza del Derecho - Pedagogía jurídica - Derecho Procesal Penal - Experiencias educativas - Método de la clase activa.

- ¹ El presente ha sido desarrollado en base a una colaboración precedente de la misma temática, presentada para la aprobación de un trabajo de ayudantía en el año 2013. Sin embargo, se han reformado muchos de sus puntos y se lo ha actualizado, en orden a proponer su publicación en la *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*.
- ² Estudiante de Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (Córdoba, Argentina). Ayudante de alumno. Derecho Procesal Penal. Cátedra A. Email: guillermogerbaudo26@hotmail.com.
- ³ Estudiante de Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (Córdoba, Argentina). Ayudante de alumno. Derecho Procesal Penal. Cátedra A. Email: agogomez_05@hotmail.com.

The teaching of criminal procedure. Educational experiences.

ABSTRACT

In this article a set of observations of the authors about legal education will be presented, and more specifically in relation to the teaching of Criminal Procedure. It will find its support on the years gone by as law students, now advanced, as well as the time dedicated to the work of teacher's assistants in the subject already mentioned. After a brief theoretical route illustrative of the current state of legal education, it will proceed to explain the reflections which have arrived through accounts of educational experiences, advice, opinions, etc. Moreover, the objective of this work is also supporting the transition towards the educational paradigm of active class in Law Faculties.

KEYWORDS

Teaching Law - Legal education - Criminal Procedure - Educational experiences - Active teaching - Learning method.

I. INTRODUCCIÓN

Como estudiantes de Derecho que somos, la calidad de la enseñanza universitaria nos afecta directamente, a tal punto que se torna casi ineludible la reflexión sobre ello. Así lo hicimos a lo largo de nuestra carrera universitaria, y a partir de nuestro desempeño como ayudantes de alumnos en la materia de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, pudimos poner en práctica lo observado. En efecto, bajo la dirección de la profesora Gabriela María Bella, quien nos brindó un espacio para crecer personal y profesionalmente, estuvieron dadas las condiciones para que nuestras reflexiones como alumnos puedan ser escuchadas e implementados sus frutos.

Nuestra inquietud nos llevó a realizar diversas investigaciones bibliográficas sobre la pedagogía universitaria, tanto a nivel nacional como

extranjero. En consecuencia, nos informamos que la propuesta educativa vigente tiende a un cambio de paradigma: de la clase magistral a la clase activa. Estas ideas reafirmaron y fundamentaron nuestra mirada sobre la temática en cuestión.

Si por un momento dejamos de lado lo científico y ponemos nuestra mirada en lo fáctico, podemos afirmar que, según nuestra experiencia y la de nuestros colegas, la enseñanza en nuestra facultad se estancó en la clase tradicional.⁴ La preponderancia del maestro, la pasividad del alumno, el enfoque positivista del Derecho y la primacía del aprendizaje teórico se encuentran entre sus características.

Parecería ser que la mayor preocupación didáctica estaría en la actualización del contenido del plan de estudios. Pero desde nuestro punto de vista esto es insuficiente, ya que se está desatendiendo ciertas cuestiones que hacen a la esencia formativa de un buen abogado, que luego abordaremos.

Lo expuesto *ut supra* nos llevó a la redacción del presente trabajo, que no debe leerse como un abordaje completo o conclusivo, sino más bien como una invitación a la reflexión a partir de nuestras experiencias en el aula. Pretendemos aquí reflejar nuestros esfuerzos como ayudantes alumnos y también el compromiso de nuestra docente. Gracias a su metodología de enseñanza podemos asentar en esta producción científica cuáles son sus métodos para enseñar el derecho procesal penal.

II. EL ESTADO DE LA PEDAGOGÍA JURÍDICA ACTUAL

Como bien sintetiza Eduardo López Betancourt: “Hablar de la enseñanza de las ciencias jurídicas es hacer referencia a sus contenidos, métodos y medios. El contenido, lo definen los programas, que son esenciales. Los métodos a utilizar, deben determinarse según resulten para lograr los objetivos de la enseñanza. Y los medios, son los instrumentos con que cuenta el maestro que enseña materias jurídicas, tanto desde el punto de vista teórico como con un sentido práctico, atendiendo

⁴ Claro está que se requiere de investigación empírica para validar científicamente tal afirmación, pero creemos también que como estudiantes ya avanzados de nuestra Facultad, tenemos cierta experiencia acumulada, en lo vivido personalmente y en lo compartido con nuestros compañeros, que nos permite ensayar un panorama general.

sobre todo a la realidad del trabajo docente, pues en muchos casos, el profesor no tiene a su alcance los medios idóneos para su trabajo, y se ve en la necesidad de improvisar sistemas y caminos, de crear nuevos instrumentos que le auxilien”.⁵ Nuestro trabajo se enfoca en los métodos y medios, pues el contenido del programa de estudios presenta una complejidad tal que excede los fines de nuestro análisis. También advertimos que el siguiente apartado describe de manera general el estado de la pedagogía jurídica actual, a fin de facilitar la lectura, remitiéndonos para su profundización a la bibliografía especializada que bien trata estos temas.

En cuanto a los métodos podemos diferenciar el método vigente del método propuesto. El primero, ya adelantamos en la introducción, se conoce como clase magistral. Esta pedagogía no se apoya tanto en una teoría científica de la educación que la explicita, sino más bien en un conjunto de valores, prácticas y posiciones compartidas. Su explicación resulta de una necesaria reconstrucción, como expresa Madrazo Lajous,⁶ cuya exposición seguimos en lo fundamental para estructurar esta pedagogía.

Las principales características de este modelo son las siguientes:

1. Un punto de vista positivista de la Ciencia del Derecho, reduciendo la realidad jurídica al hecho de la ley escrita, la que es abordada a través de un estudio estrictamente descriptivo. Se trata de una ciencia jurídica acabada y perfecta. Correlativamente, el estudio del Derecho que no sea estrictamente dogmático corresponde a otras disciplinas ajenas al jurista.
2. Consecuentemente a este entendimiento del Derecho como estático, se lleva a cabo un modo de aprendizaje formal denominado “de mantenimiento”, consistente en la repetición de la información teórica transmitida por el docente. Fuera de las aulas el aprendizaje es el denominado “de *shock*”, donde en la primera experiencia

⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *La enseñanza del Derecho*, Universidad Nacional de México, p. 1 [en línea] <<http://www.journals.unam.mx/index.php/amicus/article/view/14583/13884>> [último acceso: 14-7-2014].

⁶ MADRAZO LAJOUS, Alejandro, *¿Qué?, ¿Cómo? y ¿Para qué? Análisis y crítica al modelo tradicional de enseñanza del Derecho en México*, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 4, nro. 7, Rubinza-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 167-168.

laboral el egresado o aún alumno debe aprender a resolver situaciones prácticas imprevistas o fracasar.⁷

3. En los planes de estudios se encuentra un Derecho dividido en diversas ramas, donde las vertientes dogmáticas preponderan, frente a otras disciplinas consideradas auxiliares o periféricas. Y dentro de las dogmáticas impera el Derecho Privado, frente a una infrarrepresentación del Público.
4. El docente desempeña un papel central y fundamental como encargado de transmitir los conocimientos jurídicos. Su labor en el aula es eminentemente oral y expositiva.
5. Los alumnos desempeñan un papel pasivo y receptivo. Su labor consiste en la toma de notas de las explicaciones del profesor, a menudo presentadas como verdad científica, y esporádica e imprevistamente puede interrumpir con alguna pregunta o acotación al tema. Finalmente, el estudiante deberá reproducir en las diversas instancias evaluativas el contenido aprehendido, siendo el grado de fidelidad al mismo el determinante de su éxito académico.
6. El contenido de la enseñanza es puesto a disposición de los alumnos ya sea a través de las clases del docente, ya sea a través de la complementación con bibliografía escrita, pero siempre de manera acabada y elaborada para ser memorizada.
7. La enseñanza es fundamentalmente teórica, prescindiéndose de todo elemento fáctico que explique la creación, aplicación, funcionamiento u operación cotidiana del Derecho. De la misma manera se excluye la reflexión valorativa.

No debe olvidarse de que este método se encuentra expuesto a diversas críticas. Entre ellas se destacan:

1. El método de enseñanza centra su interés exclusivamente en la reproducción de un contenido teórico de manera memorística. Esta forma de retención de la información es demasiado precaria y tiende a ser olvidada con facilidad pasado el tiempo de la evaluación.
2. Los contenidos son dados de forma acabada y con carácter de verdad científica, desincentivando la reflexión crítica y la creatividad

⁷ MADRAZO LAJOUS, Alejandro, *op. cit.*, pp. 187-188. El autor sigue a Juan Ramón Capella en lo relativo a los modelos básicos de aprendizaje.

de los alumnos. Los graduados así formados son conservadores, legitiman el orden jurídico existente, lo que como bien se señaló importa un defecto no en sí mismo sino por su origen de aceptación acrítica. Por otra parte omite el entendimiento del Derecho como ámbito a menudo problemático, insistiendo en la separación entre teoría y práctica e intelectualizando de tal modo el objeto de estudio que se crea del mismo una idea armoniosa que no coincidirá luego cuando ello sea contrastado con el Derecho real.

3. Se forma a los alumnos teniendo en cuenta un Derecho rígido e inmutable y de perfil eminentemente teórico, y en consecuencia no desarrollan aquéllos las habilidades y competencias necesarias para hacer frente a los supuestos prácticos y a las constantes modificaciones jurídicas. En algo sí se entrena a los estudiantes y es en la capacidad de retener información, no así en competencias como la comprensión y producción oral o escrita, la resolución de problemas, la creatividad, etc.
4. Habitualmente, la extensión de los programas de estudio exceden las posibilidades temporales para su desarrollo completo, a la vez que sobrecargan al alumno en un breve período de tiempo. La metodología tradicional apunta a la información y se desentiende de la calidad con la que ésta es procesada, quizás por ello haya una lógica de relacionar su extensión con la calidad de la educación.
5. La capacidad de concentración de los alumnos –y en consecuencia la utilidad que le pueda reportar la clase– tiende a disminuir mientras ésta avanza, producto del papel pasivo que éstos desempeñan en la misma.

En torno a la clase activa o dinámica, existen ciertos rasgos que la identifican. Entre ellos, podemos mencionar:

1. El estudio del Derecho como una ciencia que no se caracteriza por ser estática sino dinámica y en constante evolución. A su vez, es necesario complementarlo con otras disciplinas científicas para una mejor comprensión.
2. Un tipo de pedagogía que posee como epicentro al alumno, sujeto sobre el que recae no solamente la enseñanza sino el aprendizaje

del Derecho. Este método tiende a que el estudiante pueda incorporar herramientas que le permitan poder llevar la teoría asimilada a la práctica jurídica, para lograr un cabal razonamiento. Cabe destacar que no solamente es necesario conocer el sistema de normas sino también recurrir a la lógica que tras del mismo subyace.

3. Correlativamente, el papel del docente se torna secundario. Se trata de que facilite y oriente el proceso de aprendizaje, pero que no capte toda la atención. Es indispensable que el profesor provoque constantes interrogantes en el alumno para que éste pueda ser crítico de lo que aprende y formar su propia visión y opinión sobre cierta temática.
4. El proceso de evaluación asume como fin que el estudiante de Derecho desarrolle capacidades múltiples, actitudes valorativas y habilidades a lo largo de todo el cursado. El profesor no debe valorar solamente los resultados de los exámenes parciales. Éstos tienen que ser considerados como un elemento más.
5. La idea de Derecho se construye también como una búsqueda colectiva (por grupo o curso) más que como una cuestión aislada e individual. Para ello, el docente debe fomentar el trabajo en equipo.

A partir de lo expuesto se obtiene que los fines que persigue la implementación de esta metodología de enseñanza son más amplios que los esperables a través de la clase tradicional. Se busca formar egresados con una visión crítica y constructiva del sistema legal, formada en valores obtenidos a través de la reflexión sobre el mismo. También lo que se intenta es que aquéllos desarrollen aptitudes y competencias necesarias para su desarrollo profesional, otorgando instrumentos que le permitan investigar y conocer al Derecho de manera personal, luego de la salida de la universidad. Es decir que el alumno pueda autónomamente seguir estudiando y aprendiendo.

III. LA ORGANIZACIÓN EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, UNC

A continuación, procederemos a realizar una básica y sucinta diagramación de la ubicación, estructura y caracteres de la materia Derecho Procesal Penal de la Cátedra "A" de nuestra universidad con el fin, por

un lado, de noticiar a quien esté interesado en ello, y, por el otro, dado que son los cauces en los que discurre nuestra experiencia.

Conforme a la resolución HCD nro. 207/99, la disciplina se ubica en el cuarto semestre de la carrera de Abogacía, específicamente, en el segundo año. Se dicta con carácter cuatrimestral.

En general, los docentes adoptan el método de la clase magistral y evalúan de acuerdo a los requerimientos mínimos de dos exámenes parciales (escritos) y un examen final (oral).

Con relación al contenido, se cuenta con una bibliografía obligatoria que ha sido redactada por los titulares de las cátedras juntamente con la colaboración de los profesores. La misma divide a la asignatura en catorce bolillas y se destina un total de seiscientos cuarenta y ocho páginas de enfoque estrictamente teórico.

En procura de una contextualización, cabe resaltar que habitualmente el alumno cursa esta materia junto a Privado III (Contratos), Derecho Público, Provincial y Municipal y Taller de Jurisprudencia I. Retomaremos este punto más adelante cuando analicemos el grado de exigencia que se le puede demandar al estudiante.

En cuanto a la práctica del Derecho, en nuestra universidad encontramos tres materias que se dedican a cubrir específicamente esa necesidad, denominadas Prácticas Profesionales. Éstas se complementan con dos talleres de jurisprudencia. Si bien es loable la inclusión de las mismas, ha de criticársele que sería más útil que la teoría que se asimila con el Derecho Procesal Penal pueda encontrar su fuente empírica de manera simultánea. En efecto, la primera de las prácticas profesionales se encuentra en el primer semestre del cuarto año (séptimo semestre en total).

Por otro lado, en general, en el dictado de algunas materias también se abordan análisis de casos prácticos, pero ello resulta insuficiente a los fines que se exponen en este trabajo.

IV. NUESTRA EXPERIENCIA EN EL AULA

A. NUESTROS OBJETIVOS

En los siguientes párrafos desarrollaremos nuestra experiencia como ayudantes alumnos. Ha de aclararse que todas las actividades que a

continuación expondremos fueron realizadas con la guía de la profesora, con quien conversamos cada una de las actividades, muchas veces por ella misma propuestas y estructuradas, y siempre bajo su supervisión y corrección. Todas nuestras expresiones en este trabajo deben pensarse atendiendo a tal contexto.

Teniendo en cuenta que la clase tradicional se encuentra arraigada en los comportamientos del docente y del alumno,⁸ es aconsejable la progresividad en su reforma. De tal modo procedimos nosotros, tomando en consideración además nuestra novel experiencia y el hecho de que cada curso tiene sus propias particularidades, que deben ser atendidas al momento de implementar un modelo de aprendizaje próspero.

A continuación, abordaremos las innovaciones realizadas y propuestas de trabajo, respetando el orden temporal en el que suelen ser aplicadas dentro del cursado.

B. OBJETIVOS Y DIRECTRICES DE LA ENSEÑANZA

En primer lugar, cada cátedra debe explicitar los objetivos y las directrices de la enseñanza, los que tienen que ser considerados por el profesor al momento de organizar la metodología de trabajo a adoptar en el semestre de cursado. Agustín Gordillo nos aconseja, en tal sentido, la enunciación de objetivos del aprendizaje, “formulados en términos de aptitudes que los alumnos habrán de adquirir como resultado. No se trata de establecer los objetivos de enseñanza que el docente se fija a sí mismo, sino los objetivos de aprendizaje que se propone lograr que los alumnos satisfagan a través de la actividad y programación docente que él les prepara de antemano al efecto. Los objetivos que deben formularse, por lo tanto, no habrán de estar referidos a los contenidos teóricos que los alumnos ‘conocerán’ o ‘sabrán’, sino más bien a qué es lo que se propone que sabrán y podrán ‘hacer’ con el conocimiento”.⁹

⁸ Una vez más reiteramos que, si bien carecemos de una investigación empírica que avale científicamente esta afirmación, tal panorama resulta de nuestra experiencia como estudiantes ya avanzados de la Facultad, como así también lo relata la bibliografía especializada.

⁹ GORDILLO, Agustín, *El método en derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, p. 29. Acceso gratuito de la pertinente parte utilizada [en línea] <<http://www.gordillo.com/pdf/metodo/metia.pdf>> [último acceso: 14-7-2014].

Nuestra experiencia nos demuestra que las cátedras cumplen con este requisito, aunque de manera formal, dado que no trasciende a la realidad práctica. Estas enunciaciones no son utilizadas por el docente ni informadas al alumno. Como máximo se las incluye dentro del programa de estudios de la asignatura, pero sin mayor resultado que esa explicitación.

C. LA ORGANIZACIÓN DE LAS CLASES

Estimamos que la proyección que debe realizar el profesor de la organización de sus clases se convierte en una necesidad no sólo para él, sino también para el estudiante. Previo a todo cursado, tendrá que tomarse su tiempo para examinar el abordaje del año lectivo teniendo como base el programa de la materia junto con la experiencia de los años anteriores y las propuestas de la pedagogía jurídica. Proponemos una diagramación lo más completa posible, que especifique por día de cursado los contenidos teóricos a desarrollar, las actividades a realizar, fechas de las evaluaciones, entre otros. Esto permite que el alumno pueda orientarse de lo que sucede dentro del aula cuando no asiste a clases. Pero es necesario que dicho plan sea flexible. Por ejemplo, si el profesor no concurre a una clase y nadie lo reemplaza, que pueda reacomodarse dicho programa.

D. LA PRIMERA CLASE

Abordando ya la primera clase, consideramos útil que se destine a la presentación personal del profesor y de los alumnos y a la exposición general de la asignatura. Luego de esta actividad es ineludible la información básica acerca del cursado. A propósito de ello se nos ha recomendado que “es necesario que el profesor transmita y explicita el primer día del curso, al entregar la programación de la totalidad de las clases, cuáles son los trabajos de aprendizaje que ellos deberán realizar y en su caso escribir y traer hechos y entregar cada día (o, si esto parece muy exigente, día por medio o cada semana; menos de eso ya nos parece insuficiente), antes de comenzar la clase, como condición indispensable a su participación en discusiones, trabajos grupales, etc., de ese día. Para que el alumno pueda entonces resolver si éste es el tipo de formación que desea encarar, es necesario que los trabajos estén todos programados

al iniciarse el curso, lo cual evita también la tentación de tomar luego 'al azar' temas de actualidad aparecidos 'en el diario' del día, lo que implica el posible riesgo de una inadecuada preparación metodológica del profesor para el aprendizaje del alumno en dicho tema, a menos que el profesor sea muy formado metodológicamente (...) Es indispensable que los alumnos hayan leído detenidamente los fallos y materiales, resuelto los casos, preparados los escritos, realizadas las experiencias, etc., indicados para cada clase, a fin de asegurar una discusión útil y no superficial, que evite fomentarles la errónea idea de que todo es cuestión de 'ingeniárselas', 'argumentar', etc., sin haber previamente estudiado detenidamente los hechos y derecho que son materia de discusión".¹⁰ También debe darse a conocer a los estudiantes la modalidad de evaluación parcial, de promoción y de examen final, las visitas a diferentes instituciones relacionadas con la materia, la asistencia a clases, etc.

A nuestro criterio, una buena actividad introductoria, que a su vez permite la integración y la participación del grupo, es el *brainstorming* o lluvia de ideas. En este caso, el profesor debe interrogar qué se entiende o qué se conoce del Derecho Procesal Penal. Con esto se busca: introducir al alumno en la materia, trabajar con sus conocimientos, evaluar conceptos previos, conocer sus experiencias y sus prejuicios.

Otra actividad complementaria o sustituta es la presentación de la materia a través de medios audiovisuales. Esto le permite al alumno comprender la lógica interna que conecta de alguna manera todos los contenidos. Dicho de otro modo, le permite percibir la totalidad de lo que tiene que aprender y así superar la idea fragmentada del "bolillero".

E. LAS ACTIVIDADES PRÁCTICAS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

En cuanto a las actividades prácticas, proponemos que las mismas se diversifiquen de tal manera que aborden multidisciplinariamente la teoría. Con esto queremos decir que se incorpore no solamente casos prácticos reales o simulados, sino también perspectivas culturales o

¹⁰ GORDILLO, Agustín, *El método en derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, p. 33. Acceso gratuito de la pertinente parte utilizada [en línea] <<http://www.gordillo.com/pdf/metodo/metia.pdf>> [último acceso: 14-7-2014].

artísticas, como, por ejemplo, la observación de películas. Además se pueden utilizar otras visiones no jurídicas, entre ellas, las noticias. Esto sirve también como instancia de evaluación del estudiante, permitiendo descomprimir y dispersar la fuerza evaluativa del parcial en otras instancias.

Es necesario contextualizar al alumno para saber qué tanto se le podrá exigir. Una exigencia excesiva es tan contraproducente como una exigencia laxa. Por ello proponemos que se les consulte sobre si estudian solamente o si además trabaja, si llevan el cursado al día o si están atrasados, qué tantas materias cursan, etc. A partir de estos datos, el docente debe reevaluar la organización de la enseñanza que proyectó en un inicio.

Es fundamental en materia de casos prácticos que los mismos sean corregidos y que se entreguen con las devoluciones necesarias. Aunque esto pueda resultar algo obvio, muchas asignaturas que sí implementan esta metodología se contentan con la mera entrega del trabajo. Pero los alumnos, a medida que avanza el cursado, van disminuyendo sus esfuerzos por la ausencia de evaluaciones y seguimientos.

Aunque la siguiente idea puede ser objeto de un amplio debate, podría plantearse con relación a las actividades prácticas la posibilidad de dos alternativas de cursado: una netamente tradicional o bien una más participativa o activa. Para quienes cuenten con poco tiempo por sus exigencias extracurriculares, podrán optar por sustraerse de los trabajos prácticos y demás actividades extraáulicas, concentrando las instancias evaluativas en los parciales y los exámenes finales. Para quienes opten por un cursado activo, deberán comprometerse a la entrega de los diversos trabajos prácticos exigidos (que implicarán instancias evaluativas), una determinada cantidad de asistencias a las clases, en las que participe de manera útil (es decir, sin criterios utilitaristas), una buena conducta de respeto al profesor y a los compañeros, etc.

2. LOS CASOS PRÁCTICOS

Nosotros trabajamos con el libro de casos prácticos propuesto por la cátedra, donde se ofrecen supuestos de hechos simulados a analizar juntamente con preguntas evaluativas. En tal sentido, se trató de buscar las soluciones en grupo. Los mismos se resolvían generalmente en el aula, consultando no sólo al docente, sino también las fuentes

bibliográficas. Cuando la actividad fue optativa, los alumnos no respondieron en tiempo y forma.

3. *LAS PELÍCULAS*

También trabajamos con películas, las que fueron seleccionadas con el fin de relacionarlas con los conocimientos científicos aprendidos en el aula. Fundamentalmente se utilizó el filme *12 hombres en pugna*, con el objetivo de analizar la dinámica sociológica del juicio por jurados, vigente en nuestra provincia. Para ello se confeccionaron guías de estudio o cuestionarios. El objetivo con esto no es profundizar la teoría sino incorporar una visión alternativa a la misma. Los resultados que alcanzamos fueron muy positivos y la experiencia les gustó mucho a los alumnos, figurando entre una de las actividades mejor puntuadas en las encuestas realizadas al final del cursado.

4. *LA JURISPRUDENCIA*

Otra de las herramientas que utilizamos para trabajar en el área es la lectura de jurisprudencia, específicamente, sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A través de un cuestionario que los alumnos debían responder, se los orientaba a analizar la estructura de la misma, su lógica y razonamiento interno, e identificar cómo se aplicaban diversos contenidos teóricos que se habían estudiado anteriormente en clases. La valoración fue positiva tanto así como el trabajo. Intentamos que el alumno pueda comprender y analizar las sentencias, evitando la memorización de sus doctrinas. Ésta es una forma de que el estudiante pueda, desde temprana edad, aprovechar y tener contacto con estas fuentes jurídicas. No obstante, como mejoras podríamos señalar que los alumnos deben leer con anterioridad la sentencia, y no destinar tiempo de clases para ello, pues a menudo son extensas y el clima de una clase de debate y trabajo en grupo a menudo es muy revoltoso como para dedicar atención exclusiva a una lectura. Sugerimos que el trabajo se realice en grupo y por escrito, para que, con posterioridad, el docente pueda incentivar un debate común donde todos puedan aportar no sólo información, sino también críticas y opiniones personales. Además tuvimos en cuenta que la gran mayoría de los alumnos hasta el momento no tuvieron mayor contacto con estos

instrumentos jurídicos, por lo que hicimos también hincapié en la comprensión de las diversas partes de una sentencia.

5. EL EXPEDIENTE JUDICIAL

Es menester destacar la importancia de trabajar con el expediente judicial, pues permite al alumno comprender la práctica del proceso penal. En la clase en que tenemos nuestra experiencia hemos podido observar que si no es exigido por el profesor, los alumnos no lo utilizan como recurso de estudio, a pesar de que ha sido dejado en la fotocopidora como material. Entendemos que su consulta es esencial.

Así, proponemos la siguiente mecánica de trabajo. En primer lugar, es necesario dividir al curso en equipos de trabajo con el fin de que cada uno de ellos cuente por lo menos con un expediente. Éste debe estar siempre presente, junto con el Código Procesal. Puede el docente a lo largo de la clase y a medida que desarrolla los aspectos teóricos solicitar a los alumnos que revisen determinada foja del expediente, donde se ve reflejada la cuestión. También puede desarrollar primero la teoría y luego dejar unos minutos a los alumnos para que indaguen cómo ésta funciona en el expediente, para que luego lo comenten en clase. Finalmente, es posible una forma más libre de análisis, consistente en solicitar que los alumnos vayan entregando periódicamente, y por escrito, informes progresivos del análisis del expediente. Por ejemplo, en las primeras clases podrán analizar quiénes son los sujetos procesales, cuál es el delito que motiva el proceso (identificar tipo penal y citar el artículo del Código), luego saber qué órgano judicial tiene competencia en la materia, etc.

6. EXPOSICIONES ORALES

No queremos dejar de mencionar otra de las metodologías que efectuamos en el cursado de la asignatura: la exposición oral de los alumnos de ciertos contenidos. Se les asignó a los estudiantes divididos en grupos desarrollar de manera oral y explicativa temas de ciertas bolillas, como, por ejemplo, los medios probatorios. Es decir que ellos mismos preparen y expongan la clase. Con esto se los ayuda a superar los inconvenientes que suelen surgir cuando se tiene que hablar en público, a la vez que les permite el progreso de sus habilidades en la oratoria.

También ayuda al desarrollo de la citada competencia el debate áulico. Nosotros tomamos uno de los temas que más discusión suscita, la política criminal, y en base a la entrega de un material base en la cuestión, solicitamos a los alumnos que preparen una opinión personal para la clase siguiente, en la que se expondrían las diferentes reflexiones. Los resultados fueron muy buenos y la actividad les resultó muy interesante a los alumnos, quienes nutrieron el tema con sus experiencias personales y críticas al estado actual de la cuestión. El debate puede ser sustituido por la entrega de un ensayo escrito, ya sea porque no se cuente con el tiempo áulico suficiente, ya sea porque sea la competencia de redacción la que se quiera estimular.

7. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los alumnos suelen ser muy participativos en temas de actualidad e ilustrar los contenidos que se van explicando con ejemplificaciones de noticias de actualidad, o bien realizando, sobre lo escuchado de las mismas, sus consultas. Esto es muy fructífero para la comprensión, pero se debe ser algo precavido en torno a su utilización. El papel de los medios de comunicación debe ser abordado críticamente, en torno a la forma en que éstos manejan las noticias penales. Lo que creemos importante evitar es la liviandad en el manejo de ciertos temas, las simples especulaciones que como terceros se pueden hacer, con total desentendimiento o desconocimiento de los hechos.

8. MAPAS CONCEPTUALES

Otra de las actividades que realizamos los ayudantes de alumnos fue la confección de mapas conceptuales con los principales temas de las bolillas a evaluar (con contenido teórico y textos legales). Esto fue lo más valorado dentro de las encuestas hechas a los alumnos. A pesar de ello consideramos que muchas veces esta herramienta de trabajo no ayuda a que el educando mejore. Muchos alumnos estudian de dichos resúmenes y se contentan con agregar a los mismos un poco más de información, no siendo éste nuestro objetivo. No queremos incentivar el facilismo. Buscamos que los estudiantes puedan comprender correctamente la materia, a través de la explicitación de las relaciones lógicas que subyacen en

cada bolilla, mediante cuadros conceptuales. Idealmente, este recurso debería provenir de la actividad de los mismos alumnos.

9. EL BLOG

Es importante destacar que la tecnología estuvo presente en nuestros métodos de trabajo. Incorporamos una página web, un blog específicamente, donde la profesora, con nuestra colaboración, constantemente informa sobre el cursado, material de clase y artículos de interés, incluso también se responden preguntas de los estudiantes. Recomendamos ampliamente este tipo de herramientas, pues permite una comunicación fluida, el seguimiento de las clases por parte de quienes no asistieron, la publicación de información, etc.

Quizás algo para mejorar con respecto a ello es alentar más la participación activa de los alumnos en el mismo. Se ha utilizado el blog exclusivamente para informarse, pero apenas si se han formulado comentarios. Sería interesante ello pues elimina el monólogo, a la vez que fomenta el diálogo, la participación, la expresión de opiniones personales, etc.

10. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Creemos también que debe superarse la memorización de los códigos procesales, reemplazando ello por un abordaje de tipo instrumental. Con esto queremos decir que el objetivo sea que los alumnos sepan utilizarlo como herramienta para resolver casos, que sepan entender sus artículos, ubicarlos, relacionarlos, criticarlos, pero nunca quedarse sólo con su letra. Proponemos una consulta irrestricta, aun en tiempo de evaluación, siendo ésta planteada de tal manera que se indague más allá de la letra del código.

11. EL SISTEMA DE EVALUACIÓN

En cuanto al sistema de evaluación, por la complejidad de este tópico no haremos un análisis detenido del mismo y recomendamos en su lugar recurrir a los artículos de literatura especializada. Atendiendo al objetivo de este trabajo, nos contentaremos con expresar algunas observaciones generales.

Entendemos que debe evitarse utilizar sistemas de evaluaciones concentrados únicamente en ciertos momentos, como las evaluaciones

parciales o finales, y proponemos en su lugar un proceso evaluativo que abarque también el desempeño general del cursado. Ello además debe tener en cuenta las diversas actividades prácticas que se realicen y los objetivos que se plantearon para los alumnos.

También vale mucho la actitud del profesor, adoptando “acciones tan sencillas como escuchar sin impaciencia una respuesta que nos parece mal encaminada, aceptar con el mismo respeto los aportes de cada estudiante, reaccionar positivamente ante planteos que señalan nuestros propios errores. Y también en este plano resulta útil el conocimiento psicológico (...) Cuando se participa se arriesga; se puede responder bien o mal, y el profesor debe conocer que ésas son contingencias propias y necesarias en los aprendizajes (...) Para que estos errores cumplan realmente su función en el proceso de construcción del conocimiento requieren un contexto adecuado, tanto en lo que hace a lo intelectual como a lo afectivo. La persona debe confiar en que sus errores serán considerados realmente como aproximaciones al conocimiento, y que no será ridiculizado o sancionado por las ideas que exprese”.¹¹

Hablamos de que se dé lugar a los alumnos para equivocarse, y aplicamos estas reflexiones no sólo al proceso de evaluación sino también a todo el cursado.

12. EL SISTEMA DE PROMOCIÓN

En nuestra facultad rige un sistema de promoción que consiste en el otorgamiento al alumno de gran desempeño de una alternativa evaluativa diferente al examen final. Reformamos el sistema de promoción de la asignatura vigente hasta el momento, que exigía, además de los mínimos reglamentarios (aprobación de las correlatividades, 7 o más en los parciales sin haberlos recuperado, promedio más de 5 en la carrera, 80% de asistencias), rendir toda la materia de manera oral y la realización de un trabajo monográfico. Obviamente, era una metodología más difícil que la empleada para los alumnos regulares.

¹¹ DONOLO, Darío y María Cristina RINAUDO, “Psicología educacional y enseñanza universitaria. Desajuste entre ofertas y requerimientos”, en revista *Propuesta Educativa FLACSO*, nro. 21, Buenos Aires, p. 58.

Por ello, y para reconocer el esfuerzo que los alumnos promocionales realizan durante el cursado, reformamos el sistema de la siguiente manera: además de los requisitos mínimos reglamentarios, se debe haber tenido un buen desempeño durante el cursado (haber presentado y aprobado los trabajos prácticos, participación en clase y en las visitas extraáulicas, buen comportamiento, etc.). Cumplido con ellos se pasa a una instancia evaluativa de promoción, consistente en la preparación por parte del alumno de una exposición oral de toda la materia en un tiempo máximo de 25 minutos. Pero esta exposición no consiste tanto en brindar detalles de la misma, sino más bien en presentar una integración lógica, relacionada y completa de todas las bolillas en las que la asignatura se divide. No se debe reparar en detalles técnicos, sí en aquello que resulte fundamental. Las preguntas que puede realizar el docente tienen también tal característica.

El sistema igualmente puede ser reformado, y puede intentarse por ejemplo la realización de un seminario, o de una clase-debate con los alumnos promocionales, o la evaluación a través de un trabajo en grupo entre los mismos,¹² etc.

13. LAS ACTIVIDADES EXTRAÁULICAS

Finalmente, y por propuesta de la cátedra y de la profesora, acompañamos la realización de diversas actividades extraáulicas. Éstas consistieron en la visita a diversas instituciones involucradas en el proceso penal. Se visitaron las instalaciones de la Policía Judicial de la Provincia, donde las autoridades tuvieron a su cargo la explicación del funcionamiento de esta institución; se visitaron establecimientos carcelarios, también con la asistencia de sus autoridades, y se concurrió a audiencias de juicios orales. Especialmente estas dos últimas actividades fueron ampliamente valoradas por los alumnos, quienes se mostraron entusiastas al momento de expresar sus comentarios relativos a ellas en clase.

¹² Puede éste consistir en lo que se denomina Método de problemas, y que implica entregarle a los alumnos los antecedentes de un caso de cierta complejidad para que éstos trabajen sobre el mismo. Depende mucho de las directivas que se den, pero pueden incluirse problemas de política criminal, intervención de los poderes estatales sobre el tema, diversos hechos procesales, implicancias individuales y sociales del mismo, etc.

14. LAS ENCUESTAS

De esta manera, queremos finalizar este apartado aclarando que las propuestas y los datos brindados *ut supra* no están basados solamente en nuestras propias experiencias y percepciones como estudiantes y ayudantes de alumnos de Derecho Procesal Penal, sino también gracias a la aplicación de un sistema de encuestas a los alumnos al finalizar cada semestre.¹³ Somos conscientes de que hay toda una técnica que diagrama la mejor forma de encuestar y procesar los resultados, pero hemos decidido prescindir de ello para simplificar el trabajo. Lo que nos interesa es que esa información pueda ser presentada en otros ámbitos académicos pero más que nos resulte útil para mejorar la calidad de la enseñanza en los años posteriores.¹⁴

Aparte de las encuestas realizamos una relevación de datos estadísticos, también con resultados positivos. Allí procesamos información con la que contábamos de manera dispersa, como el número de alumnos designados por el sistema, la cantidad de ellos que solicitaron el alta, que abandonaron el cursado, número total de clases y asistencia, etc.

V. CONCLUSIÓN

¿Qué es educar? ¿Es la fría transmisión de un *stock* de conocimientos de un sujeto a otro? Entonces también educaría la computadora al disquete, al CD o al *pen drive*. ¿Educar es una transmisión de conocimientos entre seres humanos? Entonces educaría tanto el noticiero como el maestro. En fin, qué es educar, para qué se lo hace y cuál es la mejor manera de llevar a cabo tal actividad constituyen interrogantes cuya respuesta requiere una profunda reflexión valorativa.

No podemos desentendernos del hecho de que se trata de una actividad interhumana de la que participan dos sujetos, uno que educa y el otro que es educado, cooperando (al menos en el plano ideal) en un proceso donde uno y otro buscan resultados que se presuponen. Si el

¹³ Inclusive fuimos testigos directos de la utilización de estas metodologías de clase activa, pues muchas de ellas eran aplicadas por la profesora cuando cursamos la materia, incluyendo el sistema de encuestas.

¹⁴ Por ello hemos omitido su inclusión en el presente trabajo, aunque sabemos que dado lo reducido del grupo de cursado y la mediatez con la que se da la comunicación con los alumnos, la información real no dista mucho de la encuestada.

maestro busca enseñar y el alumno aprender, para ambos es imprescindible que el otro tenga un buen desempeño.

No decimos poco al expresar que es una actividad interhumana, que implica interacción entre dos sujetos que piensan, sienten, valoran y experimentan. Dos sujetos que tienen necesidades y expectativas, virtudes y defectos, habilidades y limitaciones. Si logramos entender esto, daremos un gran paso en la búsqueda de una comprensión íntegra de la cuestión.

Por otra parte, educar es también un proceso direccionado que requiere preparación, no es una actividad instantánea, errante ni espontánea. Implica tiempo, paciencia y esfuerzo del maestro y del alumno, y un compromiso mutuo que va más allá de transmitir uno y adquirir el otro un conjunto de información determinada. Enseñar y aprender es un binomio indisoluble que en su expresión más noble llega a anhelar la formación íntegra del estudiante, como ser humano que conoce, reflexiona y construye un mundo más justo y fraternal.

En tal sentido educar es formar a una persona. Las instituciones educativas (de cualquier grado) tienen, o pueden llegar a tener, una influencia muy grande en la construcción de la personalidad de los individuos. No exclusivamente, claro está.

Por lo pronto, y de acuerdo a lo precedentemente desarrollado, la transición de una metodología exclusivamente tradicional de enseñanza-aprendizaje del Derecho hacia una más activa y dinámica constituye un imperativo de la calidad del aprendizaje universitario, si no un imperativo de la realidad social. Nos respalda en esta información la literatura especializada en el tema que hemos consultado, a nivel educativo en general y no sólo en el ámbito universitario o del Derecho. Además acompañan las diferentes conferencias realizadas sobre la cuestión y las mismas reformas emprendidas en la Unión Europea.

No se trata de abandonar completamente la clase magistral. Criticamos los defectos de su uso excesivo e intentamos superarlos proponiendo su combinación con una metodología alternativa, más participativa y dinámica. Pero la implementación exclusiva de ella puede llevarnos también a otros errores. Creemos que se justificará la clase tradicional cuando el tema sea complejo, no exista bibliografía o sea necesario complementarla, o como abordaje previo o introductorio a un determinado

asunto. Consideramos que debe ser reemplazada cuando sea una reiteración de contenidos a los que se puede acceder por la lectura de un libro y siempre que lo requiera el espacio necesario para el desarrollo de las competencias y habilidades no teóricas del estudiante.

Debemos formar egresados íntegros, desde todo punto de vista. Conocedores de la teoría que fundamenta el Derecho, pero también anotiados de la realidad sobre la cual éste funciona. Capaces de abordar las diferentes situaciones de la vida profesional. Conscientes de la multidimensionalidad de lo jurídico. Críticos, pero de aquellos que son constructivos y saben edificar en los cimientos de la justicia social, la paz, la igualdad, el respeto, la solidaridad y los demás valores que guían no sólo a un buen abogado sino a una buena persona. Reiteramos, la formación valorativa es imprescindible. También hacemos notar en particular la necesidad de que los alumnos se formen en habilidades de producción y comprensión oral y escrita.

La transición debe ser gradual y con un seguimiento constante de sus resultados, como señalan también los autores. Se deben evitar las reformas no planificadas y desestructuradas, por el riesgo de confundir a los alumnos o llevarlos a suponer que se trata de una flexibilización en la educación, a la que pueden acceder de manera improvisada o sin preparación.

Dejamos muchas preguntas a desarrollar, pues el asunto de la educación es arduo, complejo, pero al concluir nos contentamos, como dijimos al comenzar, con ser una invitación a la reflexión sobre este interesante asunto.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS

- CARBAJALES, Juan José, "Técnicas de la docencia universitaria. Ensayo", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 15, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, pp. 179-194.
- DONOLO, Darío y María Cristina RINAUDO, "Psicología educacional y enseñanza universitaria. Desajuste entre ofertas y requerimientos", en revista *Propuesta Educativa FLACSO*, nro. 21, Buenos Aires.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del Derecho en México y América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/247/5.pdf>> [última consulta: 4-6-2013].

- GORDILLO, Agustín, *El método en derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, accesible en la web del autor: <<http://www.gordillo.com/pdf/metodo/media.pdf>>.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *La enseñanza del Derecho*, Universidad Nacional de México [en línea] <<http://www.journals.unam.mx/index.php/amicus/article/view/14583/13884>> [último acceso: 14-7-2014].
- MADRAZO LAJOUS, Alejandro, “¿Qué?, ¿Cómo? y ¿Para qué? Análisis y crítica al modelo tradicional de enseñanza del Derecho en México”, en *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 4, nro. 7, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 167-247.
- MARINO, Tomás, “¿Se puede estudiar la trompeta sin escucharla o verla? Sí claro: en la Facultad de Derecho”, en *Academia. Revista sobre la Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 13, nro. 7, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pp. 239-248.
- THURY CORNEJO, Valentín, “El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 7, nro. 14, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pp. 59-81.
- UBERTONE, Pedro Fermín, “Conocer a los alumnos”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 4, nro. 7, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 247-428.
- WITKER, Jorge, “Técnicas de la enseñanza del Derecho”, en *Serie J. Enseñanza del Derecho y Material Didáctico*, nro. 7, 4ª ed., 1985, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

CONFERENCIAS Y ENTREVISTAS ONLINE

- Entrevista a Ernesto Domenech, abogado y profesor titular de Política Criminal y Epistemología Penal en la UNLP, brindada a la Coalición Cívica Universitaria [en línea] parte 1 <<http://www.youtube.com/watch?v=nQAJEr0rdFo>> [última consulta: 10-7-2014]; parte 2 <<http://www.youtube.com/watch?v=zuf3MDkS98o>> [última consulta: 14-7-2014].
- Conferencia del Prof. Jaime Rodríguez Arana Muñoz, *El proceso enseñanza-aprendizaje a nivel universitario en la actualidad: experiencia europea*, Universidad de Montevideo [en línea] parte 1 <<http://www.youtube.com/watch?v=cu8-IP83Qo8&feature=relmfu>> [última consulta: 4-6-2013]; parte 2 <http://www.youtube.com/watch?v=_Q9XvxFJ0PI> [última consulta: 4-6-2013].

Fecha de recepción: 31-3-2014.

Fecha de aceptación: 15-10-2014.

Nativos digitales: el reto de enseñar Derecho en la actualidad

DIEGO JAVIER MESA RADA*

Las consecuencias de un cambio de paradigma. Lo viejo no termina de irse y lo nuevo llega marcado por la constitución de redes ubicuas, la crisis de las intermediaciones y la pérdida general de orientación institucional. La universidad al igual que la escuela primaria o los bachilleratos se pregunta ¿hacia dónde vamos?, ¿sirve a los alumnos lo que estamos enseñando?, ¿qué deberíamos enseñar?, ¿cómo deberíamos enseñarlo?...

Pero la universidad no sólo transmite conocimiento a las nuevas generaciones: también lo genera. El cambio de paradigma que mencioné anteriormente también afecta a las formas tradicionales de generar, distribuir y consumir el conocimiento...

SCOLARI¹

RESUMEN

Este trabajo pretende ser un foco creador de conciencia a la vez que un estimulante para los docentes de Derecho, quienes tal vez se encuentran,

* Abogado Conciliador en Derecho diplomado en Pedagogía Universitaria. Candidato a Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Estudiante Regular de los Cursos de Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Litigante y Coordinador del Área de Derecho Privado de la Universidad Cooperativa de Colombia, Sede Cartago, donde también orienta de varias asignaturas. Correo electrónico: mesa_diego@hotmail.com - diego.mesa@campusucc.edu.co.

¹ PARDO KUKLINSKI, Hugo, *Geekonomía. Un radar para producir el postdigitalismo*, 1ª ed., prólogo de Carlos A. Scolari, Barcelona, Laboratori de Mitjans Interactitus. Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona, 2010 [en línea] <<http://books.google.com.co/books?id=ytpu7EMkWsC&printsec=frontcover&dq=Pardo+Kuklinski&hl=es&sa=X&ei=WZFrT9WNGOOQsQKP4unqBQ&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=Pardo%20Kuklinski&f=false>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

como en algún momento le ocurrió al autor de estas líneas, en una encrucijada sobre la forma como deben afrontar el desafío de enseñar Derecho a los nativos digitales.

No es una guía propedéutica, es un trabajo reflexivo desde una experiencia propia, cuya búsqueda es inquietar a los docentes de las facultades de Derecho a fin de que cada uno, desde su área y su perspectiva, imagine la mejor estrategia para afrontar el reto de formar a los nativos digitales, transformándolos en abogados integrales, poseedores de los conocimientos y las competencias necesarias para desenvolverse adecuadamente en el mundo jurídico de hoy y del mañana.

PALABRAS CLAVE

Nativos digitales - Inmigrantes digitales - Derecho - Docentes - Enseñanza.

Digital natives: the challenge of teaching Law at present

ABSTRACT

This work aims to be a creative center of consciousness while a stimulant for law teachers who are perhaps as sometimes happened to the author of these lines, at a crossroads on how they should deal with the challenge of teaching law for the digital natives.

This paper is not a preparatory guide, it is a reflective work from their own experience, whose quest is to unsettle teachers in law schools so that everyone, from your area and your perspective, imagine the best strategy to meet the challenge of forming digital natives, transforming them into integral lawyers who possess the knowledge and skills necessary to properly navigate the legal world of today and tomorrow.

KEYWORDS

Digital natives - Digital immigrants - Law - Teachers - Teaching.

I. INTRODUCCIÓN

En la contemporaneidad, los fenómenos despertados por los avances tecnológicos, la globalización, el consumismo, las crisis de las democracias, entre otras, han llevado a la implantación de nuevos conceptos. Juan Gossain dice que el *“lenguaje entre jóvenes [es] un reto para la comprensión”*.²

Ese reto es un reflejo de los cambios sociales asociados a los avances generacionales; los hubo con la llegada de la llamada *“generación X”*, de igual forma con la *“generación Y”* y en nuestros días podemos hablar de múltiples cambios gracias al nacimiento de lo que Marc Prensky ha llamado *“generación N [por Net] o de la generación D [por digital]”*.³

Alejandro Piscitelli al hacer referencia a uno de esos cambios lo llama: *“...la migración digital”*.⁴

La *“migración digital”* *“...tiene como protagonistas a dos tipos totalmente diferentes de sujetos, por un lado, ‘hablantes nativos’ del lenguaje digital de los ordenadores, los videojuegos e internet”,* conocidos como nativos digitales y, por otro, *“[A]quellos de nosotros que no nacimos en el mundo digital, pero que, en algún momento más avanzado de nuestras vidas quedamos fascinados y adoptamos muchos o la mayoría de los aspectos de la nueva tecnología somos, y siempre lo seremos en comparación con ellos, Inmigrantes Digitales...”*⁵

Como se podrá observar, la *“migración digital”* es un fenómeno social invasor de todos los campos y dominador de todas las esferas, el cual se hace especialmente notorio en el área educativa y terriblemente redundante en el ámbito universitario. Esta afirmación, con apariencia fuerte, ha llevado a profesores de prestigiosas y reconocidas universidades

² GOSSAIN, Juan, *“Lenguaje entre jóvenes, un reto para la comprensión”*, en *Periódico El Tiempo*, 2012 [en línea] <http://www.eltiempo.com/vida-de-hoy/educacion/lenguaje-entre-jovenes-u_11271687-4> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

³ PRENSKY, Mark, *Nativos digitales, inmigrantes digitales*, 1ª ed., MCB University, 2001 [en línea] <[http://www.marcprensky.com/writing/Prensky-NATIVOS%20E%20INMIGRANTES%20DIGITALES%20\(SEK\).pdf](http://www.marcprensky.com/writing/Prensky-NATIVOS%20E%20INMIGRANTES%20DIGITALES%20(SEK).pdf)> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

⁴ PISCITELLI, Alejandro, *“Nativos digitales”*, en *Contratexto Digital*, año 5, nro. 6, Universidad de Lima, 2008 [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/96545656/Nativos-digitales>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

⁵ *Ibíd.*

de la capital colombiana a renunciar a sus cátedras, obsérvese lo dicho por el profesor Fernando Ávila:

Leí la carta de renuncia del profesor Camilo Jiménez a su cátedra en la Facultad de Comunicación Social de la Universidad Javeriana. Me parece muy valiente su denuncia y nada alejada de la realidad.

Lo digo porque también fui catedrático de redacción y así como tuve maravillosas experiencias tuve también decepcionantes encuentros con los nativos digitales.

Jiménez dice que los nativos digitales no tienen capacidad de reflexión. Eso es verdad. La última vez que tuve a mi cargo una cátedra de redacción en una universidad de élite, me fue imposible poner a los alumnos en trance de reflexión, lo que lograba fácilmente en mis clases del siglo pasado e incluso en algunas de esta centuria con gente proveniente del campo. A la cuarta clase del semestre renuncié.

El señor rector me preguntó muy preocupado si los alumnos habían tenido algún comportamiento indebido conmigo. Le contesté que no, que eran excelentes personas, trilingües, buenos lectores, con el cerebro bastante activo, pero que me era imposible empatar intelectualmente con ellos dada su facilidad para atender de forma simultánea bloc, celular, tableta, clase y novia. Yo necesito un público que al menos durante los 45 minutos que dura la clase se concentre, reflexione y deduzca. Eso ya no existe.

Querido colega Jiménez, lo comprendo, me solidarizo y lamento que nuestra época ya haya pasado...⁶

En este orden de ideas, se entiende cómo la educación tradicional hace crisis, mientras se generan toda serie de hipótesis como la planteada en la transcripción usada de abre bocas al presente escrito.

Y lo peor no llega aún, pues la imposibilidad de detener el cambio no es tan grave como la imposibilidad de adaptarse a él; basta jugar al filósofo griego y observar la naturaleza, en ella no sobrevive el más fuerte sino el que mejor se adapta a los cambios. Lo mismo opera si se hace referencia a la enseñanza del Derecho, se puede concluir sin

⁶ ÁVILA, Fernando, "Los nativos digitales", en *Ámbito Jurídico.com*, 2012 [en línea] <[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120119-27_\(los_nativos_digitales\)/noti-120119-27_\(los_nativos_digitales\).asp?Miga=1&CodSeccion=64](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120119-27_(los_nativos_digitales)/noti-120119-27_(los_nativos_digitales).asp?Miga=1&CodSeccion=64)> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

mucho esfuerzo mental que la misma no se está adaptando adecuadamente al cambio generacional.

La “generación N”, “generación D” o los citados “nativos digitales” están enfrentados a una enseñanza del Derecho estancada en el siglo pasado, por no decir en el siglo XIX. Rafael Sánchez dice:

La enseñanza del Derecho es todavía muy tradicional, se ha estancado y transmite mayormente modelos teórico-jurídicos del siglo XIX. Los profesores no actualizan sus conocimientos y con dificultades están familiarizados con los métodos modernos de la enseñanza. Muchos estudiantes de derecho están más preocupados por su avance personal que por la práctica de una profesión, y se muestran además bastante cínicos en relación con la realidad del ejercicio profesional.⁷

En fin, la mayoría de los docentes (incluyendo los docentes inmigrantes digitales) y estudiantes (incluyendo los mismos nativos digitales) de las facultades de Derecho no tienen conciencia de la llegada de lo que humildemente me he permitido llamar: la “natividad digital”, y de la necesidad de “la migración digital” hacia esa nueva circunstancia... hacia esa nueva época.⁸

La frase “el futuro es ahora” se ha transformado en relevante, existiendo en la actualidad una realidad donde “*los consumidores y próximos productores de casi todo lo que existe [y existirá] son los nativos digitales...*”⁹

Ello genera la necesidad de un análisis a lo expuesto por Sánchez,¹⁰ quien, como se observó, critica la enseñanza actual del Derecho, pero la realiza tanto a docentes como a estudiantes, de lo que surge el siguiente interrogante.

⁷ SÁNCHEZ, Rafael, “Algunas consideraciones sobre la docencia e investigación jurídica en México”, en VALENCIA CARMONA, S. (ed.), *Educación, ciencia y cultura. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 2002, México D. F., UNAM [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/341/20.pdf>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

⁸ PISCITELLI, Alejandro, *Docentes de nativos digitales. Fiolsofitis Blog*, 2008 [en línea] <<http://www.colombiaaprende.edu.co/html/home/1592/article-228187.html>> [Consulta: 27 de octubre de 2014].

⁹ PISCITELLI, *Nativos digitales, op. cit.*

¹⁰ SÁNCHEZ, *op. cit.*

II. ¿EL PROBLEMA ES DEL ESTUDIANTE DE DERECHO (NATIVO DIGITAL) O EL PROBLEMA ES DEL DOCENTE ACTUAL?

Inicialmente cualquiera pensaría en el problema de la enseñanza del *Derecho* como un problema exclusivo de los docentes, dado el rol activo que tradicionalmente se ha entregado a éste en la formación del estudiante (para ser más coloquiales: es el docente quien debe ponerse nariz de payaso, si le toca, con tal de garantizar el aprendizaje de sus alumnos). Quien aquí escribe piensa que esto no es así, al menos en una teoría moderna acorde con los requerimientos de la enseñanza del Derecho para los nativos e inmigrantes digitales.

Por ende y aprovechando la misma transcripción de Sánchez, y teniendo en cuenta las críticas hechas por éste para ambos lados (profesores y alumnos), se responderá el interrogante propuesto como título del presente acápite, sosteniendo la existencia de un problema no de los docentes de Derecho, sino de un problema compartido entre docentes y alumnos de las facultades de Derecho.

La respuesta, en esos precisos términos, encuentra eco en los hechos notorios a explicar a continuación, los cuales a la vez operan como razones:

a) Ni el estudiante de Derecho (nativo digital) ni el docente de Derecho actual pueden hacer mucho para cambiar el origen del problema: la “natividad digital”. Esto por cuanto es una circunstancia mundial y, salvo un evento de grandes magnitudes, no tiene forma de reversarse. Para darse cuenta de ello basta observar tres circunstancias:

a.1) En la actualidad y desde la cuna se le inculca a un nativo digital el idioma informático, al respecto Prensky afirma:

Hoy en día la media de los graduados universitarios ha pasado menos de 5.000 horas de su vida leyendo, pero más de 10.000 horas jugando con videojuegos (por no hablar de las 20.000 horas viendo la televisión). Los juegos de ordenador, el correo electrónico, Internet, los teléfonos móviles y la mensajería instantánea son parte integrante de sus vidas.¹¹

a.2) De otra parte, es un hecho también notorio y reflejo del irreversible fenómeno que el docente inmigrante digital no tiene ese idioma

¹¹ PRENSKY, *op. cit.*

informático como su lengua materna, para él es su segunda lengua y por lo tanto no tendrá nunca el acento adecuado al hablarla;¹² es como un latino que aprende inglés en su edad adulta, puede hablarlo correctamente pero difícilmente logrará el acento de un británico o de un americano de cuna.

a.3) Asimismo, seguramente en las facultades de Derecho actuales se encontrarán unos cuantos docentes analfabetos digitales, sin competencias en el idioma informático (ni como primera ni como segunda lengua). Estos últimos, normalmente serán aquellos que, como los respetados Jiménez y Ávila –quienes merecen toda consideración dada su valentía para aceptar la imposibilidad de adaptación a esta época–, deberán hacerse a un lado, demostrando así, una vez más, la dificultad de luchar contra este cambio irreversible.

b) En el planteamiento anterior, valga decir a), debe leerse al nativo digital como una persona que no tiene la responsabilidad de haber nacido en esta época y tener a la informática como lengua materna. Pero también, puede observarse un docente quien tampoco tiene la responsabilidad de cargar sobre sus hombros esa circunstancia, por cuanto este último nada puede hacer ante el hecho de haber nacido en otra época y de ser a duras penas un inmigrante digital.

Teniendo eso en cuenta se puede afirmar, en términos generales, que si el problema de la “natividad digital” es irreversible, el de la divergencia generacional es inmodificable. Sin embargo esto último puede matizarse, al menos en algo, siempre que se cuente con docentes comprometidos y de mente abierta, dispuestos a convertirse en inmigrantes digitales.

Y es que, históricamente hablando, estudiantes y docentes durante miles de años han sido fruto de generaciones diferentes, les pasó a Sócrates, Platón y Aristóteles; sin embargo, anteriormente, el mundo no avanzaba de una forma tan rápida como para que ello fuera un problema. Hoy en día lo es y basta ir a una facultad de Derecho para darse cuenta de la realidad de tal enunciado.

c) El estudiante de Derecho actual no tiene las competencias necesarias para soportar la educación tradicional, Piscitelli asevera:

¹² PISCITELLI, *Nativos digitales*, op. cit.

Si Heinz von Foerster tiene razón cuando insiste en que el pecado de toda epistemología es que *no vemos que no vemos*, en el caso escolar la cosa se agrava infinitamente, y el principal problema es no ver que los estudiantes de hoy (los milenaristas) han cambiado de forma radical y no son los sujetos para los cuales el sistema educativo fue diseñado durante siglos y que querría tenerlos como población nativa.¹³

Lo mismo opera para los docentes de Derecho (incluyendo los inmigrantes digitales –eso sí, aquellos quienes han logrado detectar ser un inmigrante digital, pues la mayoría de docentes pueden serlo y ni siquiera lo saben–), normalmente no tienen las competencias necesarias para transmitir adecuadamente los conocimientos a un nativo digital. Es más, muchos de estos docentes ni siquiera saben de la existencia de nativos digitales y mucho menos podrían hablar en su idioma. Les pasa lo que a Gossain:

Mi amigo Lejandro, que está en el último curso de bachillerato, y carga bajo el brazo la libreta electrónica en lugar del cuaderno, me manda una nota desde su computadora: “Sería *kiut* que me enviaras el video para subirlo a la *cloud* y las fotos en *streaming*. Nos chateamos por el BB”. Sentí que la cabeza me daba vueltas. Estuve a punto de encomendarme a la Virgen del Carmen. De toda esa retahíla solo entendí la palabra foto.¹⁴

En este sentido, Piscitelli (2008) aporta:

Imprimir un *mail*, editar un documento sobre papel, llamar a compañeros de oficina para que vean en nuestra computadora un URL en vez de directamente enviárselo a ellos, y, lo más tragicómico de todo, llamar a alguien por teléfono para confirmar si recibió nuestro *mail*.

...nos encontramos con la paradójica situación de que los instructores que son en su mayoría inmigrantes digitales, que hablan un idioma en vías de extinción cual es el de la era predigital, están tratando de enseñarle a una población que habla un lenguaje totalmente distinto e incomprensible para los inmigrantes docentes.

Aunque rara vez se lo lee de este modo, gran parte de la resistencia infantil y juvenil a la enseñanza hoy imperante en las escuelas, proviene del rechazo de los nativos a quienes quieren enseñarles su propio

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ GOSSAIN, *op. cit.*

lenguaje siendo que hablan el idioma de marras como resultado de haberlo aprendido como segunda lengua.¹⁵

d) Otro problema (hecho notorio) más grave aún: tendemos a juzgar los nuevos medios por los patrones de los antiguos “...porque todas las sociedades se miran siempre en las ciudades precedentes mientras viven en la actual”.¹⁶

Pero esto es normal. La gente se pasa la vida imitando en forma razonable lo que se hizo en la era anterior. El hombre del Renacimiento vivía en la Edad Media, con la mente y la imaginación, atravesado profundamente por un clasicismo incondicional. El hombre del siglo XIX vivía en el Renacimiento. *Nosotros* vivimos en el siglo XIX. La imagen que tenemos de nosotros mismos, desde el punto de vista colectivo, en el mundo occidental pertenece a ese perlado.¹⁷

Sin embargo, en la actualidad ya no existe tiempo para realizar esta actividad; en la contemporaneidad, los cambios no dan tiempo de espera para la valoración y adaptación al patrón antiguo. El docente de Derecho no puede continuar tratando de adaptar lo que debe enseñar en la actualidad a la forma como a él le enseñaron años atrás, y el nativo o inmigrante digital no puede seguir exigiendo a quien no es de su generación caminar a su ritmo, es decir, hablar su misma lengua:

Lo que sucede en la actualidad es que los cambios se producen tan rápidamente que el espejo retrovisor ya no funciona. A velocidades supersónicas los espejos retrovisores no sirven de mucho. Se debe tener la forma de anticipar el futuro. La humanidad ya no puede, debido a su miedo a lo desconocido, gastar tanta energía en traducir todo lo nuevo en algo viejo sino que debe hacer lo que hace el artista: desarrollar el hábito de acercarse al presente como una tarea, como un medio a

¹⁵ PISCITELLI, *Nativos digitales*, op. cit.

¹⁶ KROTOSKY, Aleks, *La revolución virtual. Homo internecticus*, BBC, 2010 [en línea] <<http://www.youtube.com/watch?v=kisHrAEjG00&feature=related>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

¹⁷ MCLUHAN, Marshall y B. R. POWERS, *La aldea global*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1993 [en línea] <<http://socialesenpdf.files.wordpress.com/2013/08/119607008-63458687-global-marshall-mcluhan.pdf>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

ser analizado, discutido, tratado, para que pueda vislumbrarse el futuro con mayor claridad...¹⁸

Retomando y reafirmando la circunstancia manifiesta de un problema compartido entre profesores y alumnos de las facultades de Derecho, resulta menester concientizar tanto a profesores de la generación anterior como a los alumnos nativos digitales propios de las nuevas generaciones sobre la necesidad de buscar soluciones comunes a un problema común.

Ello, sin ser tradicionalistas, no significa trasladarles la responsabilidad de la búsqueda de soluciones a los alumnos de Derecho. Obviamente, la responsabilidad (el papel activo) de encontrar soluciones seguirá estando radicada, principalmente, en cabeza de los docentes de Derecho, quienes ahora, como en ninguna otra época, deben tener la mente abierta al cambio, deben escuchar atentamente a sus estudiantes para, en un diálogo compartido, encontrar un idioma intermedio enriquecedor de la cátedra y del aprendizaje.

Y si ello es así, no resulta menos cierto, entonces, el traslado consecuente al alumno del deber de ayudar al docente a practicar ese idioma, así como de hacerle saber cuándo los métodos no están funcionando y de responder activamente, como conocedor de las nuevas tecnologías, generando propuestas vinculantes y ojalá novedosas para mejorar la experiencia de su aprendizaje.

Empero, consecuentemente, se observa la desconfiguración, tanto del rol tradicional del docente como del criterio que legitima la autoridad pedagógica, circunstancia que a la larga podría resultar problemática, por cuanto si la autoridad pedagógica se construye en los docentes, tal como es manifestado en el *Marco General de Política Curricular de la Provincia de Buenos Aires*, "...a partir del ejercicio de un saber experto que demuestra conocer lo propio..."¹⁹, puede verse deslegitimado al no conocer la totalidad del tema, dada la hiperproducción académica y literaria existente en la actualidad. Un ejemplo de ello puede ser un docente, quien a pesar de

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Dirección General de Cultura y Educación, Provincia de Buenos Aires, Argentina. Marco general de política curricular de la Provincia de Buenos Aires, 2007 [en línea] <<http://servicios2.abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/consejogeneral/disenos-curriculares/documentosdescarga/marcogeneral.pdf>> [Consulta: 26 de octubre de 2014].

haber preparado el tema para su sesión pedagógica, no conozca una nueva tesis (bastante importante) que salió hace poco y que comenzó a ser difundida en Internet hace apenas un par de días; el nativo digital que decidió adentrarse en el tema observa cómo el docente no menciona la tesis y, al preguntar por ella, encuentra un docente pardillo. Lo mismo puede pasar en cualquier área del Derecho como consecuencia de la hiperproducción normativa y jurisprudencial.

Desde esta perspectiva, se observa la necesidad de concientizar a la comunidad sobre lo oportuno de dejar atrás el profesor “sabelotodo”, quien por criterio de autoridad tenía temor de decir: “eso no lo sé (...) pero investigaré y espero hagas lo mismo para debatirlo en la próxima tutoría”. Pero también, debe quedar atrás el alumno “caliente silla”, quien, en su pasivo rol, espera recibirlo todo del docente sin hacer ningún esfuerzo para luego tener a quién responsabilizar de su mediocridad y malos resultados.

Resumiendo, el problema de la enseñanza actual del Derecho no es sólo del docente, por el contrario, en la actualidad, el alumno desempeña un rol importante en dicho proceso de enseñanza y en la generación de propuestas para mejorar su proceso de aprendizaje; sin embargo, ello no quiere decir que la responsabilidad del docente en la búsqueda de soluciones para el problema común se pueda trasladar al alumno, pues sigue estando en cabeza del docente el direccionamiento del proceso de enseñanza, así como la elección y ejecución de las estrategias y métodos más eficientes para lograr un adecuado proceso formativo en los futuros abogados.

Y teniendo esto claro, se evidencia una circunstancia particular en la solución del problema común: ¿Quién dará el primer paso para solucionarlo?

La pregunta puede ser resuelta, si gustan, desde un punto de vista tradicional o al menos lógico: el primer paso debe ser del docente y debe consistir en un acercamiento al nativo digital, pero...

III. ¿CÓMO ACERCARSE A LOS NATIVOS DIGITALES?

[Sí] (...) entre ambas macrogeneraciones las distancias son infinitas, y la posibilidad de comunicación y de coordinación conductual se vuelve

terriblemente difícil, si no imposible, a menos que existan mediadores tecnológicos intergeneracionales (carrera que hemos emprendido hace muchos años y que habría que codificar e institucionalizar un tanto más).²⁰

Una primera circunstancia a tener en cuenta es que esta generación consumida por la red y la tecnología, descrita por la doctora Krotosky como el *homo internecticus*, se está ahogando en un mar de información.

El *homo internecticus* es un ser ávido de cosas nuevas, de nuevo conocimiento, pero desea adquirirlo en línea, en tiempo real no en los libros; para él es más importante el conocimiento aunque sea de masa, así no sea fiable. En este sentido, Al Gore (citado por Krotosky)²¹ señala que Internet tiene características de la prensa impresa.

Esta postura del *homo internecticus* es fácil de entender, pues si todo el mundo está hablando sobre un tema específico de conocimiento, será más fácil adquirir un mayor número de conceptos (así sean errados) utilizando la menor cantidad de recursos posible, incluyendo al tiempo como un recurso fundamental. Pero esto resulta peligroso por cuanto no podemos olvidar que el *homo internecticus* ha perdido su capacidad reflexiva.²²

Otro aspecto de los muchos a tener en cuenta es el relativo al nativo digital y su dependencia de Internet. El nativo digital cataloga la vida sin Internet como muy aburrida y lenta. Si le preguntás cómo piensa que vivía la gente antes de existir Internet, te dirá que leyendo libros;²³ para el nativo digital leer libros es sinónimo de “muy aburrido”. En referencia a este tema, Bill Gates (citado por Krotosky)²⁴ señala algo similar a la siguiente circunstancia: antes, cuando eras niño, preguntabas por qué sobre algo, y si nadie te daba respuesta, nada pasaba, te quedabas con la duda o preguntabas hasta resolverla; ahora es fácil, buscás por qué en la web y listo, eso es rápido y divertido.

Ante este panorama pareciera difícil para el docente, especialmente si es de una generación que creció leyendo libros y por lo tanto relaciona

²⁰ PISCITELLI, *Nativos digitales*, op. cit.

²¹ KROTOSKY, op. cit.

²² ÁVILA, op. cit.

²³ KROTOSKY, op. cit.

²⁴ *Ibíd.*

el conocimiento con las bibliotecas, acercarse a sus alumnos nativos digitales, mucho más cuando:

Los estudiantes de hoy –desde la guardería a la universidad– representan las primeras generaciones que han crecido con esta nueva tecnología. Han pasado toda su vida rodeados de, y usando, ordenadores, videojuegos, reproductores digitales de música, videocámaras, móviles, y todos los demás juguetes y herramientas de la era digital...

...Resulta claro ahora que como resultado de este entorno omnipresente y del enorme volumen de su interacción con él, los estudiantes de hoy piensan y procesan la información de manera fundamentalmente diferente a sus predecesores.²⁵

Por lo tanto, una tercera circunstancia para ser evaluada es la atinente a la forma de pensar, procesar y adquirir el conocimiento en el nativo digital, ante esto Krotosky asevera:

La arquitectura de la red parece animarnos a usar nuestro cerebro de una forma totalmente nueva para digerir la abundancia de información.
(...)

La generación joven está siendo remodelada por la red. Los circuitos de Facebook están revolucionando su forma de relacionarse. “La información que descargan y el pensamiento asociativo pueden estar reformando su manera de pensar”.²⁶

Y el visionario Vannevar Busch, en su escrito de 1945 “*As we may think*”, proféticamente sustenta algo parecido respecto de la forma como trabaja la mente humana:

La mente humana no funciona de esa manera. La mente opera por medio de la asociación. Cuando un elemento se encuentra a su alcance, salta instantáneamente al siguiente que viene sugerido por la asociación de pensamientos según una intrincada red de senderos de información que portan las células del cerebro. Por supuesto, también tiene otras características; los senderos de información que no se transitan habitualmente tienden a disolverse: los elementos no son completamente permanentes. La memoria, en definitiva, es transitoria. Y, sin embargo, la velocidad

²⁵ PRENSKY, *op. cit.*

²⁶ KROTOSKY, *op. cit.*

de la acción, lo intrincado de los senderos y el nivel de detalle de las imágenes mentales nos maravillan mucho más reverencialmente que cualquier otra cosa de la naturaleza.²⁷

En pocas palabras, un primer error para acercarse al nativo digital es intentar hacerlo de la forma tradicional, pues el nativo digital no aprende de forma lineal, lo hace de manera asociativa y bajo criterios de selección de información diferentes a los usados por las generaciones precedentes a la suya:

La acción de mayor importancia es la selección, y sobre ella es sobre la que nos detendremos seguidamente. Podemos tomar en consideración millones de pensamientos de gran valor y la suma de la experiencia sobre la que se basan, todo ello encerrado en los muros de piedra de las formas arquitectónicas aceptables pero, si el erudito, tras metódicas búsquedas, no puede acceder más que a uno de ellos por semana, es más que probable que sus síntesis no puedan estar a la altura de las exigencias de su época.²⁸

Imagínense ahora al nativo digital, ese ser ahogado en información obteniéndola de un libro en medio físico: le va tomar días recopilarla, cuando saltando por las páginas de Internet realiza el mismo trabajo en un par de horas (así lo aprendido no sea fidedigno. En últimas, a él eso no le importa demasiado, gracias a la disminución de su capacidad de reflexión).

Deténgase señor lector por un momento e imagine este ejemplo: Se solicitó a un grupo de estudiantes de octavo semestre de Derecho revisar la legislación existente en un tema específico del área civil colombiana. Al socializar la información, uno de los alumnos comenzó a hablar diciendo con toda propiedad: “Según un autor X, el tema Z es tratado por el artículo tres mil doscientos ochenta del Código Civil”. La clase se quedó atónita y la pregunta fue ¿de dónde había sacado la información?; la obvia respuesta fue: “de Internet”. Se le interrogó sobre si sabía cuántos

²⁷ BUSH, Vannevar, “Cómo podríamos pensar”, en *Revista Credencial*, 2001 [en línea] <<http://biblioweb.sindominio.net/pensamiento/vbush-es.html>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

²⁸ *Ibíd.*

artículos tenía el Código Civil colombiano y señaló no recordarlo en el momento, pero al sacar uno de su mochila, observó aturdido el número 2684 como el del último artículo del Código Civil de ese país. Fue fácil concluir cómo la información no era errada pero aplicaba para el contexto argentino, no para el colombiano. Era evidente que la capacidad reflexiva del alumno no lo llevó a verificar en el Código Civil colombiano la vigencia de las normas mencionadas por el documento extraído de la web. Sin embargo, el documento de Internet era para él una mejor fuente de información si se comparaba con un Código Civil o con un libro sobre el tema específico.

Siguiendo la línea de la falta de reflexividad, se llega a pensar en el desafortunado fenómeno del *"copy and page"* (*copiar y pegar*), práctica tradicional entre los alumnos nativos digitales debido, en gran parte, a su incapacidad para desarrollar un ejercicio reflexivo de donde surjan propuestas propias a partir de ideas ajenas; como también de la imperiosa necesidad de presentar trabajos con grandes cantidades de información así no se haya leído y mucho menos analizado. Esto en razón de una circunstancia propia del nativo digital, quien, según su modo de razonar, no ve inteligencia en poseer conocimientos decantados sino en tener acceso a grandes cantidades de información en el menor tiempo posible, así ni siquiera la haya volteado a mirar; todo ello con el peligro de caer en el denominado plagio y enfrentarse por lo tanto a las consecuencias disciplinarias, civiles y penales que conlleva esta práctica, las cuales, por demás, son desconocidas para los nativos digitales, así como desconocidos son para ellos los derechos de autor. Especialmente, en los primeros semestres del pregrado, donde este desconocimiento se convierte en causa frecuente del fenómeno tratado en este párrafo.²⁹

Por eso, una primera forma para acercarse al nativo digital es usando los así llamados por Pisticelli *"mediadores tecnológicos intergeneracionales"*³⁰ o denominados, en palabras de Rosler, *"interfases"* o *"formatos amigables"*,³¹

²⁹ "Redacción vida de hoy, Plagio: adictos al 'copy + paste'", en *Periódico El Tiempo*, 2013 [en línea] <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12694990>> [Consulta: 27 de octubre de 2014].

³⁰ PISCITELLI, *Nativos Digitales*, op. cit.

³¹ ROSLER, Roberto, *Principios neurocognitivos para la enseñanza de nativos digitales*, Asociación Educar, 2011 [en línea] <http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=WPRKd0uRsQ4> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

eso sí, recordándoles, en lo posible, la existencia de los derechos de autor y la necesidad de respetarlos citando adecuadamente las fuentes. Otro ejemplo: en un curso de Historia del Derecho dictado en el primer semestre de la carrera, a fin de introducir a los alumnos en las diferencias entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo, se tomó la *Antígona* de Sófocles como texto guía para tal fin. Sin embargo, el docente, en lugar de entregar el texto en medio físico, decidió trasladar el mismo a un formato digital denominado *Power Point*, con citación de la fuente en normas APA. Tuvo tanto éxito que los mismos alumnos decidieron representar la obra, circunstancia que probablemente no hubiese ocurrido si hubiera ordenado leer el libro.

IV. ALGUNAS RECOMENDACIONES ADICIONALES

Como no sólo basta con acercarse al nativo digital o al inmigrante digital, sino que también se debe trabajar en hablar su idioma, así sea sin acento, se plantearán con base en Rosler una serie de recomendaciones adicionales, las cuales posiblemente sirvan al efecto.

1. Según Rosler,³² una ventaja de los docentes de la generación precedente sobre los alumnos nativos digitales consiste en que estos últimos “no tienen ninguna idea de lo que es el pensamiento analógico”.

En palabras de Ríos y Bolívar, el pensamiento analógico:

Es aquel proceso que permite la construcción conceptual-proyectiva consistente en leer, comprender, cuestionar y proponer nuevos e innovadores proyectos conceptuales desde modelos localizados en los entornos o universos naturales, artificiales y culturales. Universos que deben ser escudriñados desde un enfoque de pensamiento asociativo, profundo y, especialmente, sensible, donde se tengan en cuenta factores físicos, significativos, morfológicos y relacionales, llevándonos así sobre el desarrollo de la creatividad desde el pensamiento abstracto por analogías.

El pensamiento a través de analogías presenta otras ventajas, una de ellas es que resultan fáciles de recordar.³³

³² *Ibíd.*

³³ Ríos Ríos, Aura Josefina y Constanza Ivett BOLÍVAR, *Razonamiento verbal y pensamiento analógico. Solución a problemas académicos*, 1ª ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2010 [en línea] <<http://books.google.com.co/books?id=xbGxbz9uO7kC&pg=PA17&dq=pensamiento+anal%C3%B3gico&hl=es&cd=4#v=onepage&q=pensamiento%20anal%C3%B3gico&f=false>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

Parecería contradictorio señalar al nativo digital como carente del pensamiento analógico cuando se resaltó en él, anteriormente, un aprendizaje de manera asociativa, es decir, un aprendizaje donde su mente como cualquier mente humana opera por medio de la asociación. Pero de lo transcrito se descubre cómo el pensamiento analógico es más profundo y reflexivo, al punto de servirse del pensamiento asociativo como un medio para lograr su consecución.

Por lo tanto, cualquier “*interfase*” o “*formato amigable*” al nativo digital y al inmigrante digital, desde que sea bien utilizado, servirá al docente para lograr el objetivo de mejorar el proceso de aprendizaje del Derecho de los estudiantes nativos e inmigrantes digitales.

En este punto se recalca evitar ir de frente con libros pues el conocimiento así transmitido será rebotado.³⁴ En esta línea, David Runciman, profesor de ciencias políticas de la Universidad de Cambridge (citado por Krotosky),³⁵ dice: “*Lo que he notado desde el principio en los alumnos es que cuando llegan a la universidad preguntan nerviosamente si tienen que leer y cuando se les dice que tienen que leer un libro: todos protestan; porque dejaron de leer hace 5 o 10 años...*”

Dicha circunstancia se entiende especialmente difícil en el campo del Derecho, donde la mayoría de la información se encuentra depositada en libros y revistas especializadas, pero hay que encontrar soluciones al efecto (libros digitales; documentos cortos en formatos electrónicos escritos a manera de ensayo por el docente, donde escriba sobre el tema a tratar en clase y recopile información de varios autores; blogs, etc.).

2. Con base en lo expuesto por Jeff Bezos (citado por Krotosky)³⁶ –quien hace la siguiente sentencia: “*evolucionamos junto con nuestras herramientas*” y asegura que las de hoy en día son útiles pues ayudan a un alto consumo de información con pocos recursos–, y también prestando atención a lo mencionado en el numeral inmediatamente anterior, puede entenderse como no basta con usar las “*interfases*” o los “*formatos amigables*”, si estas herramientas no son bien utilizadas. Vale decir: una interfase o herramienta digital mal usada es igual a no usarla.

³⁴ ROSLER, *op. cit.*

³⁵ KROTOSKY, *op. cit.*

³⁶ *Ibíd.*

Consecuentemente, para garantizar un uso adecuado de las “*interfases*”, se explicarán los principios neurocognitivos de Rosler, los cuales muy seguramente ayudarán en esa tarea:

2.1. *Relevancia*. A fin de hacer eficaz una comunicación, la misma no puede tener ni mucha información ni poca información. Quiere decir ello que no se puede abusar de las interfases sobrecargándolas o despojándolas enormemente de información, deben llevar lo justo.

La medida de lo justo para un nativo digital se calcula en términos de simpleza, por ejemplo, una interfaz visual entre más simple mejor (si una sola imagen transmite toda la idea resulta perfecta), y para el caso de una interfaz escrita, el estilo simple de sujeto más verbo más complemento será suficiente.

2.2. *Notabilidad*. Robar la atención del nativo digital y fijarla en la información transmitida por el docente debe ser una meta. Para lograrla, el docente debe estar en capacidad de sorprender a su alumno cada vez, evitando así la disuasión de su atención.

En la actualidad, el docente de *Derecho* se queja, pues en apariencia debe luchar contra una serie de elementos que desconcentran al alumno en la clase, por ejemplo: el computador portátil y el celular (hoy en día cargados con Facebook, Chat, Juegos, etc.); pero ¿es realmente ello una lucha?... La verdad se piensa que no.

Nick Carr (citado por Krotosky)³⁷ concluye: “*Creo que la ciencia demuestra que nuestro cerebro quiere distraerse, es lo que hace la red bombardeándonos con los estímulos de la información y juega con ese aspecto de nuestro cerebro, mantiene a nuestro cerebro esperando impaciente (...) incapaz de concentrarse*”.

Por su parte, Andrew Keen (citado por Krotosky)³⁸ relata, en ese mismo sentido, que “*Internet refleja simplemente lo que somos: nuestra incapacidad para concentrarnos o centrarnos en el tiempo real*”.

Pese a ello, nótese cómo a los nativos digitales no les pasa eso comúnmente, “*ellos aman la velocidad cuando de lidiar con la información se trata. Les encanta hacer varias cosas al mismo tiempo, y todos ellos son multitasking y en muchos casos multimedia. Prefieren el universo gráfico al tex-*

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ *Ibíd.*

tual”,³⁹ por ende, aunque los nativos digitales terminan cediendo ante la naturaleza humana y por lo tanto distraiéndose, ello ocurre en lapsos mayores a los de duración de una clase, normalmente dichos lapsos son de días o semanas. Kenn (citado por Krotosky)⁴⁰ asevera: “El hecho de que estemos obsesionados con Michael Jackson, la semana próxima con Twitter y la siguiente con el terrorismo, refleja nuestra incapacidad para concentrarnos”, pero la desconcentración ocurre respecto de la información, jamás respecto de las herramientas que usan para adquirirlas.

La idea es que el alumno de Derecho –nativo digital– está en capacidad (capacidad que ha venido perfeccionando desde la cuna) de escuchar la clase, responder al Chat, mirar Facebook, seguir el Blog y “pinear” a través de su Blackberry. Lo sorprendente ocurre cuando le preguntás algo como docente respecto del tema trabajado, pues responderá como si lo único que estuviera haciendo es escucharte, pero para que eso ocurra debes tener su atención (la atención es diferente a la concentración), pues de lo contrario se irá al hiperespacio y no regresará.

Rosler trabaja el problema de la atención del ser humano cuando se le habla sobre un tema específico y limita la duración máxima de dicha atención a 15 minutos. Luego, en ese mismo discurso, relaciona esa duración con algunos estudios donde se demostró cómo, para los alumnos, las partes más importantes de la clase y donde más atención prestan es en la introducción y la conclusión. Y en ese sentido, recrimina al docente, pues lo más preparado por éste es el desarrollo del tema, pero es entregado al alumno cuando su nivel de atención es bastante bajo.

Con base en ese trabajo, Rosler ofrece una técnica para mantener la atención, cimentada en los noticieros de televisión de canales internacionales, donde ninguna noticia dura más de cinco minutos y hay variedad de temas en ellas. Es decir, propone una clase con un formato de noticiario (breve y además dinámico), para así conservar la atención del público y aprovechar la ansiedad del cerebro humano por recibir información.

2.3. *Discriminabilidad.* Este principio neurocognitivo está dirigido, especialmente, a la forma de usar interfases visuales.

³⁹ PISCITELLI, *Nativos digitales*, op. cit.

⁴⁰ KROTOSKY, op. cit.

En ellas, es menester generar contraste con las imágenes utilizadas, por cuanto éstas normalmente causan un mayor grado de recordación. Eso sí, hay que tener cuidado de no abusar de esta clase de interfase, para no cansar la vista del auditorio.

Como la idea es evitar el cansancio visual, se recomienda el uso de un formato con fondo azul oscuro, título en amarillo y texto en blanco, al menos para las diapositivas y siempre que sea posible. Pero, de no ser posible, hay que evitar los fondos claros o blancos y la combinación rojo-verde.

Si se desea un auditorio conectado con el discurso del orador, Rosler afirma que las diapositivas no pueden demorarse más de 6 segundos en ser leídas (de lo contrario distraen). Facilitar la lectura de las diapositivas depende en gran parte de la cantidad y el tipo de letra usadas en la misma. Se recomienda usar letras sin curvas pues se leen más rápido (Sans Serif, Arial, Arial Black, Tahoma, Verdana, entre otras) y cuanto más grande su tamaño, mucho mejor.

En cuanto al mensaje contenido en las diapositivas, debe ser compatible con el significado, debe permitir una interpretación adecuada al contexto, no al texto; pues las diapositivas como “formato amigable” no están hechas para ser leídas, sino para ser interpretadas. Siendo así, deben ponerse imágenes que sean analógica, metafórica o simbólicamente transmisoras del concepto a interiorizar en el nativo digital.

Por último, en relación con la discriminabilidad, se recomienda cuando se usen interfases audiovisuales: ¡no apagar la luz! Esto para evitar la somnolencia del auditorio y su cansancio visual.

Y, ya para terminar:

2.4. *Preparación.* Un buen orador, como parte de su trabajo, ensaya la charla en su casa para tratar de hacerla lo más profunda y clara posible; sumado a ello, compatibiliza la charla con las interfases usadas, además de escuchar su propia voz para mejorarla y para evitar el uso de las muletillas.

V. CONCLUSIONES

A manera de conclusión pueden decirse varias cosas:

1. Una circunstancia a resaltar es la existencia de importantes diferencias entre las generaciones de nativos digitales (llamados también miembros de la “generación N”, “generación D” o simplemente *homo internecticus*), inmigrantes digitales y las demás generaciones anteriores a estas dos primeras.

2. En esta época de crisis de la educación existe un problema compartido entre el docente de las facultades de Derecho y el alumno nativo digital: la imposibilidad de comunicarse en el mismo idioma. El nativo digital habla un idioma digital como primera lengua, mientras el inmigrante digital difícilmente llega a tenerlo como segunda lengua y sin acento adecuado; este problema se acrecienta si el docente es un analfabeto digital.

3. El docente de las facultades de Derecho de cualquier generación anterior a la de los nativos digitales puede, con una adecuada formación en el idioma digital, formar futuros abogados integrales.

4. Resulta de vital importancia para el docente acercarse al nativo digital, y para ello debe comenzar por usar formatos que le sean amigables a este último; de lo contrario, la información no será recibida y rebotará.

5. Los formatos con un alto contenido visual y multimedia son los más adecuados para realizar ese acercamiento; pero eso sí, deben ser bien utilizados o de lo contrario no servirán para nada.

6. Por último, se recomienda no entrar de frente con los libros (ello no significa imposibilidad alguna para trabajar con textos en medios físicos). Esta recomendación se hace, por cuanto el nativo digital no aprende de la manera tradicional. El cerebro de los nativos digitales, debido a los cambios y avances tecnológicos, ahora aprende de forma asociativa pero con una tremenda disminución del pensamiento analógico. Esto lleva a esta generación a asociar la lectura con el aburrimiento y con los patrones antiguos de aprendizaje, los cuales son inaceptables para ellos.

En este sentido, debe el docente de Derecho ser creativo para lograr conectar las nuevas tecnologías con aquella información que sólo es posible hallar en libros especializados.

BIBLIOGRAFÍA⁴¹

- ÁVILA, Fernando, “Los nativos digitales”, en *Ámbito Jurídico.com*, 2012 [en línea] <[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120119-27_\(los_nativos_digitales\)/noti-120119-27_\(los_nativos_digitales\).asp?Miga=1&CodSeccion=64](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120119-27_(los_nativos_digitales)/noti-120119-27_(los_nativos_digitales).asp?Miga=1&CodSeccion=64)> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- BUSH, Vannevar, “Cómo podríamos pensar”, en *Revista Credencial*, 2001 [en línea] <<http://biblioweb.sindominio.net/pensamiento/vbush-es.html>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- Dirección General de Cultura y Educación, Provincia de Buenos Aires, Argentina. Marco general de política curricular de la Provincia de Buenos Aires, 2007 [en línea] <<http://servicios2.abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/consejogeneral/disenioscurriculares/documentosdescarga/marcogeneral.pdf>> [Consulta: 26 de octubre de 2014].
- GOSSAIN, Juan, “Lenguaje entre jóvenes, un reto para la comprensión”, en *Periódico El Tiempo*, 2012 [en línea] <http://www.eltiempo.com/vida-de-hoy/educacion/lenguaje-entre-jovenes-u_11271687-4> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- KROTOSKY, Aleks, *La revolución virtual. Homo internecticus*, BBC, 2010 [en línea] <<http://www.youtube.com/watch?v=kisHrAEjG00&feature=related>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- MCLUHAN, Marshall y B. R. POWERS, *La aldea global*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1993 [en línea] <http://socialesenpdf.files.wordpress.com/2013/08/1196070_08-63458687-global-marshall-mcluhan.pdf> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- PARDO KUKLINSKI, Hugo, *Geekonomía. Un radar para producir el postdigilatismo*, 1ª ed., prólogo de Carlos A. Scolari, Barcelona, Laboratori de Mitjans Interactitus. Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona, 2010 [en línea] <<http://books.google.com.co/books?id=ytpu7EMkWsC&printsec=frontcover&dq=Pardo+Kuklinski&hl=es&sa=X&ei=WZFrT9WNGOOQsQKP4unqBQ&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=Pardo%20Kuklinski&f=false>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- PISCITELLI, Alejandro, *Docentes de nativos digitales. Fiolsoftis Blog*, 2008 [en línea] <<http://www.colombiaaprende.edu.co/html/home/1592/article-228187.html>> [Consulta: 27 de octubre de 2014].

⁴¹ Como ejercicio práctico sobre la posibilidad de encontrar conocimiento científico en fuentes diferentes a libros de texto, decidí hacer el presente ensayo sólo con información que se encuentra en Internet.

- “Nativos digitales”, en *Contratexto Digital*, año 5, nro. 6, Universidad de Lima, 2008 [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/96545656/Nativos-digitales>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- PRENSKY, Mark, *Nativos digitales, inmigrantes digitales*, 1ª ed., MCB University, 2001 [en línea] <[http://www.marcprensky.com/writing/Prensky-NATIVOS%20E%20INMIGRANTES%20DIGITALES%20\(SEK\).pdf](http://www.marcprensky.com/writing/Prensky-NATIVOS%20E%20INMIGRANTES%20DIGITALES%20(SEK).pdf)> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- “Redacción vida de hoy, Plagio: adictos al ‘copy + paste’”, en *Periódico El Tiempo*, 2013 [en línea] <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12694990>> [Consulta: 27 de octubre de 2014].
- RÍOS RÍOS, Aura Josefina y Constanza Ivet BOLÍVAR, *Razonamiento verbal y pensamiento analógico. Solución a problemas académicos*, 1ª ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2010 [en línea] <<http://books.google.com.co/books?id=xbGxbz9uO7kC&pg=PA17&dq=pensamiento+anal%C3%B3gico&hl=es&cd=4#v=onepage&q=pensamiento%20anal%C3%B3gico&f=false>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- ROSLER, Roberto, *Principios neurocognitivos para la enseñanza de nativos digitales*, Asociación Educar, 2011 [en línea], <http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=WPRKd0uRsQ4> [Consulta: 31 de marzo de 2014].
- SÁNCHEZ, Rafael, “Algunas consideraciones sobre la docencia e investigación jurídica en México”, en VALENCIA CARMONA, S. (ed.), *Educación, ciencia y cultura. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 2002, México D. F.: UNAM [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/341/20.pdf>> [Consulta: 31 de marzo de 2014].

Fecha de recepción: 31-3-2014.

Fecha de aceptación: 29-11-2014.

La planificación en la enseñanza del Derecho: aspectos en la asignatura Práctica Profesional Penal

LEONARDO PABLO PALACIOS¹ y FABIÁN LUIS RIQUERT²

RESUMEN

El presente trabajo aborda el proceso de planificación en la asignatura Práctica Profesional Penal, del cuarto año de la carrera de Derecho de la Universidad Atlántida, sede Mar del Plata. Dicha asignatura, que se imparte en la mayoría de las Facultades de Derecho de Argentina, es atípica por presentarse como pura práctica cuyos contenidos teóricos se estudian en asignaturas previas. Por ello, en su planificación se plantean cuestiones específicas sobre la forma de estructurar el proceso de enseñanza a partir de actividades didácticas que tienen más que ver con el *estar siendo* abogados que con los contenidos teóricos específicos de una materia. En este sentido, es necesario planificar el proceso pedagógico de la asignatura, más con la posibilidad de dar cuenta de un *saber hacer*, que de un *saber*, que es lo que generalmente se transmite en la enseñanza superior. Se plantea, entonces, pensar la planificación en el marco de *qué* objetivos se proponen en un marco institucional y curricular dado,

¹ Profesor Adjunto de la asignatura "Práctica Profesional Penal" y Profesor Adjunto de "Derecho Constitucional" en la Facultad de Derecho, Universidad Atlántida Argentina (sede Mar del Plata) y Ayudante de Primera ordinario en la asignatura "Historia Constitucional Argentina" de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Máster en "Sistemas penales comparados y problemas sociales", Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona. E-mail: leopal@speedy.com.ar.

² Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la materia "Práctica Profesional Penal" y Asociado de "Derecho Constitucional", Universidad Atlántida Argentina. Docente de la Facultad de Derecho de "Teoría Constitucional", Universidad Nacional de Mar del Plata. Máster en Derecho Penal, Universidad de Salamanca (España). E-mail: riquertfab@gmail.com.

qué conocimiento se evalúa en este tipo de asignatura y la complejidad que estas relaciones presentan.

PALABRAS CLAVE

Planificación didáctica - Práctica Penal - Objetivos - Evaluación - Teoría y práctica.

Planning in Law Education: Aspects in Professional Criminal Practice Course

ABSTRACT

This article discusses how the course “Penal Professional Practice”, from Mar del Plata’s Universidad Atlantida Law School curriculum (fourth year), has been planned. The course, taught in most Argentinian Law Schools, don’t follow the typical scheme and concentrates more on practice itself, with related theoretical information being treated in previous courses. Because of this approach, throughout planning a number of specific questions about the manner of structuring the teaching process arose: such process should be around didactic activities more related to “being an attorney” than with specific theoretical contents of the matter. Thus, it is necessary to plan the course by allowing a know-how data, and not only the usual knowledge in the way is imparted in other academic institutions. This article proposes to think of a plan taking into account what goals were listed in an already given institutional framework, what kind of knowledge is evaluated in these courses and the complexity this set of relationships shows.

KEYWORDS

Didactic Planning - Penal Practice - Objectives - Evaluation - Theory and Practice.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda el proceso de planificación en una asignatura atípica de la carrera de Abogacía, que se denomina Práctica Profesional

Penal. Trata cuestiones específicas relativas a *cómo* plantear a los alumnos actividades de enseñanza que tienen más que ver con el *estar siendo* abogados que con los contenidos teóricos específicos de una materia, es decir, más con poder dar cuenta de un *saber hacer*, que de un *saber*, que es lo que generalmente se intenta transmitir en la enseñanza superior. Pero fundamentalmente, con relación a esta cuestión, aborda la planificación en el marco de *qué* objetivos se proponen y *qué* conocimiento se evalúa en este tipo de asignatura y la complejidad que éste presenta.

Parte de considerar que la planificación debe tener en cuenta, en primer lugar, la realidad institucional en la que se desarrolla la materia, los objetivos propuestos, el tipo de conocimiento que se intenta desarrollar, las actividades indicadas para lograr esos objetivos y la forma en que se evaluarán los mismos. En términos de Estela Cols, podríamos sostener que la planificación “incluye una serie de procedimientos y prácticas orientados a dar concreción a las intenciones pedagógicas que el currículum prescripto plantea, adecuarlas a la particularidad de las escuelas y situaciones docentes y ofrecer un marco institucional visible que organice el trabajo y posibilite su supervisión” (Cols).

En este sentido, la planificación responde a una necesidad organizativa que exige plasmar acciones y estrategias que permitan concretar las intenciones pedagógicas de los docentes, que finalmente se refleje en el proceso evaluativo, requerido por la institución. Así, se considera que la evaluación no es un apéndice de la enseñanza sino parte de ella (Celman, 2003), y que es además constitutiva de las prácticas pedagógicas, ya que media el encuentro entre el proceso de enseñar y el de aprender (Palou de Maté, 2003). Desde allí, se propone describir algunas praxis e intentar dotarlas de un sentido, si bien no definitivo, por lo menos aproximado a lo que se puede considerar una práctica docente cualitativamente potente.

Todo ello, teniendo en cuenta las palabras de Biggs (1999: 179); por un lado, cuando dice que “el qué y el cómo aprendan los estudiantes depende en gran medida de cómo crean que se les evaluará”, y, por otro, teniendo como norte un modelo de enseñanza-aprendizaje pluralista, democrático, crítico, no dogmático y participativo, y que dentro de ese modelo, mucho más que lo que se dice, pesa lo que se hace. En definitiva, un proceso de enseñanza en el que el registro del otro es

fundamental, y que obliga entonces a ser claros, coherentes y consecuentes con lo que se considera es la mejor planificación que se puede sostener en un marco social e institucional dado.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA MATERIA Y SOBRE LA PLANIFICACIÓN

Esta materia se encuentra inserta en el plan de estudios con posterioridad a los Derechos Penales, Derecho Penal I o Parte General, en el cual se estudia la llamada “Dogmática penal”, y Derecho Penal II o “Parte Especial”, que estudia los tipos penales en particular, es decir, las diferentes clases de delitos, y “Derecho Procesal Penal”, materia en la cual los alumnos estudian los principios que informan al proceso penal, establecidos en los Códigos Procesales, tanto de la Provincia de Buenos Aires como de la Nación, aplicable en los procesos federales. En el tercer año, los alumnos, además, cursan una materia que se denomina Práctica Profesional Inicial, donde encuentran una primera aproximación a la tarea del abogado.

En Argentina, en general, los planes de estudios de las Facultades de Derecho contienen dos o tres asignaturas “prácticas”. La finalidad es que los alumnos avanzados se puedan familiarizar con la tarea específica del abogado, sobre todo en el proceso judicial, ya sea civil y comercial o penal. Las prácticas se encuentran planteadas como asignaturas donde se llega con una carga teórica previamente aprobada, y en la cual se debe “aprender” a trabajar de abogado: redactar escritos, cédulas de notificación, oficios, interrogatorios a testigos y partes, realizar apelaciones, redactar resoluciones, adquirir el manejo de un estudio jurídico, etc.³

En lo específico, la tarea docente es capacitar al alumno para su desempeño dentro de un proceso penal. El programa de la materia se encuentra realizado sobre la base del comienzo, desarrollo y fin de un

³ Si bien esta forma de estructurar el plan de estudios puede ser criticable, tanto como la separación entre teoría y práctica en el proceso de enseñanza, no abordaremos tal punto en el presente trabajo. En lo específico, se puede consultar a PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “Teoría y práctica de la enseñanza del Derecho en España: Un diagnóstico crítico y algunas propuestas”, en *La enseñanza del Derecho. Dos modelos y una propuesta*, Lima, Palestra Editores, 2006.

proceso penal de acuerdo al Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires, si bien no se excluyen algunas cuestiones del procedimiento federal y de la justicia contravencional o de faltas.

La materia se desarrolla en un cuatrimestre con una carga de seis horas cátedras semanales; se deben rendir dos exámenes parciales, con su respectivo recuperatorio en caso de ser necesario, que se aprueban con nota de cuatro sobre diez puntos, y un examen final. Se puede promocionar la materia en el caso de que en ambos parciales la nota de aprobación sea de siete o más puntos sobre diez.

Desde un primer momento, el equipo docente plantea una asignatura donde en el aula, la carga teórica sea muy reducida, y se privilegie una modalidad de taller, en la cual prime la realización de tareas específicas de abogado, siempre contextualizadas, ya sea dentro o fuera de un órgano judicial. Con una Provincia en la cual existe un proceso penal concebido como acusatorio, es decir, de dos partes enfrentadas en pie de igualdad, desarrollando sus estrategias frente a un tercero imparcial que debe juzgar, la asignatura se propuso para que los alumnos se pudieran capacitar tanto en el trabajo de una fiscalía como de una defensa, ya sea oficial o particular, y también para cumplir el rol de un particular damnificado, en el caso correspondiente.

El profesor Domenech critica la forma en la que en las Facultades de Derecho se aborda la adaptación profesional, limitada al litigio y a copiar modelos de escritos, en una clara descripción: "Repetición de modelos preestablecidos como una suerte de derecho formulario y escriturario en uno o pocos de los roles dentro de un litigio" (1999: 23). Compartiendo dicha crítica, la idea de la cátedra es acercar lo más y mejor posible al alumno a la cotidianidad del ejercicio de la abogacía. Por ello, se trata de abordar tareas contextualizadas, con todos los aspectos que esto implica, para evitar precisamente otro problema que advierte el autor:

La complejidad del caso fue también reducida cuando osó abordársela. Pues no se operó sobre casos reales -la mayor realidad era su jurisprudencialidad- sino sobre casos de laboratorio inventados y simplificados para ilustrar la Gran Teoría. Casos extraños, infrecuentes, que se proponía estudiar en secuencia preestablecida y sin referencia a las prácticas (Domenech, 1999: 25).

En las Facultades de Derecho, en muchas ocasiones por falta de formación de sus profesores, o por la naturalización que generan prácticas tan antiguas, es la evaluación la que define los objetivos y, por lo tanto, la planificación de la cátedra, y no al revés, como sería deseable. La tarea de planificación no está vista como “una intervención de carácter racional, sistemática y técnica, en la que la preocupación central está determinada por la búsqueda de los medios más apropiados para alcanzar la eficacia en el cumplimiento de las finalidades educativas” (Cols, 6), lo que posibilita que por los requerimientos institucionales y la propia ansiedad de los alumnos, el instrumento de evaluación se apodere de todo el proceso de aprendizaje. A su vez, debemos tener presente que en estas facultades la evaluación estuvo casi siempre ligada al examen, y a una forma determinada de examen, que en derecho representa una mesa examinadora integrada por tres profesores que escuchan cuánto sabe el alumno, cómo lo sabe y para qué sirve ese saber, para luego colocar una calificación de acuerdo a un sistema conceptual numérico del 0 al 10. Esto hace que en general se confunda evaluación con *acreditación*.

Lo cierto es que *evaluación* es un término polisémico, que surge en un marco sociohistórico determinado⁴ y sin identidad disciplinaria (Palou de Maté, 2003). Entonces podemos apropiarnos de las palabras de Menin, para expresar la problemática que plantea de este modo: “Es que la evaluación como parte del proceso de la educación, ha generado más incógnitas que soluciones. Es el término más confuso de la pedagogía moderna” (Menin, 2001: 114).

En general, en la educación superior, los profesores, a través de la evaluación, pretenden *rastrear un saber*, y un saber que además no formaba

⁴ Respecto al origen del concepto, Palou de Maté lo sitúa en el contexto de la Revolución Industrial y dice: “...la evaluación se articula entre el sistema productivo y el sistema escolar, relación ésta que se manifiesta también en otros ámbitos del campo pedagógico, donde la demanda industrial se va reconvirtiendo en términos educativos en todo el quehacer docente, como por ejemplo la concepción de número, el vocabulario, la actitud frente al adulto” (PALOU DE MATÉ, 2003: 94). Particularmente interesante es la relación que realiza la autora entre la función de la evaluación y el desarrollo de los conceptos vinculados al “manejo científico del trabajo”, con su control de tiempos, movimientos y control originados en los trabajos de Frederick Taylor a principios del siglo XX en los EE. UU., que darían lugar a la producción en masa.

parte de la constitución de sus alumnos previo a su intervención en el proceso de enseñanza. Pues bien, en la práctica profesional se debe planificar para *evaluar* lo contrario: se debe planificar para lograr un *saber hacer*, que además se fundamenta en saberes en los cuales no se ha intervenido en el proceso de su transmisión-adquisición por parte del alumno.

Finalmente se debe realizar esa tarea, como otras de las constitutivas de la relación didáctica, en función de la previsión curricular, que excede en muchos casos las propuestas de los docentes en particular, y que ciñéndola a los reglamentos administrativos, la uniforma, en aquellos sistemas numéricos antes indicados, en plazos, fechas, requisitos formales y tipos de instrumentos, que resultan a veces incompatibles con la dinámica que debería tener la tarea en una práctica profesional.

En este marco, la planificación de esta materia exige que se tenga en cuenta que la evaluación sumativa se realiza, como exige la currícula, en dos parciales, que en este caso resultan bien diferenciados. El primero es un parcial escrito e individual que consiste en la redacción de un escrito contextualizado, ya sea de los que realiza una fiscalía o una defensa en la primera parte o instrucción preparatoria de un proceso penal. El examen se realiza a partir de un caso dado por los docentes, y los alumnos pueden trabajar con el Código Procesal Penal y el Código Penal, siempre que no sean comentados. El segundo parcial consiste en la realización de un juicio oral, donde los alumnos asumen un rol profesional determinado.

Para el caso en que los alumnos no promocionen la asignatura, se realiza un examen final que consta de dos fases: la primera, escrita e individual, en la cual deben, como en el primer parcial, realizar un escrito determinado a partir de un caso dado por los docentes, y una segunda parte, que es la defensa oral de dicho trabajo, luego de la revisión del escrito por los docentes, donde se evalúan en conjunto ambas fases del examen.

En cuanto a la planificación y su relación con la evaluación formativa, aquella que se da en forma permanente a lo largo del curso (asistencia, puntualidad, participación, entrega de trabajos prácticos, aportes, predisposición, etc.) posee algunos momentos puntuales de mayor relevancia.

Uno de ellos es la visita a un centro de detención, generalmente la Unidad Penal 15 de la Provincia de Buenos Aires, con sede en Batán, y el otro la proyección y debate de un filme que aborde aspectos de un proceso penal en particular.⁵ Ambos momentos son importantes para la cátedra, ya que permiten involucrar a los alumnos en los efectos cotidianos de las prácticas profesionales y a la vez, realizar una reflexión sobre las mismas. A los fines de facilitar esta relación, la cátedra administra un blog, al cual los alumnos acceden para obtener la información relevante para la cursada y también para realizar las reflexiones sobre las actividades descriptas, pudiendo intercambiar opiniones entre sí y con los miembros de la cátedra.

III. OBJETIVOS E INSTRUMENTOS

Una vez puesto de manifiesto cómo es el desarrollo de la cursada, se intentará deconstruir el mismo, para fundamentar en teoría sus distintos aspectos.

Lo primero que se debe plantear son los objetivos de la primera parte del curso, es decir, el período que se extiende hasta el primer parcial. Tomamos a los objetivos como “un conjunto de enunciados acerca de los logros de los alumnos”, que son parte del proceso que “permite avanzar en la consecución de las intenciones pedagógicas definidas en el currículum prescripto” (Cols, 9). En este punto se intenta que los alumnos logren:

- Desarrollar tareas propias del proceso penal en la etapa denominada de Investigación Penal Preparatoria.
- Trabajar sobre casos reales.
- Realizar funciones varias: fiscal, defensor, particular damnificado, etc.

Durante la cursada se intenta desarrollar el proceso de acercamiento a la tarea que puede realizar un abogado dentro de un proceso penal, ya sea la tarea del abogado que actúa dentro del ámbito de un órgano

⁵ En diferentes cursos se ha proyectado y debatido sobre *En el nombre del padre*, 1993, dirigida por Jim Sheridan; *El secreto de Vera Drake*, 2004, dirigida por Mike Leigh; *Sophie Scholl*, 2005, de Marc Rothermund, y *Nada más que la verdad* (*Nichts als die Wahrheit* o *After the truth*), 1999, dirigida por Roland Suso Richter.

judicial o quien ejerce la profesión libremente, lo que modifica sustancialmente la actuación. Esto hace que por fuera de la teoría que los alumnos adquieren en las materias previas específicas, deban poner en juego una serie de habilidades que no se encuentran en las materias de la carrera: una escritura acorde con el trabajo planteado, una adecuada expresión oral, la posibilidad de fijar estrategias y prever situaciones en un proceso a mediano plazo, la necesidad de argumentar y contraargumentar, entre tantas otras.

Además de los objetivos propuestos, se debe tener presente cuáles son las tareas que se propondrán para lograrlos y los criterios de satisfacción que exigirá la cátedra al evaluar los mismos. Es por ello que presentamos dos cuadros relacionando ambos aspectos:

Cuadro 1 - Primera parte de la cursada, correspondiente a la tarea dentro de la investigación penal preparatoria

Nº	Objetivos propuestos	Tipo de tarea propuesta	Tipo de conocimiento/habilidad requerido	Criterios de satisfacción
1	Conocer los tipos de escritos relevantes que se realizan en un proceso penal y los requisitos formales generales y específicos.	Realizar presentaciones en causas concretas facilitadas por la cátedra.	Conocimiento del derecho de fondo. Utilización de recursos de escritura.	Deben establecer correctamente el tipo de escrito necesario para la tarea propuesta y cumplir todos los requisitos formales de presentación.
2	Redactar los hechos (que son la base de todo proceso penal basado en el derecho penal de acto) en escritos penales.	Realizar denuncias, llamados a indagatoria, prisión preventiva y elevación a juicios.	Ídem 1.	Deben poseer una redacción clara y entendible y un lenguaje técnico acorde con las materias aprobadas.

LA PLANIFICACIÓN EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO: ASPECTOS EN LA ASIGNATURA PRÁCTICA PROFESIONAL PENAL

LEONARDO PABLO PALACIOS – FABIÁN LUIS RIQUERT

Nº	Objetivos propuestos	Tipo de tarea propuesta	Tipo de conocimiento/habilidad requerido	Criterios de satisfacción
3	Relacionar los hechos con los tipos penales (calificación legal).	Calificar conductas, determinar tipos de concursos y participación.	Conocimiento del derecho de fondo. Utilización de recursos de escritura y lógica jurídica.	La calificación legal debe ser la adecuada al hecho descrito y a la participación del imputado/defendido.
4	Relacionar los hechos con los medios de prueba.	Ofrecer prueba en el caso concreto: tipo y punto de pericia, interrogatorios de testigos.	Ídem 3.	Las pruebas ofrecidas deben ser adecuadas al caso y suficientes para acreditar lo que se sostiene y lograr lo que peticona.
5	Argumentar y contraargumentar a partir de los hechos descritos, los extremos peticionados y la prueba producida.	Realizar peticiones escritas de prisión preventiva, elevación a juicio y sobreseimiento.	Ídem 3.	La línea argumental debe ser adecuada al hecho narrado y conducente con las pruebas producidas, con la calificación legal y con lo peticionado.
6	Analizar resoluciones y/o peticiones judiciales y realizar una crítica razonada de posibles puntos de agravio (apelación).	Apelar dictados de prisión preventiva,, elevación a juicio y sobreseimiento.	Conocimiento del derecho de fondo. Utilización de recursos de escritura. Recursos de crítica, argumentación y lógica jurídica.	Las peticiones deben identificar claramente el agravio, fundamentadas en derecho y tomar en cuenta los hechos probados.

Para cumplir con dichos objetivos, en la primera parte de la cursada se debe trabajar casi en exclusividad en forma escrita, a partir de los modelos de los escritos que deben presentar los abogados en la etapa que el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires denomina Investigación Penal Preparatoria.

Los primeros trabajos comienzan con alguno de los escritos que pueden iniciar un proceso penal, por ejemplo, una denuncia. Los alumnos, en teoría, deben conocer la regulación del Código Procesal Penal sobre la misma, y trabajar, inclusive, con el Código mismo. El alumno debe, en un "caso" planteado por la cátedra, hacer el escrito de denuncia a partir de la narración de un supuesto cliente o concurrente a una Fiscalía o Defensoría, y de la explicación y muestra de modelos formales trabajados en la clase.

Si se toma como modelo ese escrito, podemos analizar qué se espera dentro del taller propuesto en la clase, comenzando con el aspecto formal: que el escrito esté dirigido hacia la autoridad correspondiente, que contenga los requisitos formales exigidos por las diferentes leyes y acordadas, como por ejemplo presentación de las partes y abogado, constitución de domicilio, representación, bono y anticipo previsional, tasa de justicia, etc. Posteriormente, la narración de los hechos: esto resulta fundamental, puesto que la misma debe ser clara y precisa, conteniendo todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar necesarias para que quien recepte el texto entienda en forma rápida y sin dificultad cuáles son los hechos que motivan la denuncia. Se corrige también el conocimiento específico de los Derechos Penales: a quién o quiénes se denuncia, tipo de participación, y si el delito denunciado se presenta como consumado o tentado. También se tienen en cuenta las reglas de competencia: territorial, personal y material, en los casos de delitos cometidos en diferentes jurisdicciones o sobre cuestiones del fuero federal. Luego se corrige la tipificación del delito que hace el alumno, típico conocimiento de la materia Derecho Penal II. En este sentido, la cátedra, a través de la consulta e interacción con el resto de los docentes del área penal (Derecho Penal I y II y Derecho Procesal Penal), en general, tiene buena información sobre los contenidos abordados en dichas materias. Finalmente, se solicita que ofrezcan medidas de prueba, tendientes a

demostrar los hechos descriptos, y peticionen una resolución de la autoridad requerida de acuerdo al estado del proceso.

Más allá de que los escritos a realizar sean muy simples –como el de designación de un abogado defensor– o más complejos –como una denuncia, un requerimiento de elevación a juicio o una apelación de prisión preventiva–, los aspectos relevantes para evaluar los trabajos son los descriptos en el párrafo anterior. Desde el primer trabajo realizado hasta el escrito de evaluación, los parámetros utilizados son los mismos, por lo que los alumnos deberían llegar entrenados a rendir el primer parcial. En esta primera parte, no se sigue un “caso-expediente”, ya que existen pasos procesales que en ocasiones no pueden verse completos, pero sí en ocasiones, se continúan escritos realizados por los alumnos, en intervenciones posteriores de sus propios compañeros (en un escrito de denuncia hecho por un alumno, otro realiza el rol de fiscal y puede determinar su archivo o la apertura solicitando medidas de prueba, por ejemplo).

La cátedra posee un número mínimo de trabajos que se requieren para estar habilitados para rendir el parcial. Estos trabajos en general son individuales, aunque algunas veces los alumnos pueden trabajar en conjunto en el aula, fundamentalmente cuando lo hacen con una causa penal concreta.

La tarea docente en esta primera parte consiste fundamentalmente en la selección de los casos que se plantean a los alumnos. Pero dicha selección está acompañada además de una fuerte intervención durante el desarrollo del trabajo de taller en clase, para poder relacionar la tarea concreta que se pide, con una noción más abstracta que los propios alumnos poseen, en esta etapa, del derecho penal y del proceso penal en sí. Es decir que los docentes guían fuertemente a los alumnos, a fin de que se ubiquen en la etapa procesal oportuna, otorgando un panorama de lo que implica cada decisión tomada en ese contexto en el futuro desarrollo del caso, así como las posibilidades de concretar el derecho penal de fondo en el caso, con sus reglas típicas como son los criterios a tener en cuenta en planteos que incluyan tentativas, participación, tipos calificados, inimputabilidades, agravantes o atenuantes, etc.

En todos los casos se realiza una devolución a los alumnos, muchas veces en forma abierta dentro de la clase, para que todos puedan comprender el trabajo y los requerimientos de la cátedra a partir de los aciertos y errores de cada uno.

En algunos trabajos prácticos se realiza una especie de evaluación por los pares: por ejemplo, en el caso de la denuncia, el escrito realizado por un alumno se le entrega a un compañero para que éste, en el rol de Fiscal, decida si la denuncia está correctamente formulada, y si es así, abra la investigación penal y dicte las medidas de prueba, que pueden ser las propuestas por el denunciante u otras. Luego ambos trabajos son corregidos por los docentes. Esa mirada de los alumnos sobre la producción de sus compañeros resulta muy útil para su propia formación y para los docentes, ya que otorga una medida de lo que el grupo está en condiciones de producir.

También durante la primera parte se realizan una serie de ejercicios donde se entrena la oralidad en audiencias, sobre todo del denominado proceso de "flagrancia", un proceso penal abreviado en formas y tiempos y fundamentalmente oral que se encuentra establecido en los artículos 284 bis a 284 sexies del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires.⁶ Si bien hasta ahora no participa de la

⁶ *Art. 284 bis (texto según Ley 13.260) (ver Ley 13.811).* El procedimiento de flagrancia que se establece en este Título, es de aplicación en los supuestos previstos por el artículo 154, tratándose de delitos dolosos cuya pena máxima no exceda de quince (15) años de prisión o reclusión, o tratándose de un concurso de delitos ninguno de ellos supere dicho monto. El fiscal, de no ser procedente la detención, según lo establecido por el artículo 151, dispondrá la inmediata libertad del imputado. Se harán saber al imputado inmediatamente, y bajo sanción de nulidad, las garantías previstas por el artículo 60, y se procederá de acuerdo con lo previsto por los artículos 308 y siguientes.

Las presentes disposiciones serán también aplicables, en lo pertinente, cuando se tratare de supuestos de flagrancia en delitos dolosos de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad. *Art. 284 ter (texto según Ley 13.943) (ver Ley 13.811).* *Declaración de flagrancia.* En el término de cuarenta y ocho (48) horas de tomar conocimiento de la aprehensión, el Fiscal deberá, salvo supuestos de excepción mediante resolución fundada, declarar el caso como de flagrancia, sometido al trámite aquí establecido, y si correspondiere, solicitar al Juez de Garantías que transforme la aprehensión en detención. La declaración del caso como de flagrancia deberá notificarse inmediatamente a la defensa y en caso de discrepancia con indicación específica de los motivos de agravio y sus fundamentos, sólo será susceptible de revisión

evaluación de la primera parte, el entrenamiento oral es fundamental para la segunda parte de la cursada.

Para llevar adelante las tareas propuestas, el alumno debe poner en juego un tipo de conocimiento y de habilidades adquirido en cursadas anteriores. Pero la tarea fundamental que se realiza en el curso es la de entrenar a los alumnos para hacer funcionales esos conocimientos. Se podría decir que los alumnos deben poner en juego un conocimiento práctico, que, como nos dice Feldman (1999), es un tipo de conocimiento que no se opone al conocimiento teórico o al científico, sino que es diferente a éstos, pues “se trataría de un conocimiento que es producido en contexto, y sólo puede ser comprendido como respuesta a sus exigencias” (Feldman, 1999: 61).

En la segunda parte de la cursada, toda la atención del aprendizaje de los alumnos está centrada en el trabajo grupal de preparación y realización de un juicio oral.

por parte del Juez de Garantías, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de realizada la notificación. *Art. 284 quáter (texto según Ley 13.260)*. El Fiscal deberá disponer la identificación inmediata del imputado y solicitar la certificación de sus antecedentes, la información ambiental y cumplir con las pericias que resulten necesarias para completar la investigación, todo, en un término no mayor de veinte (20) días desde la aprehensión, el que podrá ser prorrogado a requerimiento del Agente Fiscal por veinte (20) días más por resolución fundada del Juez de Garantías. *Art. 284 quinquies (texto según Ley 13.260)*. En el mismo término establecido en el artículo anterior, el Fiscal, el imputado y su defensor, podrán solicitar al Juez de Garantías, según correspondiere, la suspensión del juicio a prueba, el sometimiento a juicio abreviado, o el juicio directísimo, siendo de aplicación, en lo pertinente, las disposiciones de los artículos 404 y 395, 396, 400, 401, 402, 403, 403 bis, respectivamente. En estos casos y mediando conformidad de las partes, el Juez de Garantías será competente para dictar pronunciamiento con ajuste a lo establecido por los artículos 404, segundo párrafo, y 399. Ninguno de estos supuestos será viable en esta etapa, de no haberse obtenido el resultado de las pericias pendientes, la completa certificación de los antecedentes del imputado, y su examen mental obligatorio en los casos de la segunda parte del artículo 64 de este Código. *Art. 284 sexies (artículo incorporado por Ley 13.183)*. Vencido el plazo para solicitar la suspensión del juicio a prueba o el sometimiento a juicio abreviado, sin que las partes formulen petición alguna sobre los mismos, el Fiscal procederá en el término de cinco (5) días a formular por escrito la requisitoria de elevación a juicio, y al mismo tiempo, si el imputado se encontrare detenido, solicitar la prisión preventiva. Dichas peticiones y la decisión del Juez de Garantías deberán ajustarse a lo establecido por los artículos 334 y siguientes, y 157 y 158 respectivamente.

Desde la primera clase de esta sección, a los alumnos se les entrega una causa penal real. Se designan grupos de dos a cuatro personas y se les asigna un rol: fiscales, defensores o particulares damnificados. Los grupos son determinados por la cátedra, teniendo en cuenta el desempeño de los alumnos durante la primera parte, intentando que no se formen sólo en base a afinidades personales.

El juicio oral es el parcial en sí: allí el Tribunal que finalmente juzgará al/los imputados está conformado por los docentes de la cátedra. De más está decir que el resultado del “juicio” nada tiene que ver con la calificación que se otorgue a los alumnos. Se puede “condenar” al supuesto imputado, y calificar con el máximo puntaje a algunos de los alumnos que asumen el rol de abogados defensores.

Los objetivos específicos de la segunda mitad de la cursada son:

- Desempeñarse en un juicio oral.
- Elaborar estrategias de acusación o defensa en un caso concreto.
- Trabajar sobre una causa real.
- Trabajar en equipo.
- Expresarse correctamente.

La relación entre estos objetivos y las tareas propuestas, el tipo de conocimiento requerido y los criterios de satisfacción de los mismos, correspondiente a la tarea de preparación y realización de un juicio oral, están contenidos en el siguiente cuadro.

Cuadro 2

Nº	Objetivos propuestos	Tipo de tarea propuesta	Tipo de conocimiento/habilidad requerido	Criterios de satisfacción
1	Diseñar estrategias principales y subsidiarias adecuadas al caso dado y al rol asignado.	Estudiar en grupo el expediente. Dividir tareas. Acordar puntos de vista.	Derechos anteriores. Lógica jurídica. Organización. Debate de ideas.	Las estrategias diseñadas se deben poder sostener hasta el final del juicio de acuerdo a los elementos del caso.

LA PLANIFICACIÓN EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO: ASPECTOS EN LA ASIGNATURA PRÁCTICA PROFESIONAL PENAL

LEONARDO PABLO PALACIOS – FABIÁN LUIS RIQUERT

Nº	Objetivos propuestos	Tipo de tarea propuesta	Tipo de conocimiento/habilidad requerido	Criterios de satisfacción
2	Definir qué aspectos deben probar y a través de qué medidas de prueba.	Seleccionar pruebas en grupo. Realizar escrito de ofrecimiento.	Lógica jurídica. Criterios de selección. Posibilidad de anticipación.	La prueba solicitada debe ser adecuada a la estrategia propuesta y posible de realizar en juicio.
3	Peticionar oralmente.	Interponer excepciones, nulidades, aclaraciones, líneas de acusación y defensa.	Derechos anteriores. Recursos de expresión oral (descriptivos, expresivos, argumentativos, etc.).	Las posiciones tomadas y las peticiones deben ser entendibles y basadas en los hechos y el derecho aplicable al caso.
4	Formular oralmente interrogatorios a las partes, los testigos y los peritos.	Realizar preguntas orales a los testigos y a los peritos en el caso concreto.	Recursos de expresión oral. Conocimiento profundo de la causa.	Los interrogatorios deben adecuarse a la etapa del proceso y al carácter del declarante, ser siempre respetuosos de las partes y del Tribunal y conducentes al caso.
5	Realizar en forma oral un alegato (valoración de la prueba producida en relación con los extremos peticionados).	Hacer un relato oral no leído relacionando hechos, prueba, derecho y petición.	Derechos anteriores. Conocimiento de la causa y de lo sucedido en la audiencia. Lógica. Argumentación. Manejo de jurisprudencia y doctrina.	La relación entre los hechos, prueba producida, calificación y petición realizada debe ser adecuada al caso y fundamentada en derecho.

Nº	Objetivos propuestos	Tipo de tarea propuesta	Tipo de conocimiento/habilidad requerido	Criterios de satisfacción
6	Responder a planteos novedosos o sorprendidos del Tribunal o la parte contraria.	Contestar oralmente peticiones de la otra parte o resoluciones del Tribunal que deban ser apeladas.	Expresión verbal. Conocimiento del derecho y los principios procesales. Utilización de las reglas de la lógica.	La participación en los casos de contestaciones de traslados debe ser conducente al punto en debate y fundamentados en derecho.

¿Cuáles son las tareas requeridas a los alumnos durante esta segunda parte de cursada? En primer lugar, se trabaja formalmente sobre los pocos escritos que deben presentar en esta etapa preparatoria de juicio oral, que desembocan en una audiencia oral donde se tratan todas las cuestiones preliminares al juicio.

Luego se trabaja a partir de tutorías en la orientación de los grupos. Cada grupo debe decidir una estrategia a seguir, investigar cuestiones de derecho de fondo, relativas a participación, imputabilidad, etc., y específicas de los tipos penales abordados y sobre todo jurisprudencia y doctrina referida al caso. También deben poder prever las estrategias de los otros grupos y tener alternativas probables a la estrategia principal.

Se orienta sobre los medios de prueba necesarios, y sobre cómo rebatir pruebas y argumentos de la parte contraria. Se busca fundamentalmente en esta labor de tutoría del docente que los grupos desarrollen el trabajo en forma pareja entre los integrantes y que la distribución del mismo permita que todos se luzcan y demuestren sus habilidades.

Además de las clases, se les solicita a los alumnos que concurren a presenciar audiencias a Juzgados y Tribunales, ya sean las audiencias del procedimiento de flagrancia, preliminares o de juicios orales, para que se familiaricen con el trabajo del abogado.

Se realiza sólo una audiencia oral antes del parcial propiamente dicho, y esta audiencia, en realidad, si bien sirve como entrenamiento, es parte del trabajo final y se tiene en cuenta en la calificación final.

A partir de lo expresado, se tienen por formulados los objetivos de la cursada en la primera y segunda parte, las tareas propuestas, los conocimientos requeridos y los criterios de satisfacción de la evaluación de dichos objetivos y seleccionadas las pruebas para aplicar dichos criterios.

Hasta este punto podríamos decir, siguiendo los criterios de Biggs (1999: 204), que la tarea de evaluación que se hace tiene las siguientes características:

1. Se realiza de acuerdo a criterios y no según normas.
2. Es una evaluación cualitativa.
3. Es holística más que analítica.
4. Apunta a un pensamiento más divergente que convergente.
5. El conocimiento requerido es siempre contextualizado.
6. La autoevaluación resulta un aspecto marginal.
7. El grado de fiabilidad y validez de la evaluación depende en gran medida del juicio del docente, lo que exige un compromiso muy grande de parte del mismo.

Algunas de estas características surgen claramente de lo expuesto, como por ejemplo que la evaluación responde a criterios, los que ya fueron explicados. Pensamos además que no puede ser analítica, ya que se busca un conocimiento funcional. Un escrito, por ejemplo, es un conjunto, y su solvencia depende de la interrelación, por lo que no se puede otorgar a la redacción tantos puntos, a la calificación legal tantos otros, a las pruebas otros, etc. No hay otra posibilidad de que esta traducción en puntaje sea holística. Por otra parte, al integrar conocimientos previos específicos y habilidades personales, se tiene muy en cuenta el pensamiento divergente e incluso los resultados no buscados, ya que en muchos casos las posibilidades de realización correcta de un ejercicio son múltiples. Que siempre es evaluación de conocimiento contextualizado también surge sin dificultad. Igualmente, que no hay una instancia fuerte de autoevaluación ya que la principal evaluación es del docente, que posee una injerencia significativa durante todo el proceso de enseñanza-aprendizaje.

La evaluación de la segunda parte de la cursada tiene las mismas características pero se suma la dificultad de una calificación individual

en un trabajo grupal, aspecto que si bien desarrolla Biggs (1999) en forma detallada, no es abordado en nuestro trabajo, por exceder la finalidad del mismo. Mas es dable expresar que se intenta reconocer dentro de cada grupo el aporte individual del alumno, y su calificación es colocada teniendo en cuenta la actuación grupal y el mencionado aporte, por lo que puede haber calificaciones divergentes dentro de los grupos.

En este sentido, el *juicio* del docente, realizado luego de participar en la tarea específica pero también a lo largo de todo el curso, resulta fundamental. La fiabilidad inter e intrajueces, por la que la misma persona haría el mismo juicio acerca de la misma actuación en dos ocasiones diferentes, y distintos jueces harían el mismo juicio de la misma actuación en la misma ocasión, aquí se debe generar a partir de un fuerte compromiso de los docentes con su tarea, y de tener muy presentes los objetivos propuestos y las tareas realizadas durante el curso para lograrlos.

Asimismo, en este caso en particular, la forma de lograr dicha fiabilidad, y de reducir la carga de *arbitrariedad* que podría tener la evaluación, es que el *juicio* lo realicen los tres docentes de la cátedra, y que se llegue a la nota de acreditación a través del acuerdo y de fijar previamente los criterios de exigencia de la cátedra.

No se debe olvidar que dentro de los objetivos propuestos, la instancia de la evaluación es fundamental, pues, en definitiva, es la que presentará institucionalmente los resultados del curso. Pero, además, es la instancia en que los alumnos pueden dar cuenta de la coherencia de la planificación, y saber ellos mismos, como principales sujetos involucrados, si la tarea docente ha dado resultados positivos o no.

Glosando a Carlino (2006), podemos decir que una buena evaluación debe ser válida –evaluar lo que se compromete a enseñar–, explícita –transparentar los criterios exigidos– y educativa –que promueva el aprendizaje–, y esto no se puede realizar sin una planificación adecuada y coherente.

IV. CONCLUSIÓN

Se ha realizado este recorrido descriptivo para intentar demostrar que una planificación sustentable tiene que poder relacionar objetivos, tareas propuestas, conocimientos requeridos e instrumentos y criterios de satisfacción en la evaluación. Debemos tener presente que si bien la

tarea no es sencilla, se puede dar incluso dentro del contexto de las dificultades temporales, materiales y humanas, producto de nuestras propias limitaciones como docentes, en un caso, y hasta de obstáculos institucionales y curriculares, por otro lado.

Tener presente todos los aspectos de la relación propuesta es fundamental para el desarrollo de un curso que se permita complementar los objetivos de los docentes, tendientes a facilitar un *saber-hacer* de calidad, y el principal objetivo de los alumnos, totalmente válido, que es el de aprobar la cursada.

Entonces, pensamos a la planificación como una serie de pasos que incluyen actividades para que un grupo de alumnos tenga un encuentro de calidad con determinados contenidos educativos, que implican elaborar productos como proyectos, trabajos prácticos, situaciones de rol, etc., y una guía permanente por parte de los docentes, a fin de poder articular un puente, que en la enseñanza del Derecho aparece muchas veces roto, como es el que une la teoría y la práctica. Y en esa tarea es que formulamos objetivos, preparamos las formas de evaluación de dichos objetivos, determinamos la secuencia y la táctica de enseñanza, seleccionamos medios, desarrollamos materiales y preparamos a los alumnos para una tarea como la del abogado, que fundamentalmente es práctica, aunque muchas veces no se presente como tal.

En todo caso éstos son los objetivos. Objetivos que muchas veces no pueden ser plenamente realizados, pero la posibilidad de revisar nuestra praxis, ponerla nuevamente en cuestión, repensarla y reelaborarla a partir del análisis de diferentes aportes teóricos, nos debe permitir, al menos, renovar el compromiso que tomamos con ellos.

El cineasta Fernando Birri, citado por Eduardo Galeano en el *Libro de los Abrazos*, dijo que la utopía era como la línea del horizonte: uno se acerca dos pasos y ella se aleja otros dos pasos, y que al igual que la utopía, nunca se alcanza, pero que sirve precisamente para eso, para hacernos caminar. Esta praxis y sus objetivos, a veces, funcionan como nuestra línea de horizonte, pero, otras veces, raramente ocurre que logramos realizarlos y, en ese caso, de ninguna manera se debe renunciar a la alegría de alcanzar la des-utopía.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BIGGS, John, *Calidad del aprendizaje universitario*, Madrid, Narcea, 2006.
- CAMILLONI, Alicia *et al.*, *La evaluación de los aprendizajes en el debate didáctico contemporáneo*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- CARLINO, Paula, *Escribir, leer y aprender en la universidad*, Buenos Aires, Grafimor, 2006.
- CELMAN, Susana, “¿Es posible mejorar la evaluación y transformarla en herramienta de conocimiento?”, en *La evaluación de los aprendizajes en el debate didáctico contemporáneo*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- COLS, Estela, “Programación de la enseñanza”. Fichas de cátedra Didáctica I, Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras.
- DOMENECH, Ernesto, “Abogados, Escuelas y Colegios”, en *Hacia el Octavo Congreso Provincial de la Abogacía*, La Plata, Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, 1997.
- FELDMAN, Daniel, *Ayudar a enseñar*, Buenos Aires, Aique, 1999.
- GORDILLO, Agustín, *El método en derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, Madrid, Civitas, 1988.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *La enseñanza del Derecho en Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 2001.
- MENIN, Ovide, *Pedagogía y Universidad. Currículum, didáctica y evaluación*, Buenos Aires, Homo Sapiens, 2001.
- PALOU DE MATÉ, María del Carmen, “La evaluación de las prácticas docentes y la autoevaluación”, en CAMILLONI, Alicia *et al.*, *La evaluación de los aprendizajes en el debate didáctico contemporáneo*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “Teoría y práctica de la enseñanza del Derecho en España: Un diagnóstico crítico y algunas propuestas”, en *La enseñanza del Derecho. Dos modelos y una propuesta*, Lima, Palestra Editores, 2006.

Fecha de recepción: 11-3-2013.

Fecha de aceptación: 31-12-2013.

Ejercicio sobre las opiniones y expectativas de los estudiantes de Derecho. Entre la conformidad y la crítica

SILVINA PEZZETTA¹

RESUMEN

En el marco de mi participación como docente de Sociología del Derecho en la Facultad de Derecho (UNR), desarrollé una actividad para conocer las expectativas y opiniones de los cursantes respecto de la educación legal que recibían. Para ello planteé dos preguntas. La primera, sobre las inquietudes previas al ingreso a la facultad. La segunda, sobre lo que consideraban carencias de la educación que estaban recibiendo. Las preguntas fueron hechas oralmente, los estudiantes tomaron nota de las mismas y entregaron las respuestas, anónimas, en sus propias hojas. La forma oral permitió una interesante flexibilidad puesto que cada uno debió tomar nota de lo que interpretó que se les pedía que contestaran. Las respuestas fueron leídas y comentadas en la siguiente clase. El objetivo de la actividad fue proveer de un espacio más flexible en el que pudieran expresar sus expectativas e inquietudes. En este trabajo presento los resultados de la actividad propuesta a los estudiantes. En primer lugar, haré una descripción de la actividad y del contexto teórico, así como de experiencias previas que me indujeron a llevarla adelante. Luego, expondré las respuestas que, a pesar de la elasticidad del escenario, presentan un grado de uniformidad interesante.

PALABRAS CLAVE

Educación legal - Investigación empírica - Teoría del Derecho.

¹ Profesora de Epistemología en el Profesorado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho (UBA). Investigadora del CONICET.

Exercise about opinions and expectations about legal education. Between conformity and criticism

ABSTRACT

As a Law Professor at the University of Rosario Law School I proposed to my students an activity for me to get to know their thoughts about the education they were receiving. The activity was simple and informal, they have to answer two questions. The first one was: What were your expectations when you first arrived to the Law School? The second one was: What are the deficiencies that you find, if any, in your education? The questions were read aloud and the students answered them in their own sheets of papers. The informality was a deliberate decision to gain some flexibility that would allow some creativity and freedom in their answers. In this paper I present the results of the exercise but first I will provide a theoretical framework and some other results about Argentinean legal education.

KEYWORDS

Legal Education - Empirical Research - Legal Theory.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo surge de un ejercicio que puse en práctica en las clases que dicté en el curso de Sociología del Derecho de la UNR en el año 2011. El titular de la cátedra, el Dr. Esteban Franichevich, organiza el curso de manera tal que los miembros *ad honorem* sólo dictemos dos clases de la materia por cuatrimestre. Las dos clases a mi cargo tuvieron lugar al promediar el cursado. Los temas que tenía que desarrollar eran: la investigación en ciencias sociales en general, y en derecho en particular, el sistema de investigación nacional y su relación con la universidad. Los estudiantes me verían por primera vez en ocasión de estas dos clases. Es importante señalar que las clases de Sociología del Derecho a cargo del profesor Franichevich son diferentes a las más tradicionales de la

Facultad de Derecho de la UNR. El titular es conocido por usar métodos que exigen mayor participación de los alumnos y porque hace el esfuerzo de recordar los nombres e intereses de los estudiantes en cursos compuestos por casi 100 personas.

En ese marco, entonces, desarrollé una actividad con dos preguntas para acercarme a sus interrogantes sobre el derecho –previas al ingreso a la facultad– y sus percepciones sobre la educación jurídica que experimentaban. El objetivo del ejercicio era relacionar los resultados con los temas que dictaría en las clases. Partí del presupuesto de que entre los temas para los que los estudiantes no encontrarían respuestas en la facultad habría muchos que serían buenos objetos de investigación. De esa manera, podría relacionar sus intereses con la investigación social. Y, además, mostrar las relaciones, ideales y reales, entre la investigación y la universidad. Sería una manera de hacer significativos los temas que tenía que explicar.

Para conocer las expectativas y opiniones de los cursantes planteé dos preguntas. La primera, sobre las inquietudes previas al ingreso de los estudiantes a la facultad que no tuvieran todavía una respuesta. La segunda pregunta, sobre lo que consideraban carencias de la educación que estaban recibiendo. Las preguntas fueron hechas oralmente, los estudiantes tomaron nota de las mismas y entregaron las respuestas, anónimas, en sus propias hojas. La forma oral permitió una interesante flexibilidad puesto que cada uno debió escribir lo que interpretó que se les pedía que contestaran. Las respuestas fueron leídas y comentadas en la siguiente clase.

La informalidad de la actividad era un objetivo explícito. Se trató de un ejercicio para lograr una clase que diera la palabra a los estudiantes y de un esfuerzo por relacionar sus intereses con los temas a tratar. En este punto es necesario remarcar que la actividad no formaba parte de las tareas de investigación sobre la enseñanza del Derecho que llevaba adelante en la misma facultad. Sin embargo, los resultados obtenidos en ellas, y las lecturas de investigaciones empíricas previas y de sociología de la educación, fueron el telón de fondo de la actividad. Quizás con un poco de candidez teórica esperaba, o deseaba, darles la palabra a los estudiantes para establecer un diálogo con un marco más flexible. Me pareció que las preguntas, al no ser hechas en el marco de una

encuesta, serían una buena ocasión para poner en práctica los conceptos teóricos sobre los que estaba investigando.

En este trabajo presento los resultados de la actividad propuesta a los estudiantes. En primer lugar, haré una descripción del contexto teórico así como de las investigaciones sobre educación legal. Luego, expondré un análisis de las respuestas que, a pesar de la elasticidad del escenario, presentan un grado de uniformidad interesante. Me gustaría dejar claro que este trabajo es un primer borrador de un análisis más extenso que está en proceso y, como tal, tiene un valor heurístico antes que ser un aporte de datos concluyentes.

I. CONTEXTO TEÓRICO Y EMPÍRICO. UN MARCO TEÓRICO PARA LA INVESTIGACIÓN SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Hace unos años que estoy trabajando de manera empírica sobre la enseñanza del Derecho. En un principio, me interesó conocer qué se enseña, es decir, tenía un interés particular por el currículum. Esto me llevó, a su vez, a preguntarme sobre el cómo, la pedagogía. Para lograr mis objetivos diseñé un proyecto para estudiar un caso –el de la Facultad de Derecho de la UNR– apoyada en un marco teórico compuesto por la teoría de Basil Bernstein.

Mi interés en la educación jurídica surgió luego de la lectura del trabajo de Duncan Kennedy, *La educación legal como preparación para la jerarquía*. Sin embargo, en este y otros trabajos del autor, el tema es abordado con carácter de ensayo, o de relato sobre sus experiencias docentes, matizado con especulaciones teóricas. Por eso, fueron importantes los trabajos de los profesores Ana María Brígido, Carlos Lista y Nancy Cardinaux para construir un marco teórico propiamente dicho. En especial, la obra de Brígido y Lista, *La enseñanza del Derecho y la formación de la conciencia jurídica*, sentó las bases de mi futuro trabajo apoyado en la teoría de Bernstein que ellos tomaron de referencia principal.

En un sentido general, es posible decir que la educación jurídica, analizada desde la teoría sociológica de la educación, es considerada como una formación de hábitos y disposiciones básicas que determinan las formas de pensar, actuar y sentir del sujeto. La educación es socialización en una determinada cultura, en este caso, la cultura jurídica.

Esta manera de pensar la educación se asienta en un marco macro, el de la sociedad en la que tiene lugar. Así, *...la sociología de la educación estudia las relaciones entre el proceso de reproducción de un particular universo cultural, llevado a cabo por el sistema educativo, y el proceso de reproducción de una sociedad dada.*²

La teoría de Bernstein provee una serie de conceptos que, según el propio autor, deberían servir para hacer investigaciones empíricas y que, por tanto, están abiertos a la contrastación.³ De su teoría me interesa señalar aquí su central concepto de código, que toma de sus primeras investigaciones sociolingüísticas y que aplica a la educación:

El código es un principio regulador (de las experiencias del sujeto) que se adquiere tácita e informalmente; no se puede enseñar un código a nadie. Los códigos son aprendidos más que enseñados. Se adquieren códigos del mismo modo que se adquiere el código lingüístico, el código gramatical. Se infiere a partir del habla. Los niños pequeños infieren las reglas gramaticales y ellos o ellas las ensayan. Y sabemos que el niño aprende de ese modo, porque el niño comete errores regulares, y cuando comete errores regulares significa que está siguiendo una regla. Los códigos son esencialmente principios semántico-semióticos que regulan las exploraciones gramaticales y léxicas. Pero estas últimas a su vez retroalimentan la especialización semántica creada por el código. Esta relación de

² BRÍGIDO, Ana María, *Sociología de la educación. Temas y perspectivas fundamentales*, Córdoba, Brujas, 2006.

³ Bernstein, que trabajó durante un tiempo con Bourdieu, tenía un especial interés por que su teoría sirviera para realizar trabajo de campo. Así, y en una crítica a Bourdieu luego de que se alejara de él, señaló: *Las teorías de la reproducción cultural que tenemos, esencialmente la versión francesa, están limitadas por sus asunciones y focos, y son incapaces de proveer principios fuertes de descripción de las agencias pedagógicas, de sus discursos y de sus prácticas pedagógicas. Eso, sugiero, es producto de que las teorías de la reproducción cultural ven a la educación como una transmisora de las relaciones externas a la educación. Desde este punto de vista, el discurso pedagógico se convierte en un transmisor para algo más que sí mismo. Es un transmisor de las relaciones de poder externas a la escuela, un transmisor de patrones de dominación de clase, del sistema patriarcal y de la raza. Paradójicamente, lo que falta en las teorías de la reproducción cultural es un análisis interno de la estructura del discurso en sí mismo porque es la lógica de este discurso la que provee el significado para entender cómo las relaciones de poder pueden ser transmitidas por él.* BERNSTEIN, *Pedagogy, symbolic control and identity. Theory. Research. Critique*, Bristol, Taylor & Francis, 1996, p. 18. Traducción propia.

*retroalimentación sirve para proyectar claridad sobre el significado, y objetivarlo, lo cual conduce a otro avance en la exploración de los mensajes del código.*⁴

La comunicación pedagógica que tiene lugar en una institución educativa está gobernada por el código de *conocimiento educativo*, que regula tres aspectos centrales: 1) qué se transmite, es decir, el conocimiento legítimo *-vitæ-*; 2) cómo se transmite, la pedagogía, y 3) qué se evalúa. Además del código, Bernstein señala dos dimensiones del *orden institucional* que son paralelos al orden social. Por un lado, el *orden expresivo*, que provee el fundamento de la integración social dentro de la institución educativa. Este orden es el que promueve los valores compartidos convirtiendo a la institución en una colectividad moral genuina.⁵ Orden moral es el concepto que designa aquellos atributos compartidos por los miembros más allá de sus características individuales. Por su parte, el *orden instrumental* es el conjunto de hechos, procedimientos, prácticas y juicios que deben adquirirse para lograr las competencias del caso. Bernstein vincula cada una de estas dos dimensiones del orden a las dos dimensiones del discurso pedagógico: el discurso regulativo y el discurso instrumental. El primero, siendo el que establece el orden moral, es el más importante y el que define al segundo:

Mientras que el discurso instruccional crea competencias, destrezas, habilidades, etc., orientadas a mejorar el desempeño del sujeto en campos de actividad

⁴ BERNSTEIN, *Poder, educación y conciencia. Sociología de la transmisión cultural*, Barcelona, El Roure, 1990, p. 49. Quiero destacar nuevamente el origen de este concepto: la sociolingüística. En un principio, la tarea de Bernstein se ocupaba de los códigos lingüísticos de los niños procedentes de distintas clases sociales y su relación con el éxito en la escuela. Su foco estaba puesto en la performance lingüística. Luego se ocupó de la educación y de los códigos que transmiten. Me interesa remarcar este punto porque la antropología lingüística ha intentado crear un campo unificado de estudios sobre el lenguaje y la cultura que incluyó a la sociolingüística. Éste fue el esfuerzo de uno de los referentes estadounidenses, Dell Hymes. Ver DURANTI, Alessandro, *Linguistic Anthropology*, New York, Cambridge University Press, 1997, p. 13. Pierre Bourdieu es también un referente actual de ambas disciplinas. Más adelante, en este mismo trabajo, haré mención muy brevemente a los aportes que puede hacer la antropología lingüística a los estudios empíricos de la educación jurídica y el derecho.

⁵ Sigo aquí a Brígido en su explicación de la teoría de Bernstein. En este punto, aclara esta autora que Bernstein sigue los pasos de Durkheim cuando habla de moral refiriéndose a la moral laica, es decir, a principios reguladores de la conducta. En BRÍGIDO, A. M., C. LISTA y ots., *La socialización de los estudiantes de abogacía. Crónica de una metamorfosis*, Córdoba, Hispania, 2009, p. 46.

específicos, el discurso regulativo crea orden, relaciones e identidad; sus reglas establecen e inculcan algún tipo de control y de disciplina. Este discurso es el que define las reglas del orden social en la escuela. Las decisiones que se adoptan respecto a todo lo que implica el proceso de enseñanza-aprendizaje no responden primordialmente a la lógica intrínseca a los conocimientos que se imparten en la institución educativa; se fundan, más bien, en teorías sobre la instrucción que no son meramente instrumentales, sino valorativas, porque encierran un modelo de docente, un modelo de alumno, un modelo de relación pedagógica.⁶

Luego de este breve trazado de conceptos fundamentales del marco teórico, voy a abocarme brevemente a algunos resultados de los trabajos de investigación empírica que forman el marco de referencia de este escrito.

A. RESULTADOS DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE EDUCACIÓN JURÍDICA

La educación jurídica no atrae demasiado el interés de los investigadores del Derecho de nuestro país, a pesar del crecimiento que tuvo en los últimos años la investigación sobre este tema.⁷ Podría pensarse que parte del problema radica en lo que explica Bourdieu: *Es sabido que los grupos no quieren para nada a aquellos que “se van de lengua” (...) Los mismos que no dejarían de saludar como “valiente” o “lúcido” el trabajo de objetivación si se aplicara a grupos ajenos o adversos, sospecharán de los determinantes de la lucidez especial reivindicada por el analista de su propio grupo. El aprendiz de hechicero que se arriesga a interesarse en la hechicería nativa y en sus fétiches, en lugar de ir a buscar bajo lejanos trópicos los tranquilizadores sortilegios de una magia exótica, debe estar preparado para ver cómo se vuelve contra él la*

⁶ BRÍGIDO, LISTA y ots., *op. cit.*, p. 49.

⁷ No obstante, hay un crecimiento sostenido de escritos sobre el tema. De hecho, un indicador es la aparición en el año 2003 de la revista *Academia*, publicada por la Facultad de Derecho de la UBA. También, la comisión del Congreso de la SASJU que ya lleva diez años. Al respecto, se puede ver mi trabajo: “¿Qué investigar sobre la enseñanza del Derecho? El techo de cristal en la investigación sociojurídica”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 18, 2011, pp. 59-75. También BELOFF, Mary y Laura CLÉRICO, “¿Dictar o enseñar? La experiencia de *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho* en la constitución de un espacio de reflexión sobre la práctica docente en la UBA”, y GONZÁLEZ, Manuela, Carola MARANO y ots., “Estado del arte de la educación jurídica a diez años del Congreso Nacional de Sociología Jurídica”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011, pp. 163-174 y 175-218.

*violencia que ha desencadenado.*⁸ Pero, con más probabilidad, el principal inconveniente para un crecimiento de las investigaciones empíricas sobre el tema sea que para conducir las es necesario un marco teórico completo que requiere, forzosamente, apelar a disciplinas científico-sociales y, además, contar luego con los recursos para llevarla adelante.⁹

Los efectos de la marginalidad del tema y las dificultades para estudiarlo empíricamente pueden observarse cuando se hace el estado del arte de nuestro país. Los trabajos de los autores locales¹⁰ se limitan, en la mayoría de los casos, a estudiar de manera ensayística el currículum y la pedagogía. En particular, sobre el primer aspecto, los autores coinciden en señalar la hegemonía casi exclusiva de la teoría positivista del derecho, a la que atribuyen todos los defectos y problemas de la formación de los futuros abogados. Esta preocupación constante de los autores por lo que consideran una presencia casi exclusiva del positivismo¹¹ jurídico

⁸ BOURDIEU, P., *Homo Academicus*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, p. 15.

⁹ La investigación jurídica tiene una relación mucho más antigua y armoniosa con la filosofía. En cambio, el derecho y la investigación en ciencias sociales corren, casi siempre, por carriles separados. Mientras que en el primero abundan los discursos contruidos sobre juicios normativos, sea para justificar una interpretación legal, para proponer reformas o para juzgar desde alguna teoría filosófica, moral o política algún aspecto del sistema jurídico, los estudios descriptivos, o explicativos, ocupan un espacio menor. La investigación jurídica no parece interesada en describir ni explicar los hechos que la preocupan. Por una parte, porque los discursos normativos no necesitan de la comprobación de ningún hecho para sostenerse. También porque pueden resultar más poderosos los argumentos normativos cuando no hay acuerdo sobre lo que debe ser. Además, los datos que apoyan alguna posición moral o política deben usarse cuidadosamente si no se quiere cometer la falacia de derivar proposiciones normativas de proposiciones descriptivas. David Nelken ofrece un completo e interesante relato de la difícil relación entre el derecho y las ciencias sociales. Describe los diferentes conceptos del derecho que delinear las discusiones entre quienes promueven una relación fluida y quienes desean la separación entre ambas. Además describe un panorama que incluye lo que ocurre en la academia estadounidense con mención del pensamiento de varios autores europeos de importancia como Teubner y Luhmann. NELKEN, David, "Can we learn from social science?", en *Israel Law Review*, nro. 35, 2001, pp. 205-224.

¹⁰ Me refiero a los publicados en la revista *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*.

¹¹ La discusión sobre el concepto de Derecho ocupa cada vez menos espacio y, en cambio, en la actualidad, se desarrollan investigaciones que giran en torno a teorías jurídicas emparentadas fuertemente con la filosofía política normativa. En este orden de cosas, las teorías de la justicia y el diseño de una sociedad buena o justa son

en las carreras de Abogacía es el reflejo de una discusión originada en el campo de producción del conocimiento jurídico. Se trata de la disputa por el establecimiento del concepto del Derecho y las discrepancias entre escuelas de teoría/filosofía del derecho. Pero, como se verá enseguida, si bien el positivismo tuvo un marcado predominio entre los iusfilósofos, éste no se ve tan claramente en los discursos de los profesores ni de los estudiantes de la Facultad de Derecho que fue mi objeto de estudio.¹²

El antecedente inmediato, y a mi criterio la más completa investigación sobre enseñanza del Derecho a nivel local, el trabajo de Brígido y Lista, menciona en sus conclusiones que *En la generalidad de los casos observados encontramos docentes que adhieren a la concepción positivista y formalista, son docentes conocedores y expertos de la ley. A este dominio de lo legal agregan variadas competencias comunicativas –manejo retórico, inflexiones en la voz, gestos y posturas– matizados por una cierta cuota de histrionismo: se actúa (en el sentido teatral del término) como si se estuviera ante un tribunal de audiencia y esto seduce al auditorio.*¹³ De hecho, los autores consideraron en el capítulo introductorio que el positivismo *...es hegemónico en el campo jurídico y por lo tanto fundamental para comprender lo jurídicamente “pensable” y con ello el discurso pedagógico dominante en nuestra Facultad.*¹⁴ La idea de que el positivismo jurídico o formalismo –asimilados– es un aspecto central de la educación fue parte de la hipótesis de trabajo y, consiguientemente, uno de los objetivos centrales de la investigación. Este problema coincide, por ejemplo, con el punto de referencia de la mayoría de los trabajos publicados en *Academia*.

En este orden de ideas, es preciso señalar tres cuestiones que marcan una diferencia relevante con las investigaciones que formaron la base de mis trabajos y que hoy marcan el rumbo de mis preocupaciones. En primer lugar, el problema de la definición del positivismo. Una dificultad detectada en los trabajos e investigaciones sobre educación jurídica es la tendencia a identificar el positivismo con el formalismo, con tesis

centrales en el campo de producción del conocimiento jurídico. Ver, por ejemplo, KYMLICKA, Will, *Contemporary political philosophy. An introduction*, Norfolk, Oxford University Press, 2002, p. 1.

¹² Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

¹³ *Op. cit.*, p. 191.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 43.

subjetivistas de los valores y/o con una teoría de la justicia que identifica lo justo con la obligatoriedad legal. Esto puede considerarse un error desde el punto de vista de la teoría general del derecho y desde la filosofía jurídica puesto que, como lo afirman Carlos Nino y Norberto Bobbio, no debe confundirse el positivismo con las otras teorías mencionadas. De cómo se defina lo que sostiene cada escuela dependerá el análisis de los resultados obtenidos. Por eso es posible que algunas diferencias en la clasificación de los resultados obtenidos tengan que ver con las definiciones utilizadas. El punto de partida de mis trabajos es la restricción de la posición positivista a un concepto descriptivo del derecho que, por tanto, queda diferenciado del formalismo y la dogmática. Estas dos teorías no sólo difieren del positivismo sino que están emparentadas histórica y axiológicamente con el iusnaturalismo. De todas maneras, cuando los autores mencionan el positivismo/formalismo, considerándolo una unidad, resaltan algunos rasgos que también están presentes en los resultados obtenidos pero que agrupé bajo otra denominación.

La segunda diferencia está en que no importan tanto los errores conceptuales como entender las razones de estas distorsiones de la teoría positivista. Bernstein, como otros sociólogos de la educación,¹⁵ explica estas discrepancias con su teoría de los diferentes campos del conocimiento: de producción, de recontextualización y de reproducción. El discurso pedagógico, en este caso, el contenido instruccional del currículum de la Facultad de Derecho estudiada, es el resultado del recorte de un conocimiento que se origina en el campo de producción del conocimiento jurídico. El recorte obedece a reglas de dos clases: por un lado, instruccionales; por el otro, regulativas. Si bien las primeras son las que están directamente relacionadas con el tipo de conocimiento de que se trate,¹⁶ las segundas, que constituyen el orden, la relación y la identidad, crean orden social y son, por eso, las más importantes. Este pasaje de un campo

¹⁵ TENTIFANFANI, Emilio, *Sociología de la educación*, Bernal, Universidad de Quilmes, 2004, pp. 63 y ss.

¹⁶ Bernstein lo explica con un ejemplo cuando señala que la física que se enseña en las escuelas no tiene mucho que ver con lo que sucede en los laboratorios: *¿Quién decide lo que es la física? Depende de su relación con otros discursos. Y la relación de la física en la reproducción, en la escuela, puede ser muy distinta de la relación de la física respecto de otras disciplinas en el campo de su producción.* En BERNSTEIN 255, B., *Poder, educación y conciencia. Sociología de la transmisión cultural*, Barcelona, El Roure, 1990, pp. 108 y ss.

al otro produce el discurso pedagógico. De este modo, por la incidencia de las reglas regulativas e instruccionales que, a su vez, están condicionadas por el contexto macrosociológico, el discurso pedagógico¹⁷ difiere del discurso sobre el derecho que circula en el campo de producción. El hecho de que usualmente se considere al positivismo como teoría predominante tiene que ver con que es muy poderosa en el campo de producción tal como señala, por ejemplo, Manuel Atienza en su libro *La filosofía del Derecho argentina actual*¹⁸ y más recientemente en su artículo *Una nueva visita a la filosofía del Derecho argentina*.¹⁹

En tercer lugar, y teniendo especialmente en cuenta las dos cuestiones anteriores para poder interpretar adecuadamente lo que sigue, los resultados del trabajo empírico que realicé muestran un apego en los docentes y entre los estudiantes por algunas proposiciones y posturas propias de la teoría iusnaturalista. Tanto en el trabajo empírico realizado en la etapa doctoral como en el correspondiente a la posdoctoral se encuentran expresiones de adhesión al iusnaturalismo. Es posible observar, incluso, que entre los estudiantes del Ciclo Superior hay un mayor porcentaje de acuerdo con esta postura. Esto se puede ver en las respuestas a la encuesta realizada entre distintos grupos de estudiantes²⁰ seleccionados según la cantidad de materias aprobadas. En las tablas I y II, correspondientes a

¹⁷ En este sentido, es importante el trabajo de Nancy Cardinaux sobre la necesidad de relacionar la enseñanza del Derecho y su investigación. Ver CARDINAUX, Nancy, "La articulación de enseñanza e investigación en Derecho", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 12, 2008, pp. 241-256.

¹⁸ ATIENZA, Manuel, *La filosofía del Derecho argentina actual*, Buenos Aires, Depalma, 1984.

¹⁹ ATIENZA, M., en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 14, 2010, pp. 10-18.

²⁰ Se encuestó a un total de 323 estudiantes, 171 del Ciclo Básico y 152 del Ciclo Superior. La muestra no pretende ser representativa, a lo que se suma el hecho de que se trata de un estudio de caso. El procesamiento final de los datos cuantitativos se hará con un licenciado o licenciada en estadísticas. A pesar de la falta de representatividad, se trata de una cantidad importante si se tiene en cuenta el número de estudiantes regulares de la Facultad de Derecho. Los datos de la Dirección de Estadísticas publicados en la página de la UNR muestran que en el año 2002, la cantidad de ingresantes fue de 1.710 y el total de estudiantes era de 9.251, ver [en línea] <http://www.unr.edu.ar/noticia/848/datos>. Es importante también remarcar que un trabajo realizado de manera individual encuentra muchos límites para manejar un volumen mayor de datos. La mejor manera de hacer trabajo empírico en derecho es con un grupo interdisciplinario. Éste es, también, un obstáculo para el crecimiento de este tipo de investigaciones.

las respuestas de los estudiantes del Ciclo Básico y Superior, respectivamente, se muestran los resultados a la pregunta²¹ *“Un sistema normativo es jurídico cuando reúne de manera concomitante dos condiciones: la validez del proceso de sanción de las normas que lo componen y la adecuación a principios morales y de justicia fundamentales. Un sistema normativo que se componga de normas válidas pero injustas no puede ser llamado Derecho”*.

Tabla I - Grado de acuerdo con el concepto iusnaturalista del derecho

	%	Nº
De acuerdo	30,41%	52
En parte de acuerdo/En parte en desacuerdo	53,22%	91
En desacuerdo	12,28%	21
No sabe/No contesta	4,09%	7
Totales	100%	171

Tabla II - Grado de acuerdo con el concepto iusnaturalista del derecho

	%	Nº
De acuerdo	43,42%	66
En parte de acuerdo/En parte en desacuerdo	44,08%	67
En desacuerdo	8,55%	13
No sabe/No contesta	3,95%	6
Totales	100%	152

²¹ Es importante aclarar que lo que se busca es entender las orientaciones hacia los significados relevantes de los estudiantes. Por eso se prefirió usar una escala de acuerdo antes que preguntar por el acuerdo o no con la proposición. Además, la encuesta está diseñada para relevar la coherencia de estas respuestas y las dadas a otras preguntas con proposiciones lógicamente excluyentes. Asimismo, hay que contrastar estas respuestas con las dadas a las preguntas abiertas. Debe tenerse en cuenta que no se trata de un examen de coherencia o de aprendizaje de teorías, sino de entender cómo se construye un código que permitirá filtrar los conflictos sociales que deberán resolver como abogados. Este punto también tuvo sus preguntas y los resultados muestran que disminuyen los problemas que los estudiantes consideran que puede resolver el derecho según aumenta el paso del tiempo de socialización en la carrera.

Estos resultados, que deben complementarse con el resto de los datos cuantitativos y cualitativos, y deben compararse con los resultados obtenidos por Lista, Brígido y Begala,²² son importantes porque permiten mostrar la complejidad de lo que sucede en la Facultad de Derecho. El discurso pedagógico no es la simple traslación de lo que sucede en el campo de producción. Además, tampoco es monolítico el discurso positivista/formalista. También en las producciones textuales de los alumnos, ante preguntas abiertas, las respuestas incluyeron una relación entre el derecho y la justicia inclinada hacia una cosmovisión iusnaturalista. En este sentido, aun sin los datos de la instancia posdoctoral terminados de procesar por completo, se puede adelantar que las respuestas sobre la relación del derecho con la justicia arroja un predominio de respuestas que adoptan la siguiente modalidad: *el fin del derecho es la justicia*.²³

Luego de este breve desarrollo teórico y de la exposición de algunos datos que operan como presupuestos se pasará, en el siguiente apartado, a presentar las respuestas y su análisis provisional.

B. LAS RESPUESTAS: CODIFICACIÓN INDUCTIVA-DESCRIPTIVA

El planteo de la actividad fue hecho a un grupo de 71 estudiantes a quienes les expliqué cuál era el objetivo y que discutiríamos las respuestas la clase siguiente, cuando las hubiera leído. Los estudiantes se mostraron entusiasmados y se tomaron un buen rato para contestar las dos preguntas. Tal como dijera, no se trató de un ejercicio que formara parte de un proyecto de investigación. Los textos de los estudiantes no serían considerados parte del objeto de estudio sino una manera de mostrar la relevancia de sus intereses en relación con los temas a explicar. Había partido de conocimientos previos que indican una fuerte presencia de

²² LISTA, C. y S. BEGALA, "La presencia del mensaje educativo en la conciencia de los estudiantes: resultados de la socialización en un modelo jurídico dominante", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2003, pp. 147-176. También BRÍGIDO, A. M., C. LISTA, S. BEGALA y Adriana TESSIO CONCA, *La socialización de los estudiantes de abogacía. Crónica de una metamorfosis*, Córdoba, Hispania, 2009.

²³ Resultados obtenidos en la misma encuesta compuesta de preguntas abiertas y cerradas realizada durante el año 2011 a un grupo de 323 estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNR, seleccionados según el grado de avance en la carrera.

la relación entre Derecho y ejercicio de la profesión liberal y eso era lo que esperaba encontrar. También tenía como referente los discursos hallados en la investigación previa que asociaban el Derecho a la justicia, a la pacificación y a la solución de conflictos. Eso era lo que esperaba encontrar. No obstante, también pensaba que podrían surgir otros temas ante una propuesta abierta.

La actividad se planteó como la tarea de responder, sin formalidad alguna, a dos preguntas separadas. La primera era: ¿Qué preguntas te hacías sobre el derecho antes de ingresar a la facultad que siguen sin respuesta? La segunda: ¿Qué te parece la calidad de la educación que recibís? La primera pregunta, aunque pensada para ideas previas al ingreso, intentaba evocar una mirada más crítica respecto del Derecho y sus posibilidades como instrumento de control social. La segunda se dirigía a pensar la calidad pero también con qué parámetros evalúan la educación y la relación entre la universidad y la investigación.

Una primera característica común a todas las respuestas es que fueron entregadas en hojas en las que no constaban las preguntas. Tomaron nota de las preguntas, nadie pidió aclaración sobre éstas y nadie las transcribió en los textos que entregaron. En la mayoría de los casos las respuestas fueron dadas como si se hubiera tratado de un único interrogante. Aún más, sólo en algunos casos se contestó remitiéndose a lo que pensaban antes del ingreso y, en el resto, aparecen problemas asociados con temas que estaban estudiando en el momento de la actividad.

Las primeras lecturas del material, que no clausuran futuras reinterpretaciones, muestran que se puede dividir en tres grandes grupos, según el tema/eje sobre el que giran las respuestas. Por un lado, un primer grupo compuesto por 38 casos en los que se hace mención exclusiva, o casi exclusiva, del problema de la falta de práctica como respuesta a ambas preguntas. Un segundo grupo compuesto por un conjunto de respuestas que se desarrollan en torno a los problemas que les gustaría ver en la carrera (28 casos). Por último, un tercer grupo (5 casos) de respuestas en que se argumenta que no hay aún interrogantes sin contestar porque no cursaron las materias en las que esperan resolverlos, sin mención específica a ningún tema.

En los siguientes subapartados voy a utilizar la codificación inductiva-descriptiva²⁴ que surgió del análisis del material²⁵ para mostrar los ejes con los que se puede interpretar los textos.

1. LA FALTA DE PRÁCTICA. REALIDAD VERSUS TEORÍA

Un aspecto remarcable en este grupo es la omnipresencia de la palabra “práctica” que aparece, en muchas ocasiones, opuesta a las palabras “teoría” y/o “realidad”. Así, estas tres palabras, articuladas en un juego de oposición, son las más mencionadas en el total de las respuestas pero, además, aparecen casi exclusivamente en los textos de este grupo de estudiantes. En los otros grupos, como se verá en el siguiente subapartado, la palabra “práctica” no aparece. También es interesante señalar que en estos casos, como en los otros, el sujeto responsable de estas carencias es la institución: la facultad o, de manera más difusa, el plan de estudios:²⁶

Creo que la Facultad debería profundizar más la parte práctica en muchas de las materias, ya que la mayoría de ellas se centran en la teoría y poco en cómo llevarla a cabo. Profundizaría más la parte de Derecho Procesal (Caso 14).

Litigación-defensa en juicio. Es todo teoría, pero al momento de bajar a la realidad los conocimientos, se hace difícil aplicarlos porque no se sabe cómo hacer, y uno aprende equivocándose o con asesoramiento (Caso 10).

Hay muy poca práctica en la Facultad y eso nos impide resolver cuestiones solos cuando salimos de aquí (Caso 4).

Cómo se implementan en la práctica los procedimientos de un proceso o cómo proceder ante el incumplimiento de una obligación concursal; en la carrera se

²⁴ Sobre técnicas de análisis de datos cualitativos, sigo aquí a NÚÑEZ FERNÁNDEZ, Lissette, “¿Cómo analizar datos cualitativos?”, en *Butlletí La Recerca*, Universitat de Barcelona, disponible [en línea] <http://www.ub.edu/ice/recerca/pdf/ficha7-cast.pdf> [consultado: 10-10-2012].

²⁵ Quiero aclarar que transcribo los textos sin editar, así, si hay errores de redacción, éstos aparecerán en la transcripción.

²⁶ Con la excepción de dos casos: (i) *Falta de claridad en muchos conceptos básicos que se repiten a lo largo de la carrera. “Responsabilidad” de los profesores y alumnos.* (ii) *Falta mucha práctica de lo que hace un abogado realmente. Responsabilidad “académica” (Caso 75) y Problema: falta de aplicación práctica de los conocimientos, cómo se manejarían muchos asuntos de la realidad faltaría explicar por los docentes (Caso 42).*

EJERCICIO SOBRE LAS OPINIONES Y EXPECTATIVAS DE LOS ESTUDIANTES DE DERECHO. ENTRE LA CONFORMIDAD Y LA CRÍTICA

SILVINA PEZZETTA

estudia la teoría muchas veces sin llevarla a la práctica, cuando en la realidad es más simple o diferente (Caso 26).

La Facultad no educa en cuanto a la práctica procesal en sí. Cómo llevar adelante un proceso –más allá de estar Procesal Civil y Penal–; ante un problema, por ejemplo: accidente de tránsito, uno no sabe cómo actuar ante esa situación (Caso 5).

*Creo que la Facultad no nos prepara para, al momento del egreso, ejercer plenamente la profesión; nos educa con bases puramente teóricas, y no nos sirven al momento de trabajar. Para mí ése es el principal problema que **no resuelve la profesión**²⁷ (Caso 7).*

El problema es que no salimos preparados para la práctica profesional y la Facultad no soluciona esto en ningún tipo de orientación o materia. Sólo nos brindan conocimientos teóricos que difieren muchas veces de la realidad del ejercicio profesional (Caso 24).

Otra nota común de este grupo es que aparecen propuestas para corregir el problema señalado. También tienen en común que entienden por “práctica” el ejercicio liberal de la profesión y no el de otras áreas:

Creo que la Facultad enseña un montón de teorías, que realmente no nos sirven para nada, están pasadas de moda, o mejor, no son para resolver problemas actuales. Me gustaría que en 5º año o en los últimos años, los alumnos tuviéramos materias que nos capaciten para el ejercicio de la profesión. Por ejemplo: una materia como Procesal debería ser una de las últimas porque cuando se reciben no tienen idea de cómo se redacta un escrito (Caso 21).

Creo que lo que falta en la carrera es más práctica jurídica. Debería haber más materias donde el alumno interactúe con la sociedad y pueda brindarles herramientas necesarias para solucionar sus conflictos. La materia Consultorio Jurídico debería llevarse a cabo de otra manera, con una dinámica distinta. Debería durar un año curricular entero para que se puedan alcanzar los objetivos prácticos de la materia. También tendría que haber pasantías en tribunales provinciales y/o federales, y así se conocería “la otra mirada del mundo jurídico”²⁸ (Caso 28).

²⁷ Es difícil determinar si esto es un error de expresión o alguna clase de desplazamiento interesante. El resaltado es propio.

²⁸ Éste es un caso paradigmático dentro de la muestra porque es el único que menciona la función judicial como práctica y lo hace mencionando esta tarea como “la otra mirada”. El entrecomillado es mío.

En la carrera faltan materias prácticas. Todas las materias codificadas deberían enseñarse con la misma intensidad y metodología que Procesal Penal (Caso 34).

Aunque la mayoría de las respuestas mencionan con exclusividad la falta de práctica, en algunos pocos casos se combinó esta cuestión con otros temas:

...además debería haber alguna materia que se llame Ética Profesional, porque algunos abogados parece que nunca supieron lo que esta palabra quiso decir (Caso 21).

Por qué el Derecho no genera confianza en la sociedad y hay tantos estigmas que pesan sobre los asuntos jurídicos, debido al aumento de la violencia en la sociedad, violencia que el Derecho no logra disminuir porque no llega a todos los sectores sociales... (Caso 50).

...No aprendemos a enseñar, no aprendemos a investigar, ni a crear (normas, por ejemplo)... (Caso 57).

Sólo en un caso, en este grupo, se encuentra la combinación de la preocupación por la falta de práctica con cuestiones sociales. Otro aspecto de este grupo, que comparte parcialmente con los otros dos, es que consideran que el Derecho es siempre una herramienta para resolver conflictos, para solucionar problemas y que, en todo caso, los problemas son producto de la falta de aplicación de las respuestas jurídicas. En ningún caso aparece la posibilidad de que el Derecho sea un producto de conflictos sociales que cristaliza o legitima los intereses de los más poderosos, o que sea la causa misma de injusticias. Por otra parte, en estos casos, los discursos oscilan entre un carácter meramente descriptivo-neutral y otro en que, quien escribe, se posiciona como sujeto que expresa sus puntos de vista y sentimientos. En este sentido, es más fuerte la tendencia a un discurso informativo que a uno centrado en la expresividad.

Me gustaría señalar tres cosas respecto de este grupo que, me parece, podrían ser discutidas con relación a la educación jurídica. En primer lugar, sería bueno, con una herramienta metodológica más adecuada, ahondar en qué entienden por "teoría" los estudiantes (también los docentes). Si se revisa el plan de estudios de esta Facultad, se observará que las materias codificadas ocupan un lugar destacado y que sus clases

EJERCICIO SOBRE LAS OPINIONES Y EXPECTATIVAS DE LOS ESTUDIANTES DE DERECHO. ENTRE LA CONFORMIDAD Y LA CRÍTICA

SILVINA PEZZETTA

se centran, casi exclusivamente, según las observaciones realizadas, en el análisis de las normas positivas. Incluso, en algunos casos, los exámenes están basados en la repetición de memoria de artículos de determinados cuerpos normativos. Por otra parte, las materias no codificadas, como Filosofía del Derecho o Sociología Jurídica, no tendrían la aplicación a la realidad que preocupa a estos estudiantes. Pero serían casos de teorías que, en apariencia, no les preocupan. La oposición entre teoría y práctica/realidad muestra que estos estudiantes intuyen, o conocen, que hay una diferencia entre lo que estudian y el ejercicio liberal de la profesión a la que aspiran. Pero reducen la diferencia a la falta de conocimiento sobre trámites o “papeleo”. En segundo lugar, me interesa mostrar una característica que se observa en las contestaciones de este grupo y que aparece en las soluciones propuestas para la distancia entre teoría y práctica: la endogamia o aislamiento de la Facultad respecto del exterior. Esta característica es visible en las propuestas y críticas de los estudiantes basadas en parámetros internos, como la comparación entre “materias defectuosas” y “materias modelo”, sin referirse en ninguna ocasión a otras facultades de Derecho o de otras disciplinas. Esto sería un indicador –del todo provisorio, por supuesto– de esta característica de aislamiento. Por último, tanto en este grupo como, en general, en los otros dos, no aparece ninguna crítica demasiado fuerte al plan de estudios, a las autoridades ni a sus representantes estudiantiles, por ejemplo. No hay expresiones de enojo ni juicios valorativos que muestren un alto grado de disconformidad. Quizás podría aventurar que los estudiantes que quieren ser abogados litigantes²⁹ esperan mayor entrenamiento práctico pero no están disconformes, en términos generales, con el Derecho que aprenden.³⁰

²⁹ En este sentido, se puede ver la investigación sobre las opiniones de los estudiantes acerca de lo que esperan aprender. CARDINAUX, Nancy y Manuela GONZÁLEZ, “El Derecho que debe enseñarse”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, primavera de 2003, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, pp. 129-146.

³⁰ Sobre el cambio de expectativas se puede ver TESSIO CONCA, Adriana, “De ideales de justicia al vacío de saber. La experiencia académica de los estudiantes de abogacía”, en *La socialización de los estudiantes de abogacía. Crónica de una metamorfosis*, BRÍGIDO, LISTA y ots., op. cit., pp. 53-89.

2. EL SEGUNDO GRUPO: LA ENUNCIACIÓN DE TEMAS Y PROBLEMAS. HETEROGENEIDAD Y FALTA DE PROPUESTAS PARA RESOLVER ESTAS CARENCIAS

Agrupé 35 respuestas en otro grupo basándome en su mención de temas-problemas que los estudiantes eligieron porque no aparecen en el plan de estudios de la carrera. En ninguno de estos casos se hizo mención a la carencia de entrenamiento en la práctica de la profesión. Asimismo, tampoco aparecen críticas al exceso de teoría. Otro común denominador de este grupo es que no hay propuestas ni tampoco, salvo en uno de ellos, una atribución específica de responsables por la ausencia de estos temas-problemas en el currículum. En muchos textos se puede observar que se mencionan simplemente temas, o un problema, y no se desarrolla ninguna otra idea:

Problema. La mala distribución de los ingresos del Estado que no llegan a satisfacer poco más del mínimo de las necesidades de xxx³¹ la sociedad, ejemplo: educación, salud, cuidado del medio ambiente.

No puede resolverse creo, en gran parte, por los intereses propios de cada funcionario del gobierno (Caso 35).

¿Cómo se protege al paciente que quiere que se le practiquen ciertos procedimientos cuando se encuentre en estado de inconsciencia? (Caso 58).

El fenómeno de Internet, dado que es algo que no está regulado y dada la novedad e intensidad del mismo parece ser algo inabarcable. Trae ventajas, y es innegable, pero permite el anonimato y desde ese lugar se puede producir mucho daño (Caso 36).

Eutanasia, ¿por qué no se encuentra legalizada en nuestro ordenamiento jurídico? A mi criterio debería ser admitida y prevalecer frente al ensañamiento terapéutico (Caso 40).

Por qué razón personas de determinada religión, como ser testigos de Jehová, no permiten que se les realice transfusiones. ¿Cuáles son los derechos? ¿Las protecciones de los médicos frente a estos casos? Las formas de xxx que los médicos retrotraigan esa decisión (Caso 45).

En este grupo hay casos en los que se expresa preocupación por lo social y se lo relaciona, a veces, con el derecho público, y otras, con la política:

³¹ "xxx" es la manera de transcribir texto ilegible.

EJERCICIO SOBRE LAS OPINIONES Y EXPECTATIVAS DE LOS ESTUDIANTES DE DERECHO. ENTRE LA CONFORMIDAD Y LA CRÍTICA

SILVINA PEZZETTA

Lo que creo que no nos brinda la Facultad o el plan de estudios de la Facultad de Derecho es más una cuestión particular, es algo más abarcativo de todas las materias, es la formación de "el abogado" en sí, creo que xxx. Las asignaturas deberían darse desde un xxx sentido social, formar abogados que defiendan principalmente a quienes menos derechos tienen (más bien a quienes no pueden hacer efectivos sus derechos más básicos como vivienda, educación, vestimenta) y no abogados para la bolsa de comercio, xxx cuya ambición sea tener plata y poder (Caso 37).

La Facultad apunta a un tipo de profesional privatista, sería bueno que se haga mayor hincapié en el Derecho Público y que de ella surjan abogados con una visión crítica de la profesión y no sólo litigantes.

Además de ser necesaria una mayor práctica, más allá xxx de la teoría, con más contacto con la sociedad y quizás prácticas gratuitas en aquellos sectores marginados que no tienen acceso a la justicia, para que el estudiante de Derecho adquiriera una mayor conciencia social y contacto con la realidad (Caso 41).

*Formación en relación con los enunciados de Derecho Público. En nuestra Facultad existe una realidad en donde, el estudio de la carrera, se inclina básicamente a la realización y práctica del Derecho Privado. En nuestra Facultad, la enseñanza de una visión amplia del Estado, ^{***32} es una utopía, ****

*¿Por qué no se enseña con más profundidad el Derecho Público? ¿Por qué *** visualizamos el Derecho Público? Porque responde a la visión de una sociedad y al *** planteo de una cultura de la clase política y de los gobernantes de la Facultad. Hay que cambiar la visión de la universidad (Caso 47).*

Métodos para llevar agua a bajo costo para poblaciones alejadas de los centros urbanos. Formas de resolución de conflictos por tierras que no sea a través de usucapión, ni compraventa; formas de la Administración Pública (Caso 39).

Resolución de conflictos sociales. Niños en conflicto social. No tiene el plan de estudios una visión de lo público/interés social. Plan es netamente privatista (Caso 76).

Un tópico que apareció en tres oportunidades es el de la inseguridad/impunidad:

Muchas veces a los abogados se les pregunta..., tantas leyes, ¿para qué? Si no se cumplen. Podemos observar a lo largo de la carrera que normas del Código Penal, por ejemplo, disponiendo penas para los funcionarios públicos,

³² "****" indica tachado en el texto original.

por delitos cometidos en su función, no se aplican. El Código Penal está lleno de delitos de este tipo y de otra clase de delitos que jamás vemos sancionados realmente. Entonces, cuando alguien pregunta por qué no se aplican, quizás deberíamos decir: porque nadie los investiga. O investigándolos, jamás se los condena (Caso 62).

*Una pregunta muy frecuente es por qué hay tantas sanciones que no se aplican, *** por qué hay tanta impunidad, dónde está la falla que hace que no se *** aplique una pena, sanción *** a los que hacen cosas por fuera de los límites de la ley. *** se me viene a la cabeza las coimas a los policías, la corrupción de muchos funcionarios públicos, la impunidad de mucha gente que comete delitos (Caso 63).*

La contracara de este tema es esta otra respuesta que, probablemente, muestre un grado mayor de éxito en la internalización del discurso jurídico dominante, al separar lo jurídico de lo social:

Consigna: ¿Por qué a pesar de la existencia de normas jurídicas y un sistema instalado de aplicación de ellas, sigue habiendo delitos impunes, sea en la calle todos los días, o por parte de los gobernantes (actos de corrupción)? La Facultad no tiene la respuesta, porque es algo que tiene que ver con la realidad social; cómo algo ideal como es la norma puede influir en la libertad de acción de las personas, y sobre todo en aquellas con mayor poder (Caso 44).

Es en este grupo en el que aparecen dos textos que tienen una función expresiva muy marcada:

*Uf... qué difícil. Uno viene preparado para recibir clases y no se da cuenta de que también se trata de dar el asunto. Bueno, lo primero que se me ocurre es el problema del aborto y todas las consecuencias que genera. *** ¿Cómo se aborda un problema en el que se pone en juego la existencia misma? (Caso 61).*

¿Cómo ayuda un abogado a un anciano a conseguir medicamentos caros (no tiene ni Pami ni otra obra social)? "Cómo lo ayudo." ¿Cómo ayudo con el Derecho al que está desprotegido? Respuestas legales tal vez hay, pero xxx es muy difícil, hay mucha burocracia, y no es fácil acceder, para la gente común, a tantas cosas que necesita (Caso 71).³³

En este grupo se encuentran los dos únicos casos con críticas más robustas y con una mirada un poco más amplia respecto de las relaciones entre el contenido curricular y el marco político. También es característica

³³ Esta respuesta ocupó toda la hoja sin respetar renglones.

de este grupo una presencia menor de las palabras “creo”, “considero”, “pienso”, porque el estilo es la descripción del tema/problema sin más elaboración. También aparece de manera frecuente la utilización de dos registros diferenciados: expresivo e informativo. Otro carácter distintivo es la heterogeneidad de temas que, no obstante, no pasan de cuestiones para las que existen respuestas jurídicas y teorizaciones sobre posibles reformas legales (por ej.: eutanasia, aborto, Internet), con excepción de la preocupación por el incumplimiento generalizado de las normas. Sin lugar a dudas, este grupo merece un análisis mayor. Esta presentación es el primer acercamiento al tema.

3. TERCER GRUPO: NO HAY PROBLEMAS SIN RESPUESTA

Este grupo, con tan sólo 5 casos, se compone de aquellas respuestas en que no se problematiza ni la educación que reciben ni tampoco se exponen temas o problemas que no tengan respuestas. Dado que se trata de apenas 5 casos, lo importante es mencionar que en todos ellos se trata de estudiantes que dicen estar en los primeros años de la carrera y que es ése el motivo por el que creen que van a encontrar las respuestas a sus inquietudes más adelante.

CONCLUSIONES

Los discursos de los estudiantes de Derecho que aquí presento permiten pensar, a través de las teorías desarrolladas en la primera parte, la fuerte influencia del discurso pedagógico dominante. Este discurso, si bien para algunos autores refleja distintas formas de positivismo, representa de manera central al Derecho como un conjunto de normas que serviría para resolver pacíficamente los conflictos. Los resultados de las investigaciones empíricas previas, que muestran una superposición de ideas positivistas e iusnaturalistas, brindan un marco para comprender la orientación hacia los significados relevantes del primer grupo. En este sentido, es claro que estos estudiantes son los que están mejores provistos para señalar problemas dentro del mismo modelo e, incluso, ofrecer algunas soluciones. El uso del lenguaje que predomina es el informativo. Cuando manifiestan sus sentimientos de preocupación ante la falta de práctica, es decir, cuando utilizan el registro expresivo, no logran

combinarlo con una descripción neutra. La asimilación de la “teoría” con materias codificadas deja planteado el interrogante sobre qué ideas tienen de materias como Filosofía del Derecho o la misma Sociología del Derecho. Por su parte, el segundo grupo fue creado gracias a un hilo conductor claro: los estudiantes mencionan aspectos que no forman parte del plan de estudios. En este caso, también el discurso dominante dejó sus huellas puesto que no logran articular, como sí lo hacen los miembros del primer grupo, discursos en torno a éstos.³⁴ En algunos casos, sólo aparece el tema. Además, es notable que no ofrezcan propuestas para resolver esta cuestión. En este grupo, además, aparecen problemas que consideran sociales (pobreza, injusticia, violencia) y también algunos cuestionamientos sobre el Derecho en cuanto a su nivel de eficacia.

Aunque las conclusiones no pueden pretender mucho más que brindar algunas ideas provisionarias, es probable, no obstante, que ejercicios como éstos sirvan para ir abriendo el marco teórico y también futuras exploraciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel, *La filosofía del derecho argentina actual*, Buenos Aires, Depalma, 1984.
- ATIENZA, Manuel, “Una nueva visita a la filosofía del derecho argentina”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 14, 2010, pp. 10-18.
- BELOFF, Mary y Laura CLÉRICO, “¿Dictar o enseñar? La experiencia de *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* en la constitución de un espacio de reflexión sobre la práctica docente en la UBA”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011, pp. 163-174.
- BERNSTEIN, *Pedagogy, symbolic control and identity. Theory. Research. Critique*, Bristol, Taylor & Francis, 1996.
- *Poder, educación y conciencia. Sociología de la transmisión cultural*, Barcelona, El Roure, 1990.
- BOURDIEU, Pierre, *Homo Academicus*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

³⁴ Por supuesto, también podría deberse a falta de interés en responder. Pero es notable que no se encuentre respuestas más articuladas en ninguno de estos casos. Esto último es lo que me inclina a ofrecer la explicación provisionaria de menores recursos para hacer frente al discurso dominante.

EJERCICIO SOBRE LAS OPINIONES Y EXPECTATIVAS DE LOS ESTUDIANTES DE DERECHO. ENTRE LA CONFORMIDAD Y LA CRÍTICA

SILVINA PEZZETTA

- BRÍGIDO, Ana María, *Sociología de la educación. Temas y perspectivas fundamentales*, Córdoba, Brujas, 2006.
- BRÍGIDO, A. M.; C. LISTA y ots., *La socialización de los estudiantes de abogacía. Crónica de una metamorfosis*, Córdoba, Hispania, 2009.
- BRÍGIDO, A. M.; C. LISTA, S. BEGALA y A. TESSIO CONCA, *La socialización de los estudiantes de abogacía. Crónica de una metamorfosis*, Córdoba, Hispania, 2009.
- CARDINAUX, Nancy, "La articulación de enseñanza e investigación en Derecho", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 12, 2008.
- CARDINAUX, Nancy y Manuela GONZÁLEZ, "El Derecho que debe enseñarse", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, pp. 129-146.
- DURANTI, Alessandro, *Linguistic Anthropology*, Nueva York, Cambridge University Press, 1997.
- GONZÁLEZ, Manuela, Carola MARANO y ots., "Estado del arte de la educación jurídica a diez años del Congreso Nacional de Sociología Jurídica", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011, Buenos Aires.
- KYMLICKA, Will, *Contemporary political philosophy. An introduction*, Norfolk, Oxford University Press, 2002.
- LISTA, C. y S. BEGALA, "La presencia del mensaje educativo en la conciencia de los estudiantes: resultados de la socialización en un modelo jurídico dominante", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2003, pp. 147-176.
- NELKEN, David, *Can we learn from social science?*, en *Israel Law Review*, nro. 35, 2001, pp. 205-224.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, Lissette, *¿Cómo analizar datos cualitativos?*, en *Butlletí La Recerca*, Universitat de Barcelona, disponible [en línea] <http://www.ub.edu/ice/reerca/pdf/ficha7-cast.pdf> (10/10/12).
- PEZZETTA, Silvina, "¿Qué investigar sobre la enseñanza del Derecho? El techo de cristal en la investigación sociojurídica", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 18, 2011.
- TENTIFANFANI, Emilio, *Sociología de la educación*, Buenos Aires, Universidad de Quilmes, 2004.

Fecha de recepción: 13-2-2014.

Fecha de aceptación: 15-10-2014.

Históricas

Bicentenario de la creación de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Buenos Aires¹

ABELARDO LEVAGGI

Los dos trabajos principales dedicados a la *Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Buenos Aires* y a las restantes hispanoamericanas son el libro, clásico ya, de Ricardo Levene titulado *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, publicado en 1941 por el ex-Instituto de Historia del Derecho de esta Facultad, obra que contiene una valiosa información acerca de esa institución, con un apéndice que reproduce la casi totalidad de los documentos que le conciernen, y el otro trabajo importante es del historiador uruguayo C. Alberto Roca, publicado en el *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, en 1998, bajo el título “Las academias teórico-prácticas de jurisprudencia en el siglo XIX”.

Hay, además, un par de trabajos sobre aspectos puntuales de la institución en Buenos Aires: de José María Mariluz Urquijo sobre “Una Academia de Jurisprudencia en el Buenos Aires virreinal”, aparecido en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho* mencionado, en 1858, y de Alberto David Leiva, “Un registro de ejercicios prácticos de 1838 de la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires”, en la *Revista de Historia del Derecho* correspondiente al año 1975.

¹ El 3 de septiembre pasado se conmemoró el bicentenario de creación de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Buenos Aires en el marco del *Seminario Permanente sobre la Historia de la Facultad de Derecho*. La actividad se desarrolló en el SUM del Instituto Gioja de la Facultad de Derecho (UBA) con la presencia del Dr. Abelardo Levaggi en calidad de expositor y del Dr. Tulio Ortiz en la de coordinador. El acto comenzó a las 16:30 y finalizó a las 18.

Empecemos por el *Diccionario* de la Real Academia Española. ¿Qué nos dice del vocablo *academia*? La primera acepción es: sociedad científica, literaria o artística, establecida con autoridad pública. Es un concepto que se aplica, por ejemplo, a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires o a la de Córdoba o a la misma Real Academia Española y a tantas otras instituciones semejantes. Pero que no sería aplicable a la que estamos recordando, a la cual sí le cabe la segunda acepción: establecimiento donde se instruye a los que han de dedicarse a una carrera o profesión.

Éste es, justamente, el objeto que tenían las academias teórico-prácticas a las cuales nos referimos.

Se trata de una institución que nació en España en la segunda mitad del siglo XVIII, habiendo sido la primera la *Academia de Leyes de Santa Bárbara*, fundada en 1761.

Como sucede con tantas instituciones que tuvieron su origen en la Península, también ésta fue trasplantada a América. Y en América, la primera *Academia* teórico-práctica fue la *Carolina de Practicantes Juristas* de Charcas (hoy Sucre), en el Alto Perú, fundada en 1776, el mismo año que el Virreinato del Río de la Plata, como complemento de la Universidad allí existente.

Charcas se adelantó a las ciudades que contaban con las universidades más antiguas plantadas por España en América: las Academias de México y Lima sólo aparecieron en los primeros años del siglo XIX. Después de la Academia Carolina se crearon las de Santiago de Chile, Caracas y el resto.

La función tradicional de la Universidad, desde fines del siglo XI, fue la enseñanza de las ciencias, la enseñanza y la investigación, con prescindencia de la capacitación y habilitación para el ejercicio de las profesiones. Esta función práctica, que hoy asume la universidad argentina y las de varias otras naciones, estaba fuera de los objetivos de las universidades de entonces. Por lo que concierne al Derecho, lo que se enseñaba era *utroque iuris*, uno y otro Derecho, entendiéndose por tales los únicos reconocidos como Derechos científicos: el Derecho Romano y el Derecho Canónico, de los cuales se derivaban los derechos de los reinos.

Completados los estudios, las universidades otorgaban grados con valor académico o científico. Los tres grados clásicos eran el de bachiller, licenciado y doctor, que era el grado máximo. El grado de doctor, sin embargo, no habilitaba para el ejercicio profesional. Quien era doctor por la universidad, doctor en Leyes o en Jurisprudencia en el caso nuestro, no estaba adiestrado para abogar, para actuar en juicio; le faltaba el conocimiento de la práctica forense. Ese conocimiento lo debía de adquirir fuera de la universidad.

¿Cómo se hacía esa capacitación de los egresados de la universidad para que pudieran ser inscriptos en la matrícula que llevaba el tribunal de justicia y cumplido ese requisito abogar? Antes que aparecieran las academias teórico-prácticas esa capacitación se obtenía mediante el sistema de la pasantía.

¿En qué consistía? El aspirante a la matrícula debía concurrir durante dos o tres años al estudio de un abogado, podía ser el bufete privado o la oficina de un abogado que ejerciera un cargo público, a fin de adquirir empíricamente los conocimientos prácticos que requería el ejercicio profesional, básicamente el Derecho del reino y el procedimiento. Puesto en condiciones, se sometía al examen del tribunal y si resultaba aprobado era inscripto en la matrícula de abogados. Ése era el método de la pasantía.

Hay escritos de la época que hablan de los inconvenientes que tenía ese método.

No siempre los abogados se preocupaban de la buena formación de los pasantes. Con frecuencia eran displicentes y se desinteresaban, incluso de su asistencia regular, con lo cual poco era el provecho que podían adquirir los candidatos. También se decía que, aun mediando el interés y la dedicación del abogado, los asuntos con los cuales podía relacionarse el pasante eran limitados a las solas cuestiones de las cuales se ocupaba el estudio o la oficina y, por lo tanto, insuficiente para el saber que necesitaba poseer el futuro abogado. En el mejor de los casos, podía llegar a tener un conocimiento profundo de algunas partes del Derecho, pero sólo de esas partes, y desconocer el resto.

De ahí que se pensara en sustituir ese sistema por alguna solución más racional y orgánica, institucional, que garantizara mejores resultados.

En el siglo XVIII, en la época de la Ilustración, con esa búsqueda de los ilustrados de respuestas racionales a los problemas, nacieron a partir de 1761 en el mundo hispánico las academias teórico-prácticas en reemplazo de la pasantía. El cambio fue paulatino, tampoco fue simultáneo en toda la monarquía, sino que fue un proceso que se desarrolló a través de, por lo menos, medio siglo, durante el cual se fueron creando las nuevas instituciones en la Península y en la América española.

Creada la Academia Carolina en el Río de la Plata en el año 1776, a partir de ese año los egresados de la Universidad de Charcas o de otras universidades pudieron completar su formación profesional asistiendo a sus cursos. Tales fueron los casos de Mariano Moreno, Juan José Castelli, Juan José Paso, Manuel Antonio de Castro, etc.

¿Qué sucedía en Buenos Aires? Una situación curiosa vivieron Buenos Aires y Córdoba. La ciudad mediterránea tenía universidad desde 1614, universidad en la cual se enseñaban Teología y Cánones, no así Derecho Romano. La Facultad de Leyes, *utroque iuris*, nació en 1791 con la creación de la cátedra de Instituta confiada al jurista de Charcas Victorino Rodríguez, uno de los fusilados en 1810 por orden de la Primera Junta. La cátedra de Cánones ya integraba la planta de la Universidad.

A partir de 1791, la Universidad de Córdoba quedó en condiciones de expedir los grados en Derecho. Pero por carecer la ciudad de academia, siguió rigiendo allí el sistema de la pasantía. Dalmacio Vélez Sársfield, que egresó en 1820, como bachiller en Leyes (no alcanzó los grados superiores de licenciado y doctor), completó su formación práctica en calidad de pasante de Dámaso Gigena, que era asesor del gobernador intendente. La Academia Teórico-Práctica se fundaría el año siguiente, en 1821.

Buenos Aires, la capital del Virreinato, carecía de universidad. No la tuvo en toda la época hispánica. Sólo a partir de 1821. Por iniciativa del Cabildo se habían comenzado los trámites para fundarla pero no culminaron antes de la Revolución de Mayo. Con las academias el proceso fue inverso. Primero la tuvo Buenos Aires y después Córdoba. Ya en la última década del siglo XVIII funcionó en Buenos Aires una academia privada, dirigida por el abogado egresado de Santiago de Chile Mariano

Pérez de Saravia y Sorarte, personaje de conducta levantisca, expulsado de Buenos Aires en 1801.

En 1814, o sea hace dos siglos, se inició el trámite para la erección de la regular Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Buenos Aires, el cual se concretó en marzo de 1815 con su instalación. Por lo tanto, entre 1815 y 1821 Buenos Aires no tuvo universidad pero sí la Academia, que recibió egresados de universidades de otras ciudades. Sólo desde 1821 funcionaron en Buenos Aires las dos instituciones complementarias, estrechamente vinculadas entre sí.

La propuesta de creación de la Academia Teórico-Práctica partió de la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires. La Cámara de Apelaciones, desde 1812, sucedía a la Real Audiencia y entre cuyos miembros estaba el autor de la iniciativa y figura dominante de este proceso. Me refiero a Manuel Antonio de Castro, jurista rioplatense más notable de la primera mitad del siglo XIX. En la segunda mitad ese lugar lo ocupará Vélez Sársfield.

Castro había nacido en Salta en 1776, cuando nacía también, en Charcas, la primera Academia de Juristas Practicantes. Se doctoró primero en Teología, en la Universidad de Córdoba, cuando ésta carecía aún de Escuela de Leyes, o sea antes de 1791. Para seguir la carrera de Jurisprudencia tuvo que trasladarse a Charcas, donde alcanzó el doctorado en ambos Derechos. En el Alto Perú cumplió funciones públicas y hacia fines de 1809, en una fecha que no está determinada, se trasladó a Buenos Aires. Se vinculó con el virrey Baltasar Hidalgo de Cisneros y le prestó algún asesoramiento. Estuvo estrechamente relacionado con la administración española. Ricardo Levene cuenta con detalle su actuación tanto en el Alto Perú como en Buenos Aires.

Cuando se produjo la Revolución de Mayo, se mantuvo en el bando realista. No fue uno de los criollos que se adhirieron a la revolución. Esto trajo como consecuencia que Mariano Moreno ordenara su prisión. Estuvo preso y confinado hasta que un par de años después se rehabilitó. Fue nombrado, primero en forma interina y después en forma permanente, vocal de la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires, iniciando la brillante carrera judicial que desarrolló hasta su muerte en 1832.

No bien incorporado a la Cámara de Apelaciones, presentó el proyecto de creación de la Academia Teórico-Práctica, inspirado en la experiencia que había adquirido con la Academia Carolina de Practicantes Juristas de Charcas. Al ser aún prematura, por las dificultades militares y económicas que padecían los gobiernos patrios, la creación de la universidad, la propuesta de Castro se limitó a la academia. El gasto que demandaba era mínimo, inclusive podía funcionar en la misma sede de la Cámara de Apelaciones y los miembros del tribunal desempeñar las funciones docentes sin sueldos adicionales. Era una meta accesible. La Cámara elevó el proyecto al director supremo, que en ese momento era Gervasio Antonio de Posadas, el 17 de febrero de 1814.

Es ése el acontecimiento que estamos celebrando.

Decía el documento que *se propone con la creación, inspirar a los ciudadanos las virtudes sociales y hacer menos dispendiosos, más sencillos y ordenados los litigios por medio de una práctica pura, exacta y sistemática*. Es decir, establecer un plan racional.

¿Cómo pueden conseguirse estos objetos cuando la jurisprudencia no se cultiva metódicamente y por principios? ¿Cuando los jóvenes que se dedican a profesarla no tienen estímulo ni proporciones de hacer un estudio práctico de los derechos y de la expedición de los negocios forenses, en las leyes y estilos que deben reglarlos? ¿Cuando sin más versación que la adquirida en el estudio de un letrado en muy pocos y singulares asuntos judiciales, y con una asistencia voluntaria, las más veces infrecuente, vencen los años de su pasantía, y presentándose al examen (que se rendía primero ante la Real Audiencia y después ante la propia Cámara de Apelaciones, las que no lo tomaban en cuerpo sino que designaban a un abogado para que lo hiciera), repito: asistencia voluntaria, las más veces infrecuente, vencen los años de su pasantía y presentándose al examen siempre breve de los tribunales superiores, entran desde luego a patrocinar, dirigir y aconsejar todo género de asuntos. Éste era el cuadro que presentaba la administración de justicia y la respuesta a esos problemas estaba en la creación de la Academia. La Academia era la panacea que iba a resolver los problemas.

Más allá de la crítica, en parte fundada, hubo bajo el régimen de la pasantía abogados que descollaron en la ciencia del Derecho, juristas de fuste, que se sobrepusieron a esas limitaciones y alcanzaron alturas

notables en la ciencia del Derecho. No era que estuvieran todos condenados a la mediocridad, sino que era posible, a pesar de las imperfecciones del sistema, superarlas. Al presentar la propuesta un cuadro negativo, incentivaba las perspectivas una decisión favorable. Fue así que Posadas la aceptó y le encomendó a la misma Cámara de Apelaciones la redacción del reglamento por el cual se iba a regir la Academia. Castro se ocupó de la redacción, basándose en el reglamento, como dije, de la Academia Carolina de Charcas.

Algunas disposiciones del Reglamento son las siguientes:

Los ejercicios ordinarios semanales (había reuniones semanales y reuniones mensuales) serán sobre materias teóricas y prácticas.

La Academia era teórico-práctica, es decir que no se enseñaba sólo la práctica forense. Si bien la finalidad específica era ésa, la actividad práctica iba acompañada de una enseñanza teórica, que pretendía complementar los estudios hechos en la universidad. Había sesiones en las que se exponían cuestiones teóricas del Derecho, conferencias sobre temas de actualidad.

A partir de 1822 se desarrolló una célebre polémica acerca de la pena de muerte. El juez José Manuel Pacheco leyó una disertación abolicionista, que fue contestada por el joven académico Valentín Alsina, quien la consideró útil e indispensable en muchos casos. La réplica a Alsina estuvo a cargo del jurista francés radicado en Buenos Aires Guret Bellemare. Distintas posturas, pues, acerca de un tema candente en ese entonces. Pacheco y Bellemare, contra la pena de muerte; Valentín Alsina, defendiéndola. Un debate desarrollado en el seno de la Academia.

Los ejercicios semanales serán sobre materias teóricas y prácticas, alternativamente. Los ejercicios teóricos se ocuparán en la explicación y conferencia de las leyes, de sus mejores glosadores y de las cuestiones de derecho que pueden promoverse.

Como la enseñanza que se impartía en la universidad era del Derecho Romano y del Derecho Canónico, en las sesiones de la Academia se trataban temas relacionados con el Derecho Indiano y el Derecho Patrio que completaban la formación del abogado. La Academia cubría así los sectores del ordenamiento jurídico de los que no se ocupaba la universidad.

Los ejercicios prácticos se reducirán a tratar de la forma, ordenación y trámites de los juicios forenses, según los autores de mejor nota y estilos más recibidos, como también a sustanciar, dirigir y determinar las causas civiles y criminales, que se agitarán y repartirán entre los académicos en la forma siguiente.

El reglamento decía cómo se distribuirían las funciones en las representaciones que se hacían de juicios, que era uno de los métodos didácticos que se seguían. Se conoce un registro de trabajos prácticos de la Academia de Buenos Aires, que corresponde al año 1838 y forma parte actualmente del archivo del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, hecho público por Alberto David Leiva.

Ese cuaderno registra los ejercicios hechos en 1838. Es un momento muy interesante porque nos muestra, con todo detalle, de qué manera los cursantes de la Academia realizaban el aprendizaje del procedimiento judicial, que podía ser tanto civil como criminal. Los académicos, al mismo tiempo que aprendían, si se quiere se divertían. Un método muy eficaz.

A título de muestra, uno de esos casos fictos es el siguiente. Se trata de un proceso criminal y, como era de práctica, se repartían los papeles entre los mismos académicos: uno era el juez, otro el fiscal, otro el defensor, etc. Así, dice el registro que el abogado de doña Juana Baca era don Jacinto Rodríguez Peña, defensor del reo era don Ildefonso Islas y acusador público don Vicente Fidel López.

Luego viene la relación del hecho. *Al retirarse Don Pedro Berdugo, juez del crimen de primera instancia del paseo para su casa, la tarde del 10 de marzo del año 1837, entre 5 y 6 de ella, encontró un grupo de hombres en medio de la calle de los Tulipanes, que a presencia de uno vio caer anunciando a grito herido: ¡Estos tahúres me han muerto! Altercaban animosamente sobre la partición de crecida suma de pesos, ganada en compañía del difunto al juego del monte, la mañana del mismo día en casa de Rita Flores, por sobrenombre La Coimera, habiendo dicho juez conocido de ellos solamente a Juan Buitrago y Pedro Matamoros, cochero el primero y el segundo cocinero, asalariados de su casa a la que no volvieron desde las 4 de la tarde en que salieron de ella con permiso de doña Manuela Bermúdez, legítima consorte del señor Berdugo; si bien que las gentes espectadoras de la reyerta y suceso conocieron a los restantes*

cuatro, que fueron: el carnicero Ramón Conejo, el changador Pedro Gallo, el zurrador José Cordero, y el achurador Fermín Toro, medio hermano de Juana Baca, mujer del difunto.

Los nombres atribuidos hablan por sí solos del humor e ironía con que se ejercitaban. Éste es uno de los casos que están registrados en ese cuaderno de la Academia.

Los ejercicios se reducían a tratar de la forma, ordenación y trámites de los juicios forenses según los autores de mejor nota, etc.

El mismo cuaderno registra los papeles asignados en ese año a los cursantes en las competencias que celebraban. Entre ellos, Juan Bautista Alberdi y Juan María Gutiérrez eran jueces de la Cámara de Apelaciones en las competencias del fuero secular, y en las del fuero eclesiástico Alberdi, juez de apelaciones de segunda instancia, y Gutiérrez, juez de primera instancia.

Sigue diciendo el Reglamento: *Los que presidieren la Academia propondrán contiendas judiciales, que consistan principalmente en Derecho, supuestos los hechos o reservando algunos para prueba. Las distribuciones entre los académicos practicantes señalando actor, reo, escribano y las demás personas que deben intervenir en cada juicio, etc.*

Se ingresaba en la Academia previo examen, y se egresaba, también, previo examen. Para los exámenes de ingreso, el examinando tomaba puntos la víspera del día señalado en la *Instituta* de Justiniano. Debía de leer en latín media hora sobre el tema y contestar dos réplicas que le harían sobre la materia académicos practicantes, además de preguntas sueltas que le podían efectuar.

Como el que ingresaba venía de la universidad, donde había cursado la *Instituta*, el curso de Derecho Romano, para admitirlo en la Academia se lo examinaba, precisamente, sobre su conocimiento de ese Derecho, que seguía siendo fundamental. Debía expresarse todavía en latín, pese a que en esa época ya se tendía a reemplazarlo por la lengua materna, por ser indispensable para acceder a esos textos. Luego se procedía a la votación, que era secreta y empezaba por el académico más antiguo.

Los cursos que impartía la Academia duraban tres años. La totalidad de los estudios sumaban, aproximadamente, seis años: tres años en la Universidad y tres años en la Academia. Vencidos los tres años de la

práctica, los académicos, para egresar y matricularse abogados, debían de rendir dos exámenes, también de teoría y de práctica forense.

Para el examen de teoría, el examinando tomaba puntos, ya no en el solo Derecho Romano, sino también en alguno de los códigos de leyes, que podían ser las Recopilaciones españolas o la Recopilación de Indias. Tomados los puntos, disponía de tres días para prepararlos. Si para el ingreso se suponía que el conocimiento del tema lo había adquirido en la universidad y no necesitada de un tiempo de estudio, para el egreso disponía de esos tres días. Además, siempre estaba la posibilidad de ser interrogado sobre otros temas.

El examen de práctica lo rendía en las oficinas de la Cámara de Apelaciones. Tenía que extractar un cuerpo de autos, sin sentencia, fundar en latín o castellano las razones de Derecho que asistían a las partes y proponer la sentencia, respondiendo también a las preguntas de los académicos. Si obtenía la aprobación, por pluralidad de sufragios, el secretario de la Academia le entregaba la certificación de su mérito, con la que se había de presentar en el tribunal de la Cámara para su recepción como abogado.

Ésta consistía formalmente en la inscripción en el libro de la matrícula. Con ello quedaba habilitado para abogar dentro del distrito respectivo.

Aclaro que el régimen de separación entre la función únicamente científica de la universidad y la profesional de un cuerpo representativo se aplicaba también a la medicina, en la que el cuerpo profesional era el Protomedicato, institución que ejercía el control de la profesión médica, examinaba a los candidatos egresados de la universidad y velaba para el recto ejercicio de la profesión.

La Academia Teórico-Práctica de Buenos Aires siguió funcionando hasta el año 1872. En ese año, en una época todavía de reorganización de la Universidad de Buenos Aires, se decidió abolir la institución de la Academia y confiar a la Universidad la enseñanza de la práctica forense, del procedimiento, por la ley del 5 de octubre de 1872.

¿Qué dispuso la ley?

1º Terminado el curso corriente de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, quedará ésta suprimida.

2º Créase en su lugar una cátedra de procedimientos judiciales que se agregará al plan de estudios de la Universidad y empezará a funcionar en el año próximo.

3º Será solamente obligatorio el estudio de un año de procedimientos, que se hará en el orden y forma como se indica en el artículo siguiente.

4º Terminado el último curso teórico de Derecho, el alumno debidamente aprobado podrá ingresar inmediatamente en el aula de Procedimientos, y ganado que sea este curso –es decir: aprobado– con la prueba parcial de orden, rendirá un examen general teórico-práctico de jurisprudencia, en el modo y forma que determine el consejo de la Universidad –o sea, un examen final de todas las materias del Derecho–, presentando enseguida la tesis que prescriben los estatutos del establecimiento para obtener el diploma que le acredite en su carácter de doctor en Jurisprudencia, cuyo grado se le confiere. Los graduados en esa forma podrán, exhibiendo su diploma y sin más trámite, solicitar su examen de abogado ante el Superior Tribunal de Justicia.

Ésa fue la reforma que dio por terminada la existencia de la venerable Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Buenos Aires, una vez que había cumplido eficazmente con su cometido.

Fecha de recepción: 31-8-2014.

Fecha de aceptación: 11-11-2014.

Actualidad universitaria

Homenaje al Profesor
Germán J. Bidart Campos

Seminario sobre la obra de Germán J. Bidart Campos (2004-2014), organizado por las cátedras de Derecho Constitucional de Raúl Gustavo Ferreyra y Andrés Gil Domínguez

MARÍA ROSARIO TEJADA*

A una década de su fallecimiento, el gran maestro del Derecho Constitucional se mantiene firmemente presente en la atenta memoria del mundo jurídico. Colegas, compañeros, discípulos y afectos de Germán J. Bidart Campos (1927-2004)¹ recordaron minuciosamente cada detalle

* Ayudante alumna de la Cátedra de Derecho Constitucional de Raúl Gustavo Ferreyra. Se agradece a las profesoras doctoras Mary Beloff y María Laura Clérico la oportunidad concedida de redactar la Memoria del Seminario. Asimismo, se agradece a Mario Cámpora, Diego A. Dolabjian, Raúl Gustavo Ferreyra y Gustavo A. Szaragowicz la lectura del texto, dispensando a éstos de cualquier error que pueda contener.

¹ Profesor emérito por la Universidad de Buenos Aires, doctor en Derecho desde 1953 por la Universidad de Buenos Aires; doctor honoris causa por la Universidad Católica del Perú y por la Universidad San Martín de Porres de Lima; profesor distinguido por la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor honorario por la Universidad Nacional de San Marcos de Lima; profesor honorario en varias Universidades de Perú y Colombia; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; miembro honorario del Instituto Español de Derecho Procesal; miembro de la Academia de Derecho de Buenos Aires y de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires y Madrid; Premio Consagración Nacional de Argentina en Ciencias Sociales; Premio Provincias Unidas por la Universidad Nacional de Córdoba; 2º Premio Nacional de Derecho y de Historia; Primer Premio Municipal de Crítica y Ensayo de la Ciudad de Buenos Aires; investigador en 1988 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina; director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad de Buenos Aires; director, durante 17 años, del diario *El Derecho* de la Universidad Católica Argentina; dictó discursos en la Universidad Iberoamericana y en la Universidad Panamericana de México; autor

de la noble humanidad e intachable intelectualidad que caracterizó a una personalidad ejemplar.

En un intento por honrar su persona, el 10 de septiembre de 2014 tuvo lugar, en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, un seminario que convocó a numerosas personalidades de diversos sectores del mundo del Derecho. Éste fue producto de una coorganización de las cátedras de Derecho Constitucional de Raúl Gustavo Ferreyra y Andrés Gil Domínguez. El encuentro abarcó, resumida pero claramente, los puntos más destacables de su inmensa y exquisita obra.

Tras la breve apertura de la Secretaria Académica Silvia C. Nonna, en representación de la Decana Mónica Pinto, se dio inicio a la jornada. Cuatro paneles desarrollaron los lineamientos fundamentales e innovadores de su teoría y de su filosofía, que le confirieron al maestro amplio reconocimiento y prestigio entre los más distinguidos académicos del ámbito jurídico.

I. PRIMER PANEL: "LA INFLUENCIA DE LA OBRA DE GERMÁN J. BIDART CAMPOS EN LAS CÁTEDRAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL"²

El panel fue abierto por una enviada de Alberto R. Dalla Via, quien compartió unas afectuosas palabras remitidas por él. Allí se recordó la clara y esperanzadora literatura del maestro que inspiraba y animaba durante los aciagos días de la época de la dictadura militar (1976-1983). Sus textos no sólo incitaban e incitan al análisis jurídico, sino también a edificar una confianza en la Constitución como guardadora de las libertades, como por ejemplo *Manual de la Constitución reformada* y *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Se destacó, a su vez, la doctrina trialista de Goldschmidt que pregonó y marcó las obras de Bidart Campos. Además, se resaltó que el "lugar de primacía" que ocupaba se

de 84 obras en Ciencias Políticas, Filosofía Jurídica, Derecho Constitucional, Derechos Humanos y temas afines, y de aproximadamente 3.000 artículos y notas en libros colectivos, revistas y periódicos de Argentina y del extranjero; ciudadano ilustre de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; miembro fundador honorario del Círculo Doxa de la Ciudad de Buenos Aires.

² Actuó como moderador del primer panel Christian A. Cao.

vio confirmado al ser el jurista más citado en la reforma constitucional de 1994. Entre los tantos rasgos de la personalidad de –según Dalla Via– este referente imprescindible, uno de los más destacables fue su inigualable habilidad de sembrar ideas en las aulas.

A continuación, Susana Cayuso opinó que la influencia del legado de Bidart Campos no sólo afloró en las cátedras de Derecho Constitucional, sino que la incursión de sus escritos fue llamativa en el modo de enseñar dicho derecho. La expositora juzgó que algunos de sus estudios más trascendentes consistieron en los siguientes puntos: la revalorización del principio de la fuerza normativa de la Constitución como límite al poder y garantía de efectividad de los derechos fundamentales, que peca de obviedad para los teóricos pero registra graves falencias en la práctica constitucional (al verse “intoxicado” por la regla de oportunidad y conveniencia); la distinción de los principios y valores en los que reposa el texto constitucional, y el profundo desarrollo de los conceptos de Constitución formal y material para representar el quiebre entre constitución escrita y práctica constitucional.

Prosiguió Roberto Gargarella, quien se alineó con una comunidad de pensamiento significativamente diferente y crítica de la orientación bidartcampista. No obstante, reconoció la vastedad de su obra, el impacto que tuvo el “maestro de generaciones” y su admirable capacidad de escribir acerca de todo; habilidades que lo instituyeron como analista del derecho e intelectual público. Asimismo, admitió el trascendente impacto del autor que surge de datos objetivos, como la impresionante cantidad de textos redactados, de discípulos y lectores agradecidos y de referencias a sus ideas. Proponiendo un acercamiento crítico y homenajeando la libertad de pensamiento defendida y practicada por Bidart Campos, confesó su incomodidad frente a lo que considera como un modo de acercarse al derecho propio del siglo XX: el liberalismo católico. Su discrepancia principal es con la idea de existencia de contenidos constitucionales pétreos, inmodificables e irrenunciables, como la democracia, el federalismo y la confesionalidad.

A continuación, Daniel A. Sabsay, unido por un fuerte lazo con Germán Bidart Campos, lo conmemoró emotivamente. Resaltó su brillante ejercicio de la profesión, el cual demostraba la versatilidad de un hombre que trascendía el ámbito académico. Por otra parte, destacó la idea

bidartcampista de la unidad e inseparabilidad de la constitución, dividida en constitución del poder, para referirse a su parte orgánica, y de la libertad, para referirse a la dogmática, sólo a efectos didácticos. Alabó su descripción de los servicios públicos interconectados, como un modo de defensa del federalismo provincial ante una errónea interpretación de la cláusula comercial, que no resistía el examen de razonabilidad. Finalmente, aludió a su valoración de los decretos de necesidad y urgencia, concientizadora del avance que implicó el traspaso de un acto simple, donde sólo valía la voluntad del órgano ejecutivo, a un acto complejo, que sumaba la intención del legislativo. En esta reivindicación del control de constitucionalidad que interviene en dicho proceso, Sabsay demostró los rasgos visionarios y revolucionarios que tiñeron las ideas de Bidart Campos.

El panel concluyó con la participación de Juan V. Sola, quien recordó el coraje y pluralismo característico del maestro, y destacó su generosa actitud para con sus seguidores. Lo describió como portador de una cualidad única: la mansedumbre, tenacidad de resistencia que ejerció durante su vida, incluso en épocas en las que resistir implicaba ponerse en riesgo. Al igual que sus colegas del panel, explicó que los tan cuestionados contenidos pétreos representaban la insistencia del jurista en la protección de la democracia ante los cambios que podían hacerla peligrar. El expositor resumió, a su parecer, las que fueron sus dos más grandes contribuciones, pese a discrepar con las teorías valorativas que seguía Bidart Campos por pregonar él las teorías procesales: por un lado, su lectura exhaustiva de fallos de la Corte; por otro, su pionera referencia al control judicial de los tratados internacionales cuando todavía dicha rama del derecho no gozaba de gran desarrollo y reconocimiento nacional.

II. SEGUNDO PANEL: “LA OBRA DE GERMÁN J. BIDART CAMPOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y HUMANOS”³

Dio apertura al segundo panel Susana Albanese. Destacó, entre otras cuestiones, lo avanzado y visionario del pensamiento de Bidart Campos en lo respectivo a los derechos fundamentales. Citando el libro *Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario*, explicó la

³ Actuó como moderador del segundo panel Diego A. Dolabjian.

prevalencia del Derecho Internacional sobre el interno, que, junto con el comunitario, deben subordinarse a él con el fin de elevar el nivel protectorio de los derechos en el orden interno, fundado en el principio *pro homine*. Recomendó también la lectura del texto *Casos de Derechos Humanos*, para el ejercicio de la búsqueda de soluciones justas a casos hipotéticos, dogma rector del pensamiento del maestro: “No tomar ninguna solución humana como la única verdadera”. En resumen, sostuvo que Bidart Campos perpetuó la fuerza normativa de los principios y valores que impregnan las normas constitucionales, a lo largo y ancho de toda su producción literaria, con el objeto de revalorizarlos y desestimar su caracterización como simples consejos, declaraciones no vinculantes, en beneficio del hombre.

Por su parte, Marcelo López Alfonsín prosiguió haciendo hincapié en dos ejes que juzgó trascendentales, únicamente comprensibles con una visión trialista del derecho como conducta, norma y valor. Por un lado, el incansable debate sobre las normas programáticas, al cual Bidart Campos le dio extenso tratamiento en *Las obligaciones en el Derecho Constitucional*. Allí sostuvo que, en pos de evitar su inercia y desechando como falso el argumento de la división de poderes, el órgano de control constitucional podría declarar la inconstitucionalidad o remediar una omisión, garantía para desbloquear derechos no operativos, darles vigor normativo y preservarlos de la discrecionalidad de los órganos de poder dispuestos a vaciarlos de contenido. Por otro lado, mencionó el *Compendio de Derecho Constitucional*, al tratar los derechos implícitos, los cuales el jurista consideraba como una herramienta para ampliar el catálogo de derechos, lo que justificó el desarrollo más extenso de la parte dogmática de la Constitución.

Por último, Domingo Rondina reconoció el importante desarrollo generacional de las ideas de Germán Bidart Campos. *Las transformaciones constitucionales en la postmodernidad* fue la obra elegida por el expositor para ilustrar su inquietud por la tarea inconclusa de los Derechos Humanos en el orden jurídico actual. Remarcando la visión internacionalista del jurista homenajado, manifestó la necesidad de avanzar hacia la incursión del humanismo en la esfera de lo jurídico “poniendo de moda” los Derechos Humanos, a los que el maestro reconoció como el nuevo Derecho natural. Para él, este derecho, con o sin norma, era la expresión de una constelación de valores y principios en la realidad. El expositor

manifestó la importancia de evitar el imperialismo jurídico. Para ello, es preciso impedir que, por medio de la transnacionalización de los derechos humanos estándar, éstos sean impuestos a culturas antagónicas, y se conviertan así en herramientas de dominación que traicionan su función de colaboradores con la diversidad y libertad culturales, por las que Bidart Campos veló incansablemente.

III. TERCER PANEL: “LA OBRA DE GERMÁN J. BIDART CAMPOS Y LA ORGANIZACIÓN DEL PODER”⁴

Para la apertura del tercer panel, se leyó la nota enviada por Horacio Rosatti, en la que hizo referencia al prólogo redactado para el *Liber Amicorum sobre Germán J. Bidart Campos*, publicado en el corriente año por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Se refirió a Bidart Campos como el “San Martín del Derecho Constitucional”, y enfatizó en su figura inigualable, no sólo a nivel nacional sino también latinoamericano. Recalcó que los más destacados no fueron sus méritos literarios –imposibles de inventariar–, sino los de su personalidad, que se comprueban a través de un discipulado multitudinario. Vivió siendo fiel a sus convicciones, respetando las ajenas, priorizando los intereses de aquellos no tan afortunados y denunciando las injusticias que tanto luchó por desterrar. Rosatti expresó, plenamente convencido, que Bidart Campos transformó al Derecho Constitucional en una disciplina popular, accesible y plena, de respuesta para los dilemas del ser humano, enseñando que todas las soluciones pueden hallarse en el texto de la Constitución, revestido de sentido vital más allá del meramente formal.

A continuación, Pablo Corradini compartió con los asistentes sus anécdotas personales con el maestro y recordó afectuosamente la dedicatoria que le destinó en uno de sus textos. Desarrolló la preeminencia que Germán Bidart Campos le dio en su teoría a los Derechos Humanos, por lo cual se convirtió en uno de los más firmes impulsores de éstos en el texto constitucional, primero como derechos implícitos y luego como parte del derecho positivo nacional a través de los tratados internacionales. A su vez, destacó que el jurista bregó por éstos de forma tan ferviente que incluso les llegó a conferir jerarquía supraconstitucional. Para Corradini,

⁴ Actuó como moderadora del tercer panel Alicia Marichelar.

en materia interpretativa, la tarea de Bidart Campos implicó un avance colosal, cuestión perceptible al momento de afrontar la lectura de documentos propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con los que posee identidad. Finalmente, remarcó la universalidad de los Derechos Humanos, y si bien apoyó la existencia de diversas lecturas culturales, sostuvo que ninguna debe implicar su rechazo ni su vaciamiento de fuerza axiológica, cuestión ampliamente analizada por el maestro.

Por último, Alberto B. Bianchi subrayó la envidiable habilidad de Bidart Campos para la escritura, que ponía en aprietos a aquellos que pretendían estar al día con su lectura. Acentuó el culto del maestro a la sagrada libertad que influyó en su producción y su concepción del poder, como algo restringido, estudiado desde las excepciones y no a partir de las prerrogativas. Explicó que la división de poderes se plantea, formalmente, como un reparto equitativo que en la práctica se ve profundamente desvirtuado por una confluencia de razones genéticas y constitucionales: un Poder Ejecutivo sumamente fuerte en virtud de sus funciones originarias y de los fracasos constitucionales de su restricción. A esto se suman los atentados contra el federalismo y la ineficiente constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia, y, sobre todo, un sistema electoral que legitima la concentración de fuerzas de un entrometido Poder Ejecutivo en ámbitos vedados, con lo que se debilita al Congreso. Culminó recordando su integral estudio de la jurisprudencia de la Corte, en el que descubrió una criticable tolerancia respecto del ejercicio de las facultades reglamentarias por parte del Poder Ejecutivo.

IV. CUARTO PANEL: "LA OBRA DE GERMÁN J. BIDART CAMPOS Y LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN"⁵

La apertura del último panel estuvo a cargo de Beatriz Alice, colaboradora cercana del maestro, quien atestiguó sus numerosos méritos profesionales y académicos, divididos en tres etapas. En la primera indicó que Bidart Campos fue construyendo la línea de lo que después serían los ejes fundamentales de su teoría, analizando el Derecho Constitucional desde su división en derecho de la libertad y del poder, aludiendo a las respectivas partes dogmática y orgánica. Durante la segunda etapa,

⁵ Actuó como moderador del cuarto panel Mario Cámpora.

podría decirse que el jurista escribió no sólo para universitarios, colegas y constitucionalistas, sino también pensando en el grueso de las personas, con el objeto de “bajar” ciertos conceptos tal vez complejos para aquellos no formados en lo jurídico y acentuando el pluralismo que practicó tenazmente. En la última etapa se centró en el estudio de la fuerza normativa constitucional, insistiendo en la necesidad de no rendirse en la búsqueda de mecanismos para evitar su obstaculización y efectiva aplicación. En palabras de Alice: con un legado movilizador y de imposible indiferencia, amplió sus horizontes a variadas ramas del conocimiento; con una maravillosa habilidad didáctica, sus cátedras se caracterizaron por el pluralismo que se respiraba en sus aulas, caracteres que, sumados a los de su persona, hacen al recuerdo de un ser inigualable, comprometido con la dignidad humana, la libertad y las notas de la república.

Manteniendo la línea del afectuoso tributo, Raúl Gustavo Ferreyra basó su exposición en tres ámbitos significativos que, a su juicio, representaban al maestro, revalorizando su hazaña de ser el primer jurista de la Argentina en desarrollar un estudio científico de la teoría de la Constitución federal, a nivel dogmático y totalizador. La primera de ellas: el humanismo. Bidart Campos fue un humanista que centró toda su teoría en la dignidad humana. Podría decirse que el contexto histórico en el que vivió penetró en su producción, que resultó focalizada en la dignidad del hombre –todas las angustias y tragedias del siglo XX–, con tendencias iusnaturalistas y finalmente tridimensionalistas en función de las cuales construyó su teoría jurídica del derecho constitucional de la libertad y del poder. La segunda: el magisterio. Gran estimulante del alumnado, de sus profesores y de sus dirigidos de tesis, su entrega a la enseñanza fue absoluta, generosa, plural y total. La tercera: su obra. Autor de una literatura colosal, en algunos de sus textos manifestó la idea precursora de que el Derecho natural se había vaciado en los Derechos Humanos que lo habían positivizado en la Constitución federal. En tren de elegir una obra, Ferreyra seleccionó el último libro publicado durante la vida de Germán Bidart Campos, *La Constitución que dura*. El expositor terminó indicando que para Bidart Campos, entre otras originales ideaciones, la Constitución representaba un bien colectivo, presente, subsistente y que se debía estudiar como tal.

La jornada de homenaje concluyó con las palabras de Andrés Gil Domínguez. Su experiencia personal con el maestro lo llevó a describir como

un “baño de horizontalidad” el acercamiento que éste tenía con los estudiantes. Con aproximadamente 84 libros jurídicos publicados y más de 3.500 artículos en su legado, podría aseverarse que Germán Bidart Campos escribió sobre todo. El expositor insistió en la necesidad de dejar de rotular al jurista con etiquetas ajenas y comenzar a pregonar la identidad propia de su producción teórica como fundador de la escuela bidartcampista. Era evidente su preferencia por los derechos, como instrumentos de defensa de los más vulnerables, primero escritos, luego implícitos y finalmente los Derechos Humanos; así como el federalismo, bandera del pluralismo y diversidad. Según Gil Domínguez, Bidart Campos intentó sembrar entre sus seguidores el permanente apetito por el saber, instituyéndose, sin quererlo, en un padre constitucional de todos aquellos que durante la jornada rindieron tributo a su persona en un franco intento de honrar el gran recuerdo que dejó a todos sus “hijos de la intelectualidad”.

Una vez finalizada la jornada, quedaron evidenciadas muchas cuestiones relativas a la persona de Bidart Campos. Es indudable que sus seguidores se cuentan en generaciones. La entidad de su teoría jurídica y magnitud de su invaluable legado permiten comenzar a pensar en el nacimiento de una verdadera e íntegra escuela teñida por la pluralidad y diversidad que caracterizó a sus cátedras, sus lecciones, sus escritos, su teoría y su persona; escuela que se reunió para homenajear y pregonar fervientemente el “pensamiento bidartcampista”.

Podría asegurarse que aquellos que no alcanzaron a gozar de su presencia y de sus enseñanzas, aun así lo conocen y hasta admiran. No sólo por medio de la identidad de sus trabajos, sino también de los recuerdos, memorias y vivencias ajenas, que perpetúan la facilidad y habilidad con la que marcó a cientos de personas. No hay prueba más fiel que la amplia concurrencia que logró el seminario y todo aquello en él desarrollado.

Él está. Su obra inmortaliza a su persona, pero su gran mérito es el de haber construido una innumerable cantidad de vínculos que hasta el día de hoy, diez años después, lo embelesan intensamente, conmemoran con afecto y transmiten fielmente sus ideas, valores y principios.

Sursum corda, Germán.

Fecha de recepción: 21-9-2014.

Fecha de aceptación: 27-11-2014.

Creo en estas letras: sobre veinte proposiciones capitales de la teoría jurídica del Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos¹

RAÚL GUSTAVO FERREYRA

RESUMEN

Germán J. Bidart Campos diseñó una descripción y valoración total del Derecho constitucional de la Argentina. Sus investigaciones se extendieron a la filosofía del Derecho, la historia, la ciencia política y las letras. En la contribución se destacan aspectos de su humanismo liberal, con un fuerte componente igualitario. En particular, se hace mención a su amistad, a su versación como Maestro y a su producción científica. Con relación a este último aspecto, sin reduccionismos y sin pretensiones de abarcar todo, se eligen 20 ideas básicas o seminales que constituyen el fundamento teórico del jurista. Al mismo tiempo, se indica una porción de su bibliografía producida en más de 50 años de meditación y realización científica.

¹ Versión escrita, corregida y aumentada, de la exposición realizada en las Jornadas de Filosofía de las Ramas del Mundo Jurídico en homenaje al Profesor Doctor Germán J. Bidart Campos, organizadas por la Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, entre el 31 de marzo y el 1 de abril de 2005, en el Auditorio Colegio de Abogados de Rosario; con el auspicio del Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, UNR; la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho; el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, y el Centro de Investigaciones en Derecho de la Ancianidad, Facultad de Derecho, UNR. Este artículo fue publicado originalmente en *Suplemento de Derecho Constitucional*, revista jurídica *La Ley*, 2005-D-1236/1241 (ISSN 0224-1636). En esta versión se han ajustado cuestiones sintácticas, semánticas y morfológicas, respetando el espíritu inicial de estas letras y manteniendo, desde luego, la creencia en ellas. Asimismo, se ha sumado como apartado final un listado -no exhaustivo- de la bibliografía de Germán Bidart Campos desde 1964 hasta la actualidad.

CREO EN ESTAS LETRAS: SOBRE VEINTE PROPOSICIONES CAPITALES DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL PROF. DR. GERMÁN J. BIDART CAMPOS
RAÚL GUSTAVO FERREYRA

PALABRAS CLAVE

Derecho constitucional - Humanismo - Producción científica - Ideas básicas - Fundamento teórico.

Twenty Key Propositions in the Legal Theory of Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos

ABSTRACT

Germán J. Bidart Campos made an overall description and valuation of Constitutional. I believe these words.

Law in Argentina. His research covered such fields as jurisprudence, history, political science and literature. This work highlights aspects of his liberal humanism, with a strong egalitarian component. The author focuses on Bidart Campos' friendship, knowledge and scientific production. In connection with this last aspect, escaping reductionism and any intentions to cover everything, twenty basic or seminal ideas are chosen which form the theoretical foundations of this legal scholar. Reference is also made to part of his written production, resulting from more than fifty years of scientific meditation and realization.

KEYWORDS

Constitutional Law - Humanism - Scientific production - Basic ideas - Theoretical foundations.

I. ADVERTENCIA: ¿POR QUÉ CREENCIAS?²

Referirme a la vida y obra de Bidart Campos significa disertar sobre los aspectos más destacados de uno de los juristas más relevantes de Iberoamérica. Sin incurrir en ningún error demasiado fatal, la equivalencia de su producción es comparable, por la importancia y proyección institucional, a la de Juan Bautista Alberdi, "padre intelectual de la Constitución federal de la Argentina" y uno de los pensadores más brillantes del siglo XIX. Bidart Campos ha sido un ser humano excepcional,

² Ver BUNGE, Mario, *Diccionario de filosofía*, México, Siglo XXI Editores, 2001, p. 41.

dedicado en cuerpo y alma al fascinante mundo del derecho, la justicia y la docencia. Desde este primer instante, también afirmo que me refiero no sólo a mi maestro de Derecho Constitucional, sino también –y con la misma convicción– a uno de mis mejores amigos.

En la vida cotidiana solemos admitir que las creencias, con frecuencia, son bastante independientes de la verdad. No considero que “creencia”, como categoría epistemológica, disminuya su importancia en el campo del conocimiento. Simplemente, con modestia y humildad, digo que si hay algo que ha de movilizarnos o inquietarnos por el fondo o por la forma de las letras que siguen no se conmuevan: no son proposiciones blindadas. No acudiré por ello a la función emotiva del lenguaje, pero dejo bien aclarado que una creencia es una condición o naturaleza subjetiva del conocimiento. Y si queremos ganar una parcela de avance científico en libertad, indispensablemente habrá que objetivizar dichas afirmaciones, hoy limitadas a ser consideradas como una acción humana voluntaria favorable o desfavorable, según el conocimiento de las cosas y de las personas, y de la aprobación o desaprobación que tales apreciaciones susciten.³

No haré, pues, ninguna alquimia epistémica. Con el mayor rigor analítico posible intentaré descomponer, brevísimamente, tres aspectos magníficos que pude descubrir a partir de mi relación con Bidart Campos. En tal sentido, el trabajo será arduo y dudo que tenga la hondura que se merece. En primer lugar, me referiré al amigo; luego, al maestro, y, por último, enunciaré las que a mi juicio constituyen las veinte proposiciones capitales de la teoría jurídica de Bidart Campos. Por todo esto, estas letras se yerguen sobre el íntegro edificio notablemente influido por la amistad y la admiración. Espero que este suelo, quizá brumoso desde el punto de vista epistemológico, no quite relevancia al propio objeto de la disertación.

II. LA AMISTAD

Germán Bidart Campos fue un varón muy bueno, inquebrantable en su honestidad y de una coherencia en su pensamiento y capacidad de

³ GUIBOURG, Ricardo; Alejandro GHIGLIANI y Ricardo GUARINONI, *Introducción al conocimiento científico*, Buenos Aires, Eudeba, 1994, pp. 67, 73, 75, 103 y 137.

especulación científica, francamente, digna de admiración y respeto. No daré ninguna lección útil. Siempre que tenemos un amigo es porque en él encontramos algo de lo que “carecemos”.⁴ He aprendido esto desde la infancia, y la juventud, dejada atrás hace ya tiempo, no me ha cambiado de parecer. Instantáneamente: no soy distinto a ningún ser humano, ni diferente. Quiero a mis amigos, los admiro, los respeto y los recibo con alegría.

Encontrarse con Germán Bidart Campos era la ilusión de la sabiduría confirmada. Eso es lo que proporcionaba el amigo Germán. El lazo de la unión fue una continua, permanente, inalterable invitación a la generosidad, a la disposición y a la apertura y libertad para reunirnos. Por eso, lo más terrible de la pérdida de la amistad es cuando nos toca vivir la vida, los nuevos días, sin la presencia del amigo que les daba sentido. Bien se ha dicho que la pérdida de un amigo es una pérdida de tiempo.

La amistad con Germán fue una invitación permanente a aceptar y ser aceptado. Mejor dicho: una lección de vida, que jamás se cumplía con instrucciones, ni muchos menos terminantes. Él lo entendió muy bien: la amistad era modestia digna, imaginación, honestidad y sencillez.

Estoy viviendo quizá la parte más importante de mi vida. Y, según creo, puedo confesar que amistad es confianza. En consecuencia, no es un atrevimiento decir que las etapas de la vida se van midiendo por los grados de afinidad íntima que mantenemos a lo largo de nuestras edades. Germán Bidart Campos, igual que todos nosotros, fue único e irrepetible. Lo sé. Pero ¿qué hacer con el desasosiego, el vacío profundo que deja su partida?

III. EL MAESTRO

Bidart Campos sabía, y por eso lo enseñaba, que la Universidad, por su mismo nombre, está llamada a servir de puente entre las culturas, es decir, entre la creación del hombre y la naturaleza, aumentando nuestra capacidad para dar y recibir. La Universidad fue su espacio, el ámbito donde conoció, reconoció y enseñó que se puede abrazar la cultura del otro, con el objeto de que el otro abrace también nuestra cultura. Como maestro su plan fue siempre infinito. Infatigablemente, sugería seguir

⁴ FUENTES, Carlos, *En esto creo*, Barcelona, Seix Barral, 2002, p. 9.

investigando, reflexionando, escribiendo, exponiendo; en fin, intentando poner a prueba una y otra vez nuevas ideas y nuevos instrumentos; actualizando sumarios de viejos derechos, o limitando y controlando aspectos de renovados poderes del Estado.

Bidart Campos fue un claro contraejemplo de que la vanidad de los científicos es una de las causas principales de la pobreza o el retraso de los saberes, incluido el jurídico. Su lema, creo, fue recordarnos que el objetivo del saber, del saber jurídico constitucional, era abrir las puertas a la coexistencia racional, poniendo límites al infinito e ineludible error humano; en estos casos, en general, a cargo de servidores públicos. En su magisterio brillaba la búsqueda de la verdad. Y nos enseñaba que la verdad logra triunfar, si es que realmente puede triunfar, siempre que luchemos por ella. En una asociación libre, diría que el magisterio de Germán puede resumirse en un hermoso verso de Bertold Brecht: “El triunfo de la razón sólo puede ser el triunfo de los que razonan”.⁵ Bidart Campos nos enseñó que debíamos estar despiertos y dispuestos a aprender a pensar todos los días de nuestra vida, con infinita paciencia y atentísima disposición.

IV. VEINTE PROPOSICIONES CAPITALES Y EL TRIALISMO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Bidart Campos siempre sostuvo que el Derecho Constitucional, por ser una fracción del mundo jurídico, participa de su concepción tridimensional. Este mundo jurídico es una realidad a la que calificaría con los adjetivos de “humana” y “social”, que se integra con tres ámbitos, dimensiones u órdenes: el de las conductas, el de las normas y el de los valores. Al primero lo llamó la “dimensión sociológica”; al segundo, la “dimensión normativa”, y al tercero, la “dimensión dikelógica”. Si hay algo de fascinante en esta concepción del mundo jurídico, es la coherencia. Sin temor a equivocarme demasiado, creo que lo expone por vez primera en su *Derecho Constitucional*, publicado en 1964 en Buenos Aires por la editorial Ediar.

⁵ BRECHT, Bertold, *Galileo Galilei*, Buenos Aires, Teatro Municipal General San Martín, 1985, p. 99.

Cuarenta años después, en ocasión de publicar una nueva obra, *Compendio de Derecho Constitucional*, no sólo seguía ratificando la juridicidad de este mundo, sino que insistía, razonablemente, con la descripción de cada uno de estos órdenes. En cuanto al orden de las conductas sociales, se trata de comportamientos humanos que llevan a cabo un reparto o repartos; conductas de reparto que constituyen la realidad fundamental del mundo jurídico. En efecto, las conductas que interesan a la dimensión sociológica del derecho constitucional son aquellas (justas o injustas) que se consideran modelo; por el contrario, las conductas que no alcanzan ejemplaridad no forman parte de dicho orden. Por esta razón, “Derecho Constitucional positivo” es igual a “Derecho Constitucional vigente sociológicamente”, lo que funciona y se aplica, porque tiene ejemplaridad, y obtiene seguimiento en situaciones similares. Sólo las conductas ejemplares tienen vigencia sociológica.

En relación con la dimensión normativa, la definió como la captación lógica de un reparto producido por un sistema de normas. Hasta el final de sus días reconoció que las normas pueden estar formuladas expresamente o no estarlo. Sin desviarme demasiado, una de las preocupaciones centrales de Germán Bidart Campos era lo que él llamaba las “implicitudes”, es decir, los derechos implícitos en nuestra Constitución federal. Tal fue, por otra parte, una de sus últimas presentaciones internacionales en el marco del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.⁶

Todo esto coronaba con el más excelso de los valores del mundo jurídico: la justicia. Creía que el valor era objetivo y trascendente, porque no era creado ni inventado por los hombres. Por este carácter relacional y direccional hacia el hombre, el valor vale o es valor para el hombre. Reconocía que el valor no era histórico, pero sí lo era su ingreso en una comunidad.

Por estas razones, al sintetizar cuál era su enfoque para describir y valorar el Derecho, Germán Bidart Campos fue un trialista. Al igual que Werner Goldschmidt y Miguel Ángel Ciuro Caldani, sostuvo que el mundo jurídico se compone –como ya se ha señalado– de tres dimensiones

⁶ BIDART CAMPOS, Germán J., “Los derechos ‘no enumerados’ en su relación con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional”, en AA. VV., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, coord. por Ricardo Méndez Silva, México, UNAM, 2002.

u órdenes, y cualquiera que desee conocer el Derecho Constitucional de un Estado no puede conformarse con la lectura de su constitución escrita. Según esta postura epistemológica, para la comprensión del fenómeno jurídico deberá acudirse al examen de su funcionamiento y, además, indagar qué contenidos constitucionales existen en forma de valores, estado en el cual el investigador podrá encontrar la estimativa o valoración, es decir, la justicia o injusticia del plexo analizado.

Sus conocimientos, por decirlo simplemente, eran enciclopédicos. Como nunca más tendré la oportunidad de ver a solas a Bidart Campos, luego de su muerte me impuse una tarea. No reiteraré juramento de fidelidad a sus resultados. Sencillamente los comparto con el lector, para decidir, debatir y corregir cuán equivocado puedo estar. En tal sentido mi única contribución, si es que la hay, es recorrer la obra del maestro y, en forma arbitraria e insuficiente, enunciar veinte proposiciones capitales de su teoría jurídica, que se listan a continuación:

1. Forma de Estado democrático;⁷
2. interpretación de y desde la constitución;⁸
3. fuerza normativa de la constitución del Estado democrático;⁹
4. teoría de la fuerza normativa de la constitución;¹⁰
5. fuerza normativa y parte dogmática de la constitución;¹¹
6. la constitución como proyecto;¹²
7. los principios y los valores de la constitución;¹³
8. la persona humana y el contenido material de la constitución;¹⁴
9. bloque de constitucionalidad;¹⁵
10. el acceso a la justicia;¹⁶

⁷ BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1996, t. I, p. 431.

⁸ *Ibíd.*, p. 312.

⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 20 y ss.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 65.

¹¹ *Ibíd.*, p. 75.

¹² *Ibíd.*, p. 96.

¹³ *Ibíd.*, p. 116.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 124.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 264.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 305.

11. la defensa de la constitución;¹⁷
12. los derechos implícitos: encuadre, riqueza, desarrollo progresivo, listado;¹⁸
13. el poder: la mediación entre poder y sociedad;¹⁹
14. la Corte Suprema: tribunal y poder;²⁰
15. la Corte Suprema: ¿un poder con más poder que los otros poderes?;²¹
16. supremacía y control de la constitución;²²
17. el control de constitucionalidad de oficio;²³
18. la judiciabilidad de las cuestiones políticas;²⁴
19. los decretos por razones de necesidad y urgencia: alcance de la prohibición presidencial para su dictado,²⁵ y
20. jerarquía constitucional del derecho comunitario (según su propuesta).

En este momento él debe de estar escribiendo una más: la 21.

V. LA DESPEDIDA

El 9 de diciembre de 2004, al cumplirse el primer aniversario de natalicio de Germán sin su presencia física, Eugenio Raúl Zaffaroni le escribió una carta. Una de sus partes, que me permito citar, dice lo siguiente: “Chau, Germán, nos vemos. Raúl”.²⁶ Quisiera estar completamente

¹⁷ *Ibíd.*, p. 365.

¹⁸ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, t. I-B, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 264 y 304.

¹⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, *op. cit.*, t. II, pp. 422 y ss.

²⁰ BIDART CAMPOS, Germán J., *La Corte Suprema*, Buenos Aires, Ediar, 1985, pp. 20 y ss.

²¹ *Ibíd.*, pp. 207 y ss.

²² *Ibíd.*, pp. 29 y ss.

²³ BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, *op. cit.*, p. 423.

²⁴ *Ibíd.*, p. 429.

²⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, *op. cit.*, t. VI, p. 442.

²⁶ “Jueves 9 de diciembre de 2004. Querido Germán, Cuando lean este mensaje no estaré presente en la Facultad. Imagino que estaré sobre el océano y será de noche. Debajo tendré una enorme mancha oscura y arriba un montón de estrellas. ¿Desde cuál, poniendo mucha atención, podrás divisar este diminuto insecto metálico? Te

equivocado. Renunciar ahora mismo a mi concepción ontológica y gnoseológica del mundo, y saltar ahora mismo de una estrella a otra para, mano a mano, decirle: "Hola, maestro, ¿cómo va? Vos sabés que estuve pensando en...", como hice todos los fines de semana, durante más de una década en largas tertulias académicas.

Bidart Campos siempre refería que la vida es corta. Pero el fin de toda vida, lo sabemos, es la muerte. Pulsión que nos aguarda. E iguala. Sabemos que un día llegará, aunque nadie sepa de qué se trata. La muerte se ensaña con nosotros, nos lesiona definitivamente, cuando nos arrebató a un ser a quien respetamos tanto y por quien sentimos tanto afecto. Pero el pensamiento no muere. La idea que parecía muerta en un tiempo reaparece en otro. Y esto, sin ánimo de profecías que aborrezco, es lo que ocurrirá con la obra de Germán Bidart Campos.

Él intentó resolver el principal problema filosófico: el que nos hace indagar si la vida, tal como nos es entregada, merece o corresponde ser vivida. Apostó siempre a la vida. Fue un humanista de raza; con una visión filosófica que invitó y sigue invitando a la libre investigación, que defiende los códigos morales, que da prioridad a los derechos humanos y busca el bienestar de las personas, sustentado en programas políticos que dan prioridad a la libertad ciudadana. El fundamento de este humanismo es, pues, la naturaleza humana.

Como sostiene uno de sus más distinguidos discípulos, el recuerdo es una forma de inmortalidad que, aunque meramente intelectual, mantiene viva la memoria del difunto.²⁷ Para terminar estas letras, como oratorio laico, intentaré un "canto de despedida"; si es que ha de ser cierto que la memoria del corazón borra los malos momentos y magnifica los buenos para mejorar o permitir nuestra supervivencia.²⁸ Lleno de vida, pues, ahora te despido con palabras de Walt Whitman, escogidas especialmente para este homenaje:

Éstos son en verdad los pensamientos de todos los hombres en todas las épocas y países: no son originales míos.

reirás de mí, tan pequeño como un virus encerrado, inmovilizado y atado dentro de la panza de un bichito volador ruidoso y feo".

²⁷ ROSATTI, Horacio D., *El cuerpo de la muerte*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 70.

²⁸ Cfr. GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel, *El amor en los tiempos del cólera*, Buenos Aires, Sudamericana, 1985.

CREO EN ESTAS LETRAS: SOBRE VEINTE PROPOSICIONES CAPITALES DE LA TEORÍA
JURÍDICA DEL PROF. DR. GERMÁN J. BIDART CAMPOS
RAÚL GUSTAVO FERREYRA

Si no son tuyos tanto como míos, son nada o casi nada.
Si no son el enigma y la solución del enigma, son nada.
Si no son cercanos como lejanos, son nada.
Ésta es la hierba que crece donde hay tierra y agua.
Éste es el aire común que baña el globo...
Anuncio a la justicia triunfante.
Anuncio intransigentes igualdades y libertades...
Anuncio al gran individuo, fluido como la naturaleza, afectuoso, com-
pasivo, armado plenamente...
Anuncio una abundante vida, vehemente, espiritual, audaz...
Lo mejor de mí quedará cuando yo no sea visible, para ese fin me he
preparado sin tregua...
¿Hay acaso un adiós definitivo?
Mis cantos han cesado, los abandono...
Recuerda mis palabras, tal vez yo vuelva...
Soy como algo incorpóreo, triunfante, muerto.²⁹

Aleluya, profesor Bidart Campos.

Estamos vivos. Te adelantaste por derecho propio. Y nos enseñaste
en magnífica forma lo que vendría después, aunque no nos hayas avisado
que partías. Eres concreto, aunque invisible. Podemos leerle. Aquí estoy,
imaginando lo feliz que seríamos si estuviéramos juntos y siguiéramos
siendo amigos.

¡*Sursum corda!*

Comparto íntegramente la categoría conceptual desarrollada por otro
de tus más distinguidos discípulos: "En un mundo de libertades, es un
privilegio ser constitucionalistas".³⁰

VI. BIBLIOGRAFÍA DE GERMÁN BIDART CAMPOS

Una gran parte de su prolífica obra ha sido publicada por la Editorial
Ediar de Buenos Aires desde 1964 hasta la actualidad, e incluye nume-

²⁹ WHITMAN, Walt, *Hojas de hierba*, selección, trad. y prólogo de Jorge Luis Borges, Bar-
celona, Lumen, 2000, pp. 61, 267, 269 y 271.

³⁰ Ver VALADÉS, Diego, "Discurso de apertura del VII Congreso Iberoamericano de De-
recho Constitucional", México, DF, 12 de febrero de 2002 [en línea] <[http://biblio.ju-
ridicas.unam.mx/libros/1/242/14.pdf](http://biblio.ju-
ridicas.unam.mx/libros/1/242/14.pdf)>.

rosas reimpressiones y compilaciones póstumas. El siguiente listado –no exhaustivo– da cuenta de la vastedad y profundidad de su pensamiento.

1964: *Derecho Constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional.*

1967: *Derecho Constitucional del poder* (2 tomos).

1969: *El aljibe.*

1969: *El Derecho Constitucional humanitario.*

1969: *Filosofía del Derecho Constitucional.*

1970: *La Iglesia en la Historia.*

1974: *Los derechos del hombre.*

1977: *Historia política y constitucional argentina.*

1977: *Las elites políticas.*

1979: *El régimen político. De la politeia a la res pública.*

1979: *Marxismo y Derecho Constitucional.*

1981: *Problemas políticos del siglo XX.*

1982: *Ciencia política y ciencia del Derecho Constitucional.*

1982: *La recreación del liberalismo.*

1983: *Valor, justicia y derecho natural.*

1984: *Para vivir la Constitución.*

1985: *El poder.*

1985: *La Corte Suprema.*

1985: *Los tribunales militares y la Constitución.*

1987: *La Constitución de frente a su reforma.*

1987: *Las obligaciones en el Derecho Constitucional.*

1988: *Los equilibrios de la libertad.*

1991: *Constitución y Derechos Humanos.*

1991: *Teoría del Estado.*

1994: *La interpretación del sistema de Derechos Humanos.*

1994: *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional.*

1994: *Manual de historia política.*

1995: *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa.*

1995: *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino* (6 tomos).

1996: *Manual de la Constitución reformada* (3 tomos).

CREO EN ESTAS LETRAS: SOBRE VEINTE PROPOSICIONES CAPITALES DE LA TEORÍA
JURÍDICA DEL PROF. DR. GERMÁN J. BIDART CAMPOS
RAÚL GUSTAVO FERREYRA

- 1997: *Casos de Derechos Humanos*.
1997: *Economía, Constitución y derechos sociales*.
1999: *El orden socioeconómico en la Constitución*.
1999: *Las transformaciones constitucionales en la postmodernidad*.
2003: *Doctrina social de la Iglesia y Derecho Constitucional*.
2004: *Compendio de Derecho Constitucional*.
2004: *La Constitución que dura*.
2004: *Lecciones elementales de política*.
2007: *Nociones constitucionales*.
2011: *Ediciones originales I*.
2011: *Ediciones originales II*.

EN COAUTORÍA

- Junto a Albanese, Susana
1998: *Derecho internacional, Derechos Humanos y derechos comunitarios*.
 Junto a Gil Domínguez, Andrés
1999: *Los valores en la Constitución argentina*.
2004: *A una década de la reforma constitucional*.
 Junto a Herrendorf, Daniel E.
1991: *Principios de Derechos Humanos y garantías*.
 Junto a Risso, Guido I.
2005: *Los Derechos Humanos del siglo XXI*.

Fecha de recepción: 9-9-2014.
Fecha de aceptación: 22-10-2014.

La fuerza normativa de la Constitución

Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos: *in memoriam*

DIEGO A. DOLABJIAN*

RESUMEN

Este trabajo rinde homenaje a la memoria del Profesor Doctor Germán J. Bidart Campos, analizando sus principales ideas acerca de la educación y la fuerza normativa de la Constitución.

PALABRAS CLAVE

Germán J. Bidart Campos - Enseñanza y Derecho Constitucional - Fuerza normativa de la Constitución.

The normative force of the Constitution

Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos: *in memoriam*

ABSTRACT

This paper pays homage to the memory of Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos analyzing his main ideas about education and the normative force of the Constitution.

KEYWORDS

Germán J. Bidart Campos - Education and Constitutional Law - Normative force of the Constitution.

* Docente de Derecho Constitucional (UBA).

I. UN PEQUEÑO HOMENAJE

Con motivo de cumplirse el 10° aniversario del fallecimiento del Profesor Doctor Germán J. Bidart Campos, en estas líneas se ofrece un pequeño homenaje para quien fuera un gran maestro del Derecho Constitucional, recorriendo sus principales ideas acerca de la educación y sobre la fuerza normativa de la Constitución, la cual fue –sin dudas– una de sus enseñanzas fundamentales.

II. EL MAGISTERIO DE BIDART CAMPOS

1. *POR UNA EDUCACIÓN DEMOCRÁTICA*

Bidart Campos exhibió desde temprano un compromiso cardinal con el desarrollo de una enseñanza democrática con relación a los estudiantes y a los profesores.

Así, respecto de los alumnos, bregaba por “buscar que las inteligencias juveniles se abran al desarrollo cultural comprendiendo los beneficios de la tolerancia, de la paz, del amor y de la convivencia democrática”,¹ en tanto que “el entrenamiento en un conjunto de cuestiones doctrinarias que comprometen al sistema democrático, resulta indispensable en el estudiante que se halla en etapa de formación de sus convicciones y su cultura”.²

A su vez, respecto de los docentes, expresaba su vocación en un catálogo de proposiciones relativas a sus derechos y obligaciones.³

- Los docentes tienen el derecho de elegir la perspectiva iusfilosófica que prefieran para marcar la tónica de la docencia que desarrollan en una disciplina jurídica; no obstante lo cual, cualquiera fuera la iusfilosofía que se adoptara, debía inducirse a los alumnos a verificar si la dimensión del ser se reciprocaba con el ámbito del deber ser.⁴

¹ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Educación democrática. Primer curso*, Buenos Aires, Stella, 1956, p. XIII.

² Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Educación cívica I*, Buenos Aires, Estrada, 1984, *Prólogo*.

³ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Para vivir la Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 1984, pp. 385 y ss.

⁴ Desde su perspectiva iusfilosófica trialista, Bidart Campos consideraba que los profesores de derecho no deben limitar la enseñanza que imparten, en cualquiera de las

- En tal marco, la libertad de cátedra constituye un derecho inalienable de los profesores, cuyo mínimo aspecto les permite asignar a su enseñanza el contenido, el enfoque, la orientación, las guías bibliográficas que escoja, y los libera de someterse a criterios heterónomos, oficiales, partidistas, como así también de tener que omitir críticas y discrepancias, o de autocensurarse.
- En el ejercicio de su libertad de cátedra, el docente debe ser veraz y leal con sus convicciones profesionales y personales, y transmitir las al alumnado con igual franqueza: lo que cree con firmeza, no ha de disimularlo; lo que tiene en duda, ha de plantearlo como sujeto a revisión, a debate, a alternativas; lo que no sabe, ha de confesarlo, sin disfrazarlo con improvisaciones o apariencias de sabiduría.
- Desde tal perspectiva, y dada la limitación humana que impide conocer y dominar exhaustivamente toda la bibliografía de una materia, el profesor debe poder aclarar ante sus alumnos su personal limitación, hacerles comprender que él no es un “sabelotodo”, sino que estudia y aprende cotidianamente, que tiene puntos oscuros, bajo análisis inconclusos, y otros todavía no esclarecidos.
- Por lo tanto, el docente no debe ser dogmático, no ha de ser intolerante con la opinión distinta o ajena, y debe admitir que su

ramas jurídicas, al orden normativo expresamente escrito, sino que deben atender también a los hechos y comportamientos para observar cómo funciona y opera el sistema, y valorar todo ese material para determinar si es justo, injusto o más o menos justo. No obstante tal visión personal, Bidart Campos mantuvo una generosa apertura respecto de la diversidad de posturas iusfilosóficas para el estudio del derecho constitucional, como puede verificarse considerando el abanico de orientaciones desplegadas por quienes, de diversa manera, han sido sus discípulos. Así, por ejemplo, se encuentran posiciones que enfocan sobre la normatividad constitucional (v. gr.: FERREYRA, Raúl G., *Fundamentos constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2013, pp. 25 y ss.), que desarrollan un principialismo constitucional (v. gr.: GIL DOMÍNGUEZ, Andrés F., *Escritos sobre neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, Ediar, 2009, pp. 45 y ss.), que atienden a la jurisprudencia constitucional (v. gr.: SOLA, Juan V., *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2010, pp. 2 y ss.), que formulan una combinación entre tales perspectivas constitucionales (v. gr.: SABSAY, Daniel A., *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2011, pp. 1 y ss.), o que expresan un iusnaturalismo constitucional (v. gr.: LEGARRE, Santiago, *Ensayos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ábaco, 2014, pp. 21 y ss.), entre otros.

libertad de cátedra como profesor tiene su contrapartida en otra libertad similar del alumno, a la que desde su magisterio ha de estimular, además de respetar, para que el alumno aprenda a razonar con sus propios argumentos; pueda disentir con la orientación del profesor; utilice la bibliografía que él prefiera; objete, y se forme su propio juicio personal.

- Así, entonces, el profesor debe admitir el interrogatorio de los alumnos, y afrontarlo con honestidad diciendo que sobre tal o cual cosa no está en condiciones de responder con certeza, que sobre tal otra no se ha formado opinión personal segura, remitiendo a los autores que se han ocupado del tema objeto de la pregunta.
- Más que un glosador o expositor de la disciplina, el docente tiene que despertar en aquellos a quienes imparte enseñanza una mínima vocación de investigación personal: en una palabra, ha de ayudar al alumno a que piense, reflexione, razone y extraiga conclusiones.
- Por eso, el profesor debe admitir y usar un método coloquial, sin eludir ni trabar las réplicas, sin aferrarse al dogmatismo, sin la petulancia de haber descubierto toda la verdad y “su” punto de vista personal sobre la verdad.
- Y, asimismo, el docente tiene la obligación de estar actualizado, y no debe poner en interdicción a ningún autor, no ha de ignorar o soslayar a los que profesan puntos de vista contrarios o distanciados del suyo.
- En suma, el profesor tiene el derecho y el deber de buscar la verdad en el ámbito de su disciplina: esa develación de la verdad le incumbe a él como docente y como investigador y, en segundo lugar, ha de ser la que le imprima sentido y orientación a su enseñanza, y la que sirva para estimular a sus alumnos en idéntico propósito y en la misma.
- Sin embargo, así como en ejercicio de su libertad de cátedra y de investigación, y de su deber de búsqueda de la verdad, el docente no ha de ocultar, ni disimular, ni tergiversar sus creencias y sus convicciones, tampoco ha de valerse de su cátedra y de su docencia para hacer proselitismos que no concuerdan con la función profesoral.

- Por otra parte, el profesor de derecho no debe presentar su asignatura a los alumnos como la más importante, pero ha de darles razón de la importancia que tenga para el científico del derecho y para el profesional del derecho, y debe ser consciente, sin elitismos ni menosprecio por otras carreras, de que tiene una función trascendente, porque del grupo de sus discípulos habrá de surgir buena parte de las dirigencias futuras de diversos ámbitos sociopolíticos.
- Así, entonces, dentro de un estilo democrático, el docente de derecho ha de encontrar en su materia –con más abundancia que en otras– los temas, los aspectos y las cuestiones que se comprometen con la democracia, con la dignidad de la persona, con su libertad y con sus derechos: ha de enderezar su enseñanza a la propulsión de las instituciones y los valores democráticos, ha de infundir con vivacidad y fe contagiosa las convicciones compatibles con ellos, ha de mostrar al mundo jurídico como un orden de convivencia donde los hombres y la sociedad puedan desarrollarse plenamente, y donde el Estado y el aparato de poder respondan al mismo modelo democrático.
- Finalmente, los profesores de derecho constitucional –al igual que los docentes de ciencia política– deben inspirarse en los valores que impregnan al régimen político-jurídico de libertad, de promoción de la persona humana, de tutela y disfrute de los derechos humanos, de pluralismo, de seguridad, de orden, de paz, de bienestar, de progreso, todo lo cual corresponde al estilo de una sociedad democrática.

2. *SOBRE LA EDUCACIÓN DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL*

Respecto del derecho constitucional “de enseñar y aprender”, Bidart Campos destacó tempranamente el rol primordial de la familia y los grupos privados que colaboran con ella, entendiéndolo que correspondía al Estado un rol coadyuvante para asegurar la prestación de un mínimo exigible de educación, para difundir la instrucción, elevar el nivel cultural, etc., sin tornarse en un monopolio docente estatal; a la par que resaltó a la libertad de cátedra como prohibición al Estado de imponer rumbos

en los planes de enseñanza, impartiendo directivas, fijando doctrinas y negando la posibilidad de disentir con la ideología política oficial.⁵

Luego, tras la reforma constitucional (1994), se refirió ya al “derecho a la educación y a la cultura” observando que la escueta referencia del art. 14 de la Constitución histórica debía ahora empalmarse y actualizarse con los enunciados contenidos en los incs. 17, 19 y 22 del art. 75, y también con los arts. 41 y 42 de la Constitución reformada, que enclavan principios, valores y derechos a tomar en cuenta en el tema de la educación, la enseñanza y la cultura:⁶

- La fórmula “enseñar y aprender” debe interpretarse como alusiva a contenidos mucho más amplios que lo que puede insinuar la literalidad del vocabulario, en cuanto apela al derecho a la educación y al derecho a la cultura; al derecho a informarse, o a investigar en todos los campos del saber humano, y al derecho de difundir los conocimientos, informaciones, investigaciones, etc.; sugiriendo que la educación y la cultura hacen al denominado desarrollo humano.
- Así, pues, el derecho de enseñar y aprender, la libertad de enseñanza y el derecho a la educación han emergido de todo reduccionismo que, con anterioridad, los recluyera en el plexo de los derechos individuales para explayarse hacia el ámbito de los derechos sociales, y de ese modo conectarse con el derecho a la cultura.
- Concretamente, cualquier habitante o asociación puede impartir enseñanza, y cualquier habitante puede también recibirla de quien quiera y donde quiera: en tal sentido, toda persona tiene un derecho elemental a educarse, es decir, a que no se coarte y se favorezca su posibilidad de recibir educación, con igualdad de oportunidades, y, asimismo, toda persona tiene derecho a la libertad de enseñanza, es decir, a la posibilidad de optar por un tipo de educación, por su orientación espiritual e ideológica, por un establecimiento determinado, así como el reconocimiento de esa enseñanza por el Estado.

⁵ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1966, t. II, pp. 231 y ss.

⁶ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2001, t. I-B, pp. 155 y ss.

- Los padres, los hijos menores adultos, la familia, los establecimientos privados, la sociedad en general y el Estado –tanto provincial como federal– poseen todas diversas atribuciones y obligaciones educativas, siendo que éste debe fomentar el pluralismo educacional, en el seno de una sociedad libre y abierta, promoviendo y estimulando la iniciativa privada, sin perjuicio de la competencia estatal respecto de los establecimientos oficiales; atendiendo además las referencias a la educación intercultural con relación a los pueblos originarios, a la educación para el consumo y a la educación ambiental.
- Por otra parte, aparece la libertad de cátedra que, elementalmente, implica el derecho de impartir y recibir la enseñanza sin sujeción a directivas que impongan un contenido ideológico determinado o una orientación obligatoria que lesionen la libre investigación científica y el juicio personal de quien enseña o aprende. La libertad de cátedra se desglosa así en diversos aspectos: a) para quien imparte enseñanza, importa poder transmitir los conocimientos de acuerdo a la orientación, criterio y valoración propios; b) para la asociación o persona que son propietarios de un establecimiento educacional, poder imprimir a la enseñanza la orientación ideológica o espiritual adoptadas en el establecimiento; c) para quien recibe enseñanza, la necesaria libertad de crítica y de juicio propio para formar y exponer razonadamente su punto de vista.
- De su lado, las referencias a la gratuidad y a la equidad de la enseñanza pública estatal constituyen dos parámetros que exigen conciliarse entre sí, sin excluirse: así, la gratuidad significa que la enseñanza estatal no puede arancelarse, en tanto que la equidad no quiere decir que el alumno que está en condiciones de pagar pueda tener que pagar, sino algo muy distinto: que como sumatoria a la gratuidad, el que realmente carece de recursos debe recibir todavía algo más que la exención del arancel; por ej., un subsidio para los gastos de estudio.
- Finalmente, el reconocimiento de la autonomía de las universidades nacionales tiene, automática y directamente por imperio de la cláusula constitucional, el efecto de erigirlas y reconocerlas como

personas jurídicas de derecho público no estatales, lo que, entre otras consecuencias, surte la de colocarlas al margen de toda clase de intervención y subordinación respecto del Estado, como no sea en lo que pueda tener vinculación con los recursos que el Estado les debe deparar a través del presupuesto. De tal manera, las leyes del Congreso sobre educación universitaria no pueden reglamentar la organización interna de las universidades nacionales, debiendo limitarse a proporcionar las pautas globales de naturaleza estrictamente educativa y cultural que tienen que guiar la impartición de la enseñanza.

Las líneas anteriores condensan una aproximación general a las ideas de Bidart Campos en torno a la educación. Es turno de seguir ahora con una de sus enseñanzas fundamentales: la teoría de la fuerza normativa de la Constitución.

III. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

1. EN EL CONTEXTO DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO Y EUROPEO

a) LA EVOLUCIÓN DE LA IDEA

Las revoluciones norteamericana y francesa de fin del siglo XVIII marcaron un momento decisivo en la historia del constitucionalismo.⁷

Tanto los colonos norteamericanos como los ciudadanos franceses ejercieron el poder constituyente para acabar con el estatus anterior y fundar un nuevo orden jurídico-político, independizándose de la corona inglesa y destruyendo el antiguo régimen, respectivamente.

Sin embargo, el movimiento constitucionalista se desarrolló de modo y en sentido diverso en las dos orillas del Atlántico.⁸

⁷ Cfr. FIORAVANTI, Maurizio, *Costituzione* (1999), trad. *Constitución. De la antigüedad hasta nuestros días*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 100 y ss.

⁸ Sobre la evolución del constitucionalismo en Estados Unidos y en Europa, con especial foco en su afirmación como norma suprema jurisdiccionalmente garantizada, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 39 y ss.; ACOSTA SÁNCHEZ, José, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 19 y ss.

En efecto, *en Norteamérica*, la Constitución asumió un valor jurídico pleno, tanto respecto de la organización formal de la parte orgánica como en cuanto a los contenidos sustanciales de la parte dogmática, cuyos enunciados se consideraban vinculantes para el legislador y aplicables por los tribunales incluso frente a las leyes.

Así, *v. gr.*, Hamilton sostuvo que la Constitución norteamericana:⁹

“...contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa (...) Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta (...) Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido (...) La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios (...) [D]onde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son (...) [C]onsiguientemente, siempre que determinada ley contravenga la Constitución, los tribunales tendrán el deber de apegarse a la segunda y hacer caso omiso de la primera”.

Tal concepción fue asumida luego por la propia Supreme Court, bajo la pluma del chief justice Marshall, en el conocido caso “Marbury vs. Madison” (1803, 5 US 137):

“La pregunta acerca de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en ley vigente del país es profundamente interesante para

⁹ Cfr. HAMILTON, Alexander, en *The federalist*, nro. 78 (1788), trad. *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 330 y ss.

los Estados Unidos pero, felizmente, no tan complicada como interesante (...) [L]a voluntad originaria y suprema [del pueblo] organiza el gobierno y asigna a los diversos poderes sus funciones específicas. Puede hacer sólo esto, o bien fijar, además, límites que no podrán ser transpuestos por tales poderes (...) El gobierno de los Estados Unidos es de esta última clase. Los poderes de la legislatura están definidos y limitados. Y para que estos límites no se confundan u olviden, la Constitución es escrita (...) Si tales límites no restringen a quienes están alcanzados por ellos y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida (...) Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza (...) Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta Corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad (...) Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? O bien, en otras palabras, no siendo ley, ¿constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Ello anularía en la práctica lo que se estableció en la teoría y constituiría, a primera vista, un absurdo demasiado grueso para insistir en él (...) Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando

la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren (...) Quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la Constitución como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda Constitución escrita (...) Reducir de esta manera a la nada lo que hemos considerado el más grande de los logros en materia de instituciones políticas –una Constitución escrita– sería por sí mismo suficiente en América, donde las constituciones escritas han sido vistas con tanta reverencia, para rechazar la tesis (...) No es tampoco inútil observar que, al declarar cuál será la ley suprema del país, la Constitución en sí misma es mencionada en primer lugar, y no todas las leyes de los Estados Unidos tienen esa calidad, sino sólo aquellas que se hagan de conformidad con la Constitución (...) De tal modo, la terminología especial de la Constitución de los Estados Unidos confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda Constitución escrita, de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento”.

En cambio, *en Europa*, la Constitución asumió un valor normativo limitado, reducido a la organización formal de la parte orgánica, en tanto que los contenidos sustanciales de la parte dogmática se presentaban apenas como principios programáticos, dependiendo del legislador sin cuyas leyes no resultaban aplicables por los tribunales.

En tal sentido, el constitucionalismo europeo que siguió a la 1ª Guerra Mundial procuró la racionalización del poder inclinándose por la primacía del Legislativo frente al Ejecutivo, la extensión del reconocimiento de derechos individuales y sociales, el desarrollo de un incipiente control de constitucionalidad de las leyes a cargo de los jueces, etc.;¹⁰ sin embargo, los intentos colapsaron con la irrupción de los totalitarismos y la 2ª Guerra Mundial, volviéndose hacia la senda de la concepción de la

¹⁰ Cfr. MIRKINE GUETZÉVITCH, Boris, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel* (1931), trad. *Modernas tendencias del derecho constitucional*, Madrid, Reus, 1934, pp. XXI y ss.

Constitución como norma suprema jurisdiccionalmente garantizada recién con posterioridad a la segunda mitad del siglo XX.

En esta evolución europea de la idea de la fuerza normativa de la Constitución, resulta una referencia obligada al desarrollo de la dogmática alemana.

En 1862, Lassalle pronunció una famosa conferencia en la que sostuvo que los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son la fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que sólo puedan ser como son.¹¹

De tal manera, la Constitución escrita no es más que una hoja de papel en la que se plasman los factores reales de poder existentes en una sociedad en un momento determinado, de manera tal que aquélla no tiene valor ni es duradera sino en cuanto guarda fiel expresión con los factores de poder imperantes en la realidad social.

La Constitución de un país es, en esencia, la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país, y de nada sirve lo que se escriba en esa hoja de papel que es la Constitución jurídica, si ella no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder.

A principios del siglo XX, Jellinek aludió a la fuerza normativa de lo fáctico, afirmando que las relaciones reales de poder son las que sirven de base al orden jurídico y encuentran en él su expresión, residiendo en ellas una fuerza normativa por la que deben ser consideradas como jurídicas.¹²

En concreto, la Constitución expresa las relaciones de poder entre los distintos factores sociales, siendo preciso distinguir entre la Constitución escrita y la Constitución viva, en cuanto ésta consiste en una división efectiva del poder que es independiente de las fórmulas jurídicas escritas.

Teóricamente, la nota jurídica esencial de las Constituciones radica en la superioridad desde el punto de vista formal respecto de las demás

¹¹ Cfr. LASSALLE, Ferdinand, *Über Verfassungswesen* (1862), trad. *¿Qué es una Constitución?*, Madrid, Cenit, 1931, pp. 51 y ss.

¹² Cfr. JELLINEK, Georg, *Allgemeine Staatslehre* (eds. 1900, 1905 y 1914), trad. *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1943, pp. 253, pp. 381 y ss.

normas: sin embargo, lo cierto es que tal distinción carece de significación práctica en el caso de las Constituciones flexibles que pueden modificarse de la misma manera que las leyes comunes, e incluso en el caso de las Constituciones rígidas se observa que su texto no puede evitar que se desenvuelva junto a ellas y contra ellas un derecho constitucional no escrito.

El derecho no tiene jamás fuerza para solucionar los profundos conflictos entre poderes dentro del Estado, ni para dominar la dirección del camino en los momentos críticos de la vida del Estado: el poder tiene límites según la Constitución, pero puesto que en el orden jurídico mismo no hay garantías que aseguren que ese poder se ejercerá sólo de un determinado modo, nadie puede, en consecuencia, fijar la dirección en que obrará el poder.

De tal manera, señalaba que la mayor parte de los Estados donde no se asigna al juez el derecho de comprobar si las leyes concuerdan materialmente con la Constitución, no hay garantía alguna, por más que digan las teorías jurídicas, de que no se promulgará una ley que contradiga los principios del derecho constitucional y modifique la validez jurídica de la Constitución.

Luego, insistió en que las normas jurídicas pueden mucho menos de lo que se cree, sosteniendo que podían producirse cambios constitucionales, por reforma o mutación, a causa de revoluciones, necesidades políticas, prácticas parlamentarias, administrativas y/o jurisdiccionales, etc., de manera tal que la Constitución se transforma según el modo como se ejerce el poder estatal, pues las proposiciones jurídicas son incapaces de dominar la efectiva distribución del poder estatal en tanto que las fuerzas políticas reales operan según sus propias leyes que actúan independientemente de cualquier forma jurídica.¹³

Durante la República de Weimar (1919-1933) tuvo lugar una relevante disputa entre Kelsen y Schmitt acerca del sentido de la Constitución y su defensa.

¹³ Cfr. JELLINEK, Georg, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung* (1906), trad. *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 5 y ss.

De un lado, Kelsen partía de la concepción del derecho como una serie escalonada de normas, definiendo a la Constitución como la norma suprema de un orden jurídico estatal en cuanto ella regula fundamentalmente los órganos, el procedimiento y hasta cierto punto el contenido, de la creación de las demás normas que componen el sistema jurídico, en especial, las leyes en tanto normas generales de grado superior.¹⁴

Afirmaba que la Constitución podía incluir también otras materias, como la regulación de los actos administrativos e incluso un catálogo de derechos, sin embargo éstos no configuraban un auténtico límite material para el legislador.

Desde su perspectiva, la resolución de los conflictos entre la Constitución y las normas inferiores exigía la anulación de los actos inconstitucionales, lo cual en el caso de las leyes solamente podía encargarse a la defensa de un Tribunal Constitucional,¹⁵ en cuanto dicha competencia no podía quedar en manos del propio legislativo, ni de la justicia ordinaria, ni tampoco del ejecutivo.¹⁶

En cambio, Schmitt partía de una distinción entre la Constitución como una decisión política fundamental que expresa la forma concreta de existencia del pueblo en su totalidad como unidad política y las leyes constitucionales como regulaciones normativas concretas que valen en virtud de la Constitución; de modo que toda normatividad sólo vale en base y en el marco de tal decisión.¹⁷

¹⁴ Cfr. KELSEN, Hans, *Allgemeine Staatslehre* (1925), trad. *Teoría general del Estado*, Barcelona, Labor, 1934, pp. 306, 325 y ss.

¹⁵ Cfr. KELSEN, Hans, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (la Justice constitutionnelle)* (1928), trad. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia constitucional)*, México, UNAM, 2001, pp. 9 y ss.

¹⁶ Cfr. KELSEN, Hans, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1931), trad. "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?", en *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la Justicia constitucional*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 289 y ss. Asimismo, cabe señalar que Kelsen retoma en obras posteriores el análisis de la Constitución y de la inconstitucionalidad de las leyes con ciertos matices, cfr. *Reine Rechtslehre* (eds. 1934 y 1960), trad. *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Colihue, 2011, pp. 257, 299 y ss., y *General Theory of Law and State* (1945), trad. *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, pp. 135, 169, 185 y ss.

¹⁷ Cfr. SCHMITT, Carl, *Verfassungslehre* (1928), trad. *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1996, pp. 29 y ss.

Tal diferenciación llevaba, entre otras cosas, a sostener que podían haber reformas, suspensiones, quebrantamientos o supresiones de las leyes constitucionales sin que por ello se afecte la Constitución, y que no toda vulneración a los derechos fundamentales contemplados en una ley constitucional implicaba un conflicto constitucional.

Desde su perspectiva, la resolución de los conflictos exigía una decisión que, en el caso de las leyes constitucionales, acaso podía ser encomendada a la interpretación de un Tribunal Constitucional, pero que tratándose de la Constitución, solamente el ejecutivo podía erigirse en su defensor, en cuanto dicha competencia no podía quedar en manos del legislativo ni de ningún órgano judicial.¹⁸

A su turno, entre esas dos visiones contrapuestas, terció la postura de Heller, para quien resultaba inexacto concebir a la Constitución exclusivamente como puro derecho o como pura decisión, siendo que consideraba que no pueden estimarse completamente separados la normalidad y la normatividad, el ser y el deber ser, en el concepto de Constitución.¹⁹

La Constitución conforma así un todo en el que aparecen complementándose recíprocamente la normalidad y la normatividad, en cuanto ella se caracteriza no sólo por la conducta normada y jurídicamente organizada de sus miembros, sino además por la conducta no normada, aunque sí normalizada, de los mismos: la Constitución no consiste sólo en normas jurídicas, sino que también incluye elementos constitucionales no normados y otros normados pero no jurídicos.

De tal modo afirmaba que al lado de la fuerza normativa de lo fáctico tiene también una gran importancia la fuerza normalizadora de lo normativo; sin embargo, reconocía que en última instancia siempre se confirmaba la tesis de que la Constitución real consiste en las relaciones reales de poder, pues en todos los casos en que el depositario supremo del poder se opone con éxito a las normas constitucionales, resulta posible una creación jurídica en violación al derecho: por muchos controles que se establezcan, no hay ninguna forma de inviolabilidad de las normas

¹⁸ Cfr. SCHMITT, Carl, *Der Hüter der Verfassung* (eds. 1929 y 1931), trad. *El defensor de la Constitución*, en *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 1 y ss.

¹⁹ Cfr. SÉLLER, Hermann, *Staatslehre* (1934), *Teoría del Estado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 267 y ss.

constitucionales que pueda detener revoluciones y restauraciones, y ninguna división de poderes constitucional puede impedir que en un conflicto insoluble decida, en definitiva, el poder prácticamente más fuerte.

Acabado el interregno de profunda oscuridad (1933-1945), ya vigente la Ley Fundamental de Bonn (1949) e instalado el Tribunal Constitucional Federal alemán (1951), fue Hesse quien reavivó la cuestión de la fuerza normativa de la Constitución:²⁰

“¿Existe, junto a la fuerza determinante de las relaciones efectivas, de las fuerzas sociales y políticas, una fuerza determinante del Derecho Constitucional? ¿En qué se apoya esta fuerza y hasta dónde alcanza? ¿No es acaso una ficción –que para el jurista constitucional sería, por así decir, una necesidad profesional– pensar que el Derecho determina la marcha de la vida política, mientras que la verdad es que se halla condicionado por fuerzas totalmente distintas?”

Su respuesta tomaba como punto de partida la mutua relación de dependencia en la que se encuentran, por un lado, la Constitución jurídica y, por el otro, la realidad política y social; considerando que la idea de la separación inevitable entre la realidad y la norma, entre ser y deber ser en el Derecho Constitucional no llevaba a ningún sitio, más que a los extremos de una normatividad sin realidad o de una realidad vacía de normatividad.

Así, pues, consideraba que la relevancia de la ordenación jurídica para y frente a la realidad concreta sólo cabe apreciarla situando a ambas en relación mutua y contemplándola en su indisoluble conexión y en su mutua dependencia.

En tal sentido, advertía que la Constitución carece de una existencia propia, independiente de la realidad, y que su naturaleza estriba en pretender tener vigencia, es decir, realizar en la realidad el estado por ella normado.

Es, pues, en virtud de su pretensión de vigencia, que la norma constitucional intenta ordenar y conformar la realidad política y social. Sin

²⁰ Cfr. HESSE, Konrad, *Die normative kraft der Verfassung* (1959), trad. “La fuerza normativa de la Constitución”, en *Escritos de derecho de constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo/Centro de Estudios Políticos y Constitucional, 2011, pp. 77 y ss.

embargo, la Constitución jurídica, por sí sola, no realiza nada sino que únicamente plantea una tarea.

Pero se vuelve fuerza actuante cuando dicha tarea es asumida; cuando se está dispuesto a hacer determinar la conducta propia por el orden regulado por la Constitución; cuando se está decidido a imponer ese orden frente a cualquier cuestionamiento o ataque en base a circunstanciales consideraciones de utilidad; cuando se comprende que cualquier objetivo coyuntural, incluso en el supuesto de que sea conseguido, es incapaz de compensar la incalculable ganancia que conlleva el respeto a la Constitución, incluso cuando ello resulta incómodo; cuando, por tanto, en la conciencia general y concretamente en la conciencia de los responsables de la vida constitucional, se halla viva no solamente la voluntad de poder sino, sobre todo, la “voluntad de Constitución”.

A su vez, señalaba que la realización y consolidación de la fuerza normativa de la Constitución dependía de factores adicionales. Así, la norma constitucional debe responder a las circunstancias vigentes al momento de su concepción, pero también elaborarse de cara al futuro, y servir al presente; debe estar abierta al cambio de esas circunstancias, pero no debe someterse a revisiones frecuentes so pretexto de necesidades políticas aparentemente ineluctables; ella no debe construirse sobre estructuras unilaterales sino que debe erigirse en una combinación de elementos complementarios (derechos fundamentales y deberes, división de poderes y su unión, federalismo y unitarismo, etc.); la realización óptima de la norma constitucional debe efectuarse a través de la interpretación constitucional, adecuando el texto a las circunstancias concretas que debe regir (y si no fuera posible, sólo queda recurrir a la revisión constitucional), y, de forma especial, la significación de la fuerza normativa Constitución se muestra en la competencia de los Tribunales Constitucionales que, en caso de conflictos constitucionales, son llamados a pronunciar la última palabra, según criterios jurídicos, incluso en las cuestiones básicas de la vida del Estado.

En suma, explicaba que la Constitución jurídica viene condicionada por la realidad, pero ella no es sólo la expresión de la realidad de cada momento sino que, gracias a su carácter normativo, ordena y conforma a su vez la realidad social y política. Es, pues, en esa coordinación correlativa entre ser y deber ser que surgen las posibilidades de la fuerza

normativa de la Constitución y, al mismo tiempo, sus propios límites. La Constitución no es independiente de las circunstancias históricas concretas de su tiempo; pero tampoco es pura y simplemente dependiente de ellas. La Constitución jurídica puede dar forma, modificar y condicionar a la realidad política y social a la que se dirige: desde tal perspectiva, en caso de conflicto entre la realidad concreta y las normas constitucionales, éstas no tienen que ser necesariamente las más débiles pues, ciertamente, existen presupuestos realizables bajo los cuales la Constitución jurídica puede imponer su fuerza normativa respecto de la realidad política y social.

b) LA FÓRMULA EN LOS TEXTOS

Dentro del campo aquí analizado, pueden señalarse –entre otras– las siguientes fórmulas textuales de Constituciones que asumen el carácter de norma suprema jurisdiccionalmente garantizada:

- Constitución norteamericana (1787): Art. VI.2: “Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que en cumplimiento de ella sean creadas; y todos los tratados previamente celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema de la Nación; y los Jueces de cada Estado estarán obligados a acatarla, aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado”.²¹
- Las Constituciones austríaca y checoslovaca (1920) fueron los primeros textos constitucionales europeos en plasmar la creación de un Tribunal Constitucional para garantizar su eficacia; reapareciendo la idea de la garantía jurisdiccional de la Constitución en los textos fundamentales sancionados tras la Segunda Guerra (1945).
- Constitución italiana (1947): Art. 54: “Todos los ciudadanos tendrán el deber de ser fieles a la República y de observar la Constitución y las leyes”. Art. 134: “El Tribunal Constitucional juzgará (...) sobre

²¹ Si bien el texto de la Constitución norteamericana no contiene ninguna disposición expresa que encomiende el control de constitucionalidad de las leyes al Poder Judicial, tal atribución resultó asumida en el recordado caso “Marbury vs. Madison” (1803) quedando definidos sus perfiles a través del desarrollo jurisprudencial.

las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones...”

- Ley Fundamental alemana (1949): Art. 1.3: “Los (...) derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”. Art. 20.3: “El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho”. Art. 93.1: “El Tribunal Constitucional Federal decide: 1. Sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligaciones de los órganos supremos de la Federación o de otras partes investidas de derechos propios por la presente Ley Fundamental o por el reglamento de un órgano federal supremo; 2. a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Estado o de un cuarto de los miembros de la Dieta Federal, en casos de discrepancia o dudas sobre compatibilidad formal y material del derecho federal o de los Estados con la presente Ley Fundamental o sobre compatibilidad del ordenamiento de los Estados con otras normas del ordenamiento federal (...); 4a. sobre los recursos de amparo interpuestos por cualquier persona que se crea lesionada por la autoridad en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4; 33, 38, 101, 103 y 104...”
- Constitución española (1978): Art. 9.1: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Art. 153: “El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: a) Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley...” Art. 161: “1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (...); b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca (...); 2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas...”

- Las nuevas Constituciones de los Estados de Europa del Este (tras 1989), también asumen el carácter de normas supremas, en general, jurisdiccionalmente garantizadas mediante Tribunales Constitucionales encargados del control de constitucionalidad.²²
- Constitución rusa (1993): Art. 4.2: “La Constitución de la Federación Rusa y las leyes federales tienen supremacía en todo el territorio de la Federación Rusa”. Art. 15.1: “La Constitución de la Federación Rusa posee fuerza jurídica superior y se aplica directamente en todo su territorio. La ley y otros actos jurídicos que se hayan adoptado en la Federación Rusa no deben oponerse a la Constitución de la Federación Rusa”. Art. 15.2: “Los órganos de poder estatal, los órganos de autogobierno local, los funcionarios, los ciudadanos y sus organizaciones están obligados a observar la Constitución de la Federación Rusa y las leyes”. Art. 125: “...2. La Corte Constitucional, a petición del presidente de la Federación Rusa, del Consejo de la Federación, de la Duma estatal, de una quinta parte de los miembros del Consejo de la Federación o de los diputados de la Duma estatal, del gobierno de la Federación Rusa y los órganos del poder legislativo y ejecutivo de los miembros de la Federación Rusa decide sobre la conformidad de la Constitución de la Federación Rusa y: a) las leyes federales, los actos normativos del presidente de la Federación Rusa, el Consejo de la Federación, la Duma estatal y el Gobierno de la Federación Rusa; b) las Constituciones de las Repúblicas, los estatutos y también leyes y otros actos normativos de los sujetos de la Federación Rusa sobre cuestiones relativas a las facultades de los órganos del poder estatal de la Federación Rusa y los órganos con facultades conjuntas del poder estatal de la Federación Rusa y los órganos del poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa (...); 4. El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, por queja sobre la violación de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y a demanda de los tribunales, verificará la constitucionalidad de una ley, aplicada o

²² Cfr. COMPLAK, Krystián, “El significado de la Constitución en la Europa del Este después de la caída del comunismo”, en *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998, pp. 141 y ss.

por aplicar en un asunto concreto, de conformidad con el procedimiento establecido por la ley federal; 5. El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa a demanda del presidente de la Federación Rusa, de la Duma estatal, del gobierno de la Federación Rusa, de los órganos del poder legislativo de los miembros de la Federación Rusa interpretará la Constitución de la Federación Rusa...”

2. EN EL CONTEXTO DEL CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO Y LATINOAMERICANO

a) LA EVOLUCIÓN DE LA IDEA

Corresponde ahora analizar el desarrollo de la concepción de la Constitución como norma suprema dotada de fuerza normativa en el constitucionalismo argentino, y luego ofrecer cuando menos una sucinta panorámica sobre el contexto latinoamericano.

Como es sabido, la historia del *constitucionalismo en la Argentina* transcurrió por un derrotero sinuoso y entrecortado, con sucesivos períodos en que la Ley Fundamental resultó afirmada y desconocida en diversa medida.

No es éste el lugar para extenderse largamente en el desarrollo de nuestra historia constitucional;²³ bastando aquí con trazar una periodización elemental y reparar en algunos hitos de especial interés:

1810-1835: de la “Revolución de Mayo” al “Restaurador de las Leyes”

Tras la Revolución de Mayo (1810) se dictaron sendos textos fundamentales referidos al gobierno republicano, a la soberanía popular, a la seguridad individual y a la libertad de imprenta. En la Asamblea General Constituyente y Soberana del año XIII (1813) se evaluaron distintos proyectos de Constitución y, aunque no logró adoptarse ninguno, se dictaron varias normas fundamentales. Sobrevino luego la Declaración de Independencia (1816). Y se dictaron después Estatutos provisionales y

²³ Sobre la evolución histórica de nuestro constitucionalismo, ver: BIDART CAMPOS, Germán J., *Historia política y constitucional argentina*, Buenos Aires, Ediar, 1976/1977, 3 tomos; LÓPEZ ROSAS, José R., *Historia constitucional argentina*, Buenos Aires, Astrea, 1996, pp. 61 y ss.

dos Constituciones (1819 y 1826), las cuales, sin embargo, no llegaron a tener vigencia.

Así, pese a no lograrse la realización del objetivo, puede advertirse hasta entonces claramente la vocación por alcanzar la organización constitucional para el país; no obstante, tras el ascenso de Juan M. de Rosas al gobierno de la Provincia de Buenos Aires (1829) y la posterior extensión de su influjo sobre toda la Confederación (desde 1835), se impuso su criterio de postergar la necesidad de avanzar en la sanción de una Constitución.

1835-1853: del “Restaurador de las Leyes” a la “Constitución histórica”

Empero, la idea de la importancia de una Constitución como norma suprema permanecía latente. Así, v. gr., afirmaba Echeverría:²⁴

“[la Constitución] la ley suprema e inviolable, la ley de las leyes, que todos y cada uno ha reconocido, proclamado y jurado ante Dios y los hombres respetar (...) Podrá esta ley ser revisada, mejorada con el tiempo y ajustada a los progresos de la razón pública, por una asamblea elegida ad hoc por el Soberano; pero entre tanto no llega esa época que ella misma señala; su poder es omnipotente; su voluntad domina todas las voluntades; su razón se sobrepone a todas las razones (...) Ninguna mayoría, ningún partido, ninguna asamblea podrá atentar a ella, so pena de ser usurpadora y tiránica (...) Esa ley sirve de piedra de toque a todas las otras leyes; su luz las ilumina, y todos los pensamientos y acciones del cuerpo social y de los poderes constituidos, nacen de ella y vienen a converger a su centro (...) Ella es la fuerza motriz que da impulso, y en torno de la cual gravitan, como los astros en torno del sol, todas las fuerzas parciales que componen el mundo de la Democracia”.

Con la derrota de Juan M. de Rosas por Justo J. de Urquiza en la batalla de Caseros (1852), se reabrió el camino hacia la organización del país bajo una Constitución. Inmediatamente, escribió Alberdi:²⁵

²⁴ Cfr. ECHEVERRÍA, Esteban, “Dogma socialista de la Asociación de Mayo, precedido de una ojeada retrospectiva sobre el movimiento intelectual en el Plata desde el año 37” (1846), en *Obras Completas de D. Esteban Echeverría*, Buenos Aires, Imp. y Lib. de Mayo, 1873, t. IV, pp. 180/181.

²⁵ Cfr. ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Valparaíso, Imprenta del Mercurio, 1852, pp. 9 y ss. Asimismo, cabe señalar

“...nos hallamos como en 1810 en la necesidad de crear un gobierno general argentino, y una Constitución que sirva de regla de conducta a ese gobierno (...) La República Argentina, simple asociación tácita e implícita por hoy, tiene que empezar por crear un gobierno nacional y una Constitución general que le sirva de regla (...) La ley, constitucional o civil, es la regla de existencia de los seres colectivos que se llaman Estados (...) La política está llamada a preparar el terreno (...) de modo que la Constitución se sancione; a tomar parte en la Constitución misma y a cuidar de que su ejecución, después de sancionada, no encuentre en el país los tropiezos y resistencias en que han escollado las anteriores (...) La política no puede tener miras diferentes de las miras de la Constitución (...) no se puede exigir racionalmente política que no emane de la Constitución escrita. Si aspiramos, pues, a ver en práctica un sistema de administración basado en las ideas de progreso y mejora que prevalecen en la época, demos colocación a estas ideas en las leyes fundamentales del país, hagamos de ellas las bases obligatorias del gobierno,

que Alberdi retoma en obras posteriores el análisis de la Constitución y de la inconstitucionalidad de las leyes; así, v. gr., expresó que ningún poder debe ser ilimitado, ni poseer facultades extraordinarias, siendo la más esencial e importante limitación de las atribuciones legislativas la que consiste en que no se dará ley que contravenga o altere el sentido de la Constitución (cfr. “Elementos del derecho público provincial argentino” (1853), en *Obras Completas de Juan Bautista Alberdi*, Buenos Aires, Imp. La Tribuna Nacional, 1886, t. V, p. 63); que la jurisprudencia es el gran medio para mejorar y corregir las leyes sin derogarlas ni cambiarlas (cfr. “Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853” (1853), en *op. cit.*, t. V, p. 149); y que la Constitución es la piedra fundamental de la organización, pero no es la organización; es el cimiento, el fundamento del edificio orgánico, no es el edificio mismo: la organización más propiamente reside en las leyes orgánicas de la Constitución, es decir, en las leyes que rigen los hechos, no en la ley que rige a las leyes. Y, tras propiciar la reforma de las antiguas leyes aún vigentes que gobiernan nuestra vida práctica, sin ser gobernadas por la Constitución, señaló que la CSJN es el tribunal llamado a procesar y juzgar las malas leyes, para decidir entre las leyes que desea el pueblo y las que da el Congreso, entre las leyes que ponen realmente la Constitución en ejercicio y las que la infringen y destruyen con pretexto de organizarla, para juzgar si una ley en cuestión es o no conforme a la Constitución; es decir, conocer de la constitucionalidad de las leyes. Es la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya Constitución ha sido imitada por la nuestra en esa facultad dada a la Corte Suprema: la Corte Suprema declara inconstitucionales a las leyes que lo son; no las deroga, porque no tiene el poder de legislar y derogar es legislar; de modo que declarada inconstitucional la ley, sigue siendo ley hasta que el Congreso la deroga (cfr. “Sistema económico y rentístico de la Confederación argentina, según su Constitución de 1853” (1854), en *op. cit.*, t. IV, pp. 243 y ss.).

de la legislación y de la política (...) La Constitución de un país supone un gobierno encargado de hacerla cumplir: ninguna Constitución, ninguna ley se sostiene por su propia virtud (...) Según esto, la idea de constituir la República Argentina no significa otra cosa que la idea de crear un gobierno general permanente, dividido en los tres poderes elementales destinados a hacer, a interpretar y a aplicar la ley tanto constitucional como orgánica (...) Toda Constitución se realiza por medio de leyes orgánicas. Será necesario, pues, que haya un poder legislativo permanente, encargado de darlas [Pero] ¿Qué importa que las leyes sean brillantes, si no han de ser respetadas? Lo que interesa es que se ejecuten, buenas o malas; ¿pero cómo se obtendrá su ejecución si no hay un poder serio y eficaz que las haga ejecutar? (...) Dad al poder ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una Constitución [Sin embargo] la Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella, como se ha visto más de una vez [de lo contrario] la Constitución rige con permiso de las leyes [pues allí] las leyes son la regla, la Constitución es la excepción [y] por fin, la Constitución toda es nominal (...) No basta que la Constitución contenga todas las libertades y garantías conocidas. Es necesario (...) que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de esas libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias. Se puede concebir una Constitución que abrace en su sanción todas las libertades imaginables; pero que admitiendo la posibilidad de limitarlas por la ley, sugiera ella misma el medio honesto y legal de faltar a todo lo que promete (...) si la ley es un medio de derogar la Constitución, ¿para qué necesita de otro el gobierno? (...) Prometer y escribir estas garantías, no es consagrarlas. Se aspira a la realidad, no a la esperanza. Las Constituciones serias no deben constar de promesas, sino de garantías de ejecución (...) La Constitución no debe limitarse a promesas; debe dar garantías de ejecución y realidad (...) Así la Constitución argentina no debe limitarse a declarar inviolable el derecho (...) sino que debe garantizar la reforma de todas las leyes civiles y de todos los reglamentos coloniales vigentes, a pesar de la República, que hacen ilusorio y nominal ese derecho (...) Con un derecho constitucional republicano y un derecho administrativo colonial y monárquico, la América del Sud arrebató por un lado lo que promete por otro: la libertad en la superficie y la esclavitud en el fondo (...) La Constitución argentina (...) como todas las Constituciones de los Estados Unidos (...) debe declarar que el

Congreso no dará ley que limite o falsee las garantías de progreso y de derecho público con ocasión de organizar o reglamentar su ejercicio. Ese deber de política fundamental es de trascendencia decisiva para la vida de la Constitución (...) Tanto esas leyes como la Constitución serán susceptibles de dudas en su aplicación. Un poder judicial permanente y general será indispensable para la República Argentina (...) La ley, la Constitución, el gobierno, son palabras vacías, si no se reducen a hechos por la mano del juez, que, en último resultado, es quien los hace ser realidad o mentira [siendo una de las funciones del] poder judicial federal (...) conocer de la constitucionalidad de los actos públicos (...) Se deben combatir las inobservancias o violencias por los medios de la Constitución misma, sin apelar nunca a las vías de hecho (...) La Constitución general es la carta de navegación de la Confederación Argentina. En todas las borrascas, en todos los malos tiempos, en todos los trances difíciles, la Confederación tendrá siempre un camino seguro para llegar a puerto de salvación, con sólo volver sus ojos a la Constitución y seguir el camino que ella le traza, para formar el gobierno y para reglar su marcha”.

Instalado el Soberano Congreso General Constituyente (1852), se avanzó en la redacción de un proyecto de texto constitucional que, al ser puesto en discusión en general (20-4-1852), fue inesperadamente resistido por el propio Presidente del Congreso –Facundo Zuviría–, quien formuló una moción oponiéndose a su sanción y pidió su aplazamiento para una época más oportuna, lo cual fue rechazado por los demás constituyentes –José B. Gorostiaga, Juan M. Gutiérrez, Salustiano Zavalía, etc.– quedando así finalmente aprobada nuestra Constitución histórica.²⁶

Puesta en vigor la Constitución, Sarmiento comentó su texto siguiendo los desarrollos del constitucionalismo norteamericano con relación a su significado jurídico y a la función de la garantía jurisdiccional.²⁷

²⁶ Cfr. RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas. Seguidas de los textos constitucionales legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, Peuser, 1937, t. IV, pp. 403 y ss. [en línea] <<http://www.ravignanidigital.com.ar>>.

²⁷ Cfr. SARMIENTO, Domingo F., *Comentarios a la Constitución de la Confederación Argentina, con numerosos documentos ilustrativos del texto*, Santiago de Chile, Imp. de Julio Belin y Cía., 1853.

En un país como el nuestro, que sale del reino desenfrenado de la violencia y de la fuerza brutal, es preciso levantar muy alto por todas partes el pendón de la justicia y del derecho (...) Así la Constitución Argentina ha establecido en los tribunales de justicia un poder superior a todos los otros poderes, en cuanto ellos son en definitiva los intérpretes de la Constitución, y por tanto los jueces que han de resolver todas las cuestiones de derecho y de hecho que del ejercicio de aquéllas emanan; y éste es un punto capital para que lo dejemos pasar inapercibido (...) La teoría es sencillísima. El poder judicial es independiente de los otros poderes, y coexistente con ellos. Su oficio es aplicar las leyes, en todos los casos contenciosos: la Constitución es la ley suprema, luego la aplicación práctica que de sus disposiciones hagan los otros poderes recae bajo la jurisdicción y el fallo del Supremo poder judicial, en los casos que se reputen agredidos derechos que motiven acción, y pidan amparo”.

Concluía así una primera fase en la lucha por la Constitución;²⁸ pero quedaba subsistente el problema de la escisión de Buenos Aires.

1853-1930: de la “Constitución histórica” al “Primer golpe de Estado”

De tal manera, luego llegaría la batalla de Cepeda (1859), la revisión constitucional (1860) y la batalla de Pavón (1861) como hitos en la reunificación de Buenos Aires y la Confederación que marcó, por fin, el cierre del ciclo constituyente originario de la Argentina.

Emplazado el Congreso Nacional, se dictaron las Leyes 27 (1862) y 48 (1863), referidas a la organización, jurisdicción y competencia de la Justicia Nacional, cuyos arts. 3º y 21, respectivamente, recogieron el carácter de ley suprema de la Constitución y la necesidad de que los jueces privilegien la observancia de su texto frente a cualquier otra disposición.²⁹

A su vez, instalada la Corte Suprema, prontamente resolvió en el caso “Ríos” (1863, *Fallos*: 1:32) que, en razón del principio fundamental de división de poderes, un decreto del Poder Ejecutivo que avanzaba en una materia propia del Legislativo resultaba inválido; sin embargo,

²⁸ Cfr. RUIZ MORENO, Isidoro J., *La lucha por la Constitución (1820-1853)*, Buenos Aires, Astrea, 1976, pp. 3 y ss.

²⁹ Cfr. DOLABJIAN, Diego A., “Debates sobre el control jurisdiccional de constitucionalidad” (dos partes), en *Revista de Derecho Público*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, año I, nro. 3, 2012, pp. 249 y ss., y año II, nro. 4, 2013, pp. 111 y ss.

luego en el caso “Martínez” (1865, *Fallos*: 2:127) convalidó, por primera vez, las atribuciones de quien asumió los poderes nacionales en razón de la “revolución triunfante”. Más tarde anunció en el caso “Caffarena” (1871, *Fallos*: 10:427) que se encuentra en la esencia del orden constitucional la atribución de los tribunales de anteponer en sus resoluciones los preceptos de la Constitución; luego en el caso “Sojo” (1887, *Fallos*: 32:120) invocó la doctrina de “Marbury vs. Madison” aunque resolvió el planteo de diversa manera; hasta que, finalmente, en el caso “Elorondo” (1888, *Fallos*: 33:162) declaró por primera vez la invalidez de una ley por encontrarla contraria a la Constitución, afirmando:

“Que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos. Que tal atribución, que es por otra parte un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario, que hace la Constitución, y de la naturaleza, esencialmente subordinada y limitada de este último se halla especialmente consagrada por las leyes (nros. 27 y 48)...”

En este período, tuvieron lugar dos reformas constitucionales para adecuar el texto fundamental a las circunstancias del país: una (1866) relativa a las facultades impositivas del Estado federal en respuesta al desfinanciamiento derivado de la guerra contra Paraguay; otra (1898) relativa a la composición de la Cámara de Diputados en respuesta al incremento poblacional.³⁰

³⁰ La implementación de la vía de la reforma constitucional en tales materias es destacable, considerando que la experiencia posterior en esos mismos puntos ha sido avanzar a extramuros del texto constitucional. Así, v. gr., la integración de la Cámara de Diputados resultó sucesivamente reglamentada por las leyes 15.264, 19.862 y 22.847 –de facto, actualmente vigente–, fijándose pautas que alteran la proporcionalidad contemplada en la Constitución, cfr. GENTILE, Jorge H., “La Cámara de Diputados

Así, la concepción de la Constitución como norma suprema jurisdiccionalmente garantizada se arraigaba.

En la doctrina, v. gr., rezaba Estrada:³¹

“...la Constitución Nacional declara que su texto, y las reglas políticas de gobierno que dejó enumeradas, forman la ley suprema del país (...) Todas las autoridades: el Congreso al dictar leyes orgánicas de la Constitución; el Poder Ejecutivo al establecer reglamentaciones administrativas, que son a las leyes dictadas por el Congreso lo que éstas son a la Constitución; y las provincias al organizar sus poderes, las administraciones de provincia al funcionar, los municipios mismos dentro de sus atribuciones y hasta los tribunales de provincia, necesitan amoldarse a los principios contenidos en las leyes supremas del país (...) La Constitución ha creado un augusto centro de autoridad, destinado a conservar incólume la supremacía de la Constitución, a colocar dentro de la órbita propia de sus atribuciones todos los poderes públicos y a mantener el equilibrio interprovincial. Este centro de poder es la Suprema Corte de Justicia (...) La Constitución establece que ella es la ley suprema del país; que todas las autoridades han de plegarse a sus máximas y a sus preceptos en el ejercicio de las funciones que les incumben. Por consiguiente, toda ley, decreto o disposición administrativa del Poder Ejecutivo de la República que se oponga a la Constitución, carece de valor y eficacia (...) Y para conseguir que esta declaración no sea una vaga promesa, una vacía y declamatoria afirmación que nada fecundo y vivo produzca en el porvenir para la conservación de los derechos y de las libertades públicas, ha establecido la justicia nacional, encargada de juzgar todos los litigios que ante ella se presenten bajo el criterio superior y exclusivo de la Constitución. De suerte que, absteniéndose de aplicar las leyes dictadas por el Congreso o decretos expedidos por el Poder Ejecutivo cuando sean opuestos a la Constitución, es el último resorte para enervar

de la Nación”, en *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*, Montevideo, Asociación Argentina de Derecho Constitucional/Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 239. A su vez, el sistema tributario vigente -desde la década de los treinta- ha desvirtuado el programa constitucional, alterando la distribución de competencias impositivas, sin tampoco haber adecuado el régimen de coparticipación luego de 1994, cfr. SPISO, Rodolfo R., *Derecho constitucional tributario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, pp. 13 y ss.

³¹ Cfr. ESTRADA, José M., *Curso de derecho constitucional, federal y administrativo*, Buenos Aires, Cía. Sudamericana de Billetes de Banco, 1895, pp. 14, 211, 376 y ss.

todo acto autoritario que sea inconstitucional, y por consiguiente, para rectificar la línea de conducta de todos los otros poderes públicos cuando se extravían (...) La Constitución necesita revestir una fuerza efectiva suficiente para doblar todo cuanto pueda contrariarla, para allanar por su propia acción, todos los estorbos que puedan interponerse a su paso. Por eso, la Constitución Nacional Argentina, que ha querido crear una unidad superior a las unidades políticas formadas por las provincias, y en una ley constitucional el centro superior de atracción y dirección de la vida política y económica del país, ha creado un Estado Nacional; y creando un Estado Nacional ha formado un gobierno con acción tuitiva y coercitiva sobre las personas y las cosas (...) Pero en un régimen federal se interponen las provincias entre la Nación y las personas [por lo que] es menester proveer a los medios de que las provincias, en ningún caso, estatuyan en contra de la Constitución Nacional; y se siguen de aquí dos consecuencias: primera, que las disposiciones de la Constitución Nacional son tan obligatorias para las provincias consideradas en su capacidad legal, como para los individuos congregados en el seno de cada una de ellas; y segunda, que la legislación de todas las provincias debe adaptarse y subordinarse a la Constitución Nacional..."

A su vez, González enseñaba:³²

"Declaraciones, derechos y garantías (...) es el título de la primera parte de la Constitución, y en ella están contenidos todos los principios que forman parte del derecho constitucional argentino y las prescripciones prácticas que el pueblo ha puesto en frente de los Poderes del gobierno, para contenerlos en los límites de las facultades concedidas, para que ellos los defiendan y los aseguren, y para fijar una línea divisoria entre los derechos de los individuos, ciudadanos o extranjeros, y los deberes y atribuciones de las autoridades (...) Las garantías son todas aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución al pueblo argentino, y a todos los hombres, de que sus derechos generales y especiales han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo (...) No son, como puede creerse, las 'declaraciones, derechos y garantías', simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar ni debilitar con vagas interpretaciones

³² Cfr. GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina* (1897), Buenos Aires, Ángel Estrada, 1983, pp. 101 y ss.

o con ambigüedades la expresa significación de su texto (...) La Corte Suprema de los Estados Unidos ha dicho: 'que la Constitución es la ley suprema para los gobernantes y para el pueblo...' Comprende, pues, a las Provincias, sus Gobiernos y Poderes y pueblos, así como al Gobierno, Poderes y pueblo de la Nación. Pero como el de ésta es supremo a él, por medio de sus tres Poderes, le está encomendado el darle efectividad y hacerla cumplir por todos aquellos a quienes obliga. En primer término está el Poder Legislativo [y] también al Poder Ejecutivo le cabe velar por su efectividad [pero] sin duda, donde tiene la Constitución, las leyes y los tratados, en cuanto son la ley suprema del país, su más sólido fundamento y prestigio, y su efectividad más directa, es en las sentencias de la Corte Suprema de la Nación; porque es el intérprete final e irrevocable de todas las reglas, doctrinas y poderes que ella contiene..."

Y también Matienzo afirmaba:³³

"La supremacía que el Gobierno nacional tiene sobre los Gobiernos de provincias, se ejercita de diversas maneras. No es precisamente el Poder efectivo de la autoridad nacional lo supremo; más supremo, si podemos aplicar el comparativo, es el vigor de la Constitución (...) Esta supremacía de la Constitución no solamente se hace efectiva sobre las provincias, sino también sobre las autoridades nacionales, y si éstas no procedieran de acuerdo con la Constitución, no tendrían el derecho de ejercer supremacía sobre las autoridades provinciales. Es así que una condición indispensable para que el Gobierno nacional tenga la supremacía de que venimos hablando, es la de conformar todos sus actos con la Constitución, a fin de que, en definitiva, la supremacía sea de la Constitución y no de los hombres o de los funcionarios (...) La ley es de dos categorías: o es la ley suprema o constitucional, o es la ley ordinaria. La Constitución es una ley como las otras, con la particularidad, en la República Argentina y en los Estados Unidos, de que está por encima de todas. En otros países la Constitución es una ley pero no tiene supremacía sobre las demás. El sistema argentino, tomado de los Estados Unidos, subordina las leyes ordinarias a la Constitución, como ley suprema o fundamental, mientras que el sistema francés o el alemán, y en general todos los sistemas de la Europa continental, no hacen esa distinción (...) Es necesario este esclarecimiento, para que se vayan percibiendo semejanzas que traen

³³ Cfr. MATIENZO, José N., *Lecciones de derecho constitucional*, Buenos Aires, Lib. La Facultad, 1926, t. I, pp. 207 y ss.

consecuencias muy importantes. La primera de esas consecuencias es la de que una ley ordinaria, sea dictada por el Congreso o por Legislaturas de provincia, si es repugnante a la Constitución de la nación, porque la contraría directamente en su texto, o porque sea incompatible con su espíritu, no tiene derecho de ser ejecutada ni cumplida por los ciudadanos (...) Ahora, ¿cómo se hace efectiva esta superioridad de la ley constitucional sobre las demás leyes? Cuando se trata de asuntos privados, civiles o comerciales, ocurridos entre habitantes o ciudadanos del país, la determinación de la superioridad de la ley constitucional sobre las leyes ordinarias la hacen los jueces, es decir, la rama del Gobierno que se llama Poder judicial. Esa determinación constituye a este Poder en el guardián permanente de la Constitución. No porque ésta le llame así; sino, porque el hecho de estar constantemente ocupado en decidir, cuando hay una contienda entre una disposición constitucional y otra legal, que debe predominar la primera sobre la segunda, hace realmente de él un guardián de la Constitución, como lo han llamado los autores norteamericanos (...) No ha tomado el Poder judicial en todas partes esa función ni ese carácter. En otros países no existe declaración ninguna de superioridad o supremacía de la Constitución sobre las otras leyes; pero en la República Argentina, como en los Estados Unidos, en el texto constitucional mismo se [invoca la supremacía]. En las Constituciones europeas no hay ninguna declaración semejante. Los Tribunales, que tienen que atenerse al aplicar la ley a los principios dados por la legislación, no encuentran en qué apoyarse para dar superioridad al texto de la Constitución sobre las leyes del Parlamento. En Francia, por ejemplo, o en Alemania, aplican los jueces las leyes que ha dictado su Parlamento, sin preocuparse de saber si ellas están en pugna con tales o cuales artículos de la Constitución..."

No obstante, mediante un golpe de Estado, el presidente electo Hipólito Yrigoyen resultó depuesto, tomando la presidencia José F. Uriburu (1930).

Frente a ello, la Corte Suprema dictó una Acordada mediante la cual dio reconocimiento a las autoridades alzadas caracterizándolas como un gobierno de facto, advirtiendo que si en el desenvolvimiento de su acción se desconocieran los derechos asegurados por la Constitución, el Poder Judicial habría de restablecerlos en los mismos términos que lo haría frente a un gobierno *de iure* (1930, Fallos: 158: 290); y en el caso

“Malmonge” (1933, *Fallos*: 169:309) equiparó sus poderes a un presidente constitucional, sin atribuciones legislativas ni judiciales.

Al respecto, hubo doctrina que aceptó al gobierno de facto emergente, v. gr.³⁴

“La estructura política y jurídica del país, imperativamente determinada por su historia y por su Ley Suprema, la Constitución de 1853, no ha sido transformada (...) El actual ‘Gobierno Provisional de la Nación’ es siempre un gobierno del Estado Federal Argentino, cuya Constitución ha jurado respetar. El país no se encuentra ‘en período constituyente’, vale decir, sin Constitución. Muy al contrario, el ‘Gobierno Provisional’ mantiene su patriótico y noble propósito de cumplirla. Es un gobierno de facto; pero las instituciones de la Nación continúan, inalteradas, en plena vigencia”.

³⁴ Cfr. GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., “Poderes limitados de los interventores ‘de facto’”, en *Jurisprudencia Argentina*, año 1930, t. 34, pp. 2 y ss. En cambio, hubo un jurista que desde un primer momento se opuso con rigor a la doctrina emergente, afirmando visionariamente que “En el régimen constitucional argentino no cabe ningún gobierno ‘de facto’, porque toda autoridad debe emanar del sufragio, directa o indirectamente (...) En la República Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado una tesis favorable a toda revolución triunfante (...) Pero la tesis de la Corte es la proclamación del derecho a la revolución (...) Es la afirmación de que la fuerza prima sobre las instituciones (...) La santidad de la Constitución desaparece ante una revolución triunfante. En lo sucesivo, podrá definirse la Constitución como un conjunto de normas jurídicas que rigen mientras no sobrevenga la revolución...”, cfr. ANTONKOLETZ, Daniel, “Gobiernos legales y gobiernos arbitrarios”, en *Jurisprudencia Argentina*, año 1930, t. 34, pp. 5 y ss. Sobre el contexto, sentido y repercusiones de la Acordada de la CSJN, ver: CAYUSO, Susana G. y María Angélica G. GELLI, “Ruptura de la legitimidad constitucional. La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1930”, en *Cuadernos de Investigaciones*, nro. 1, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1988, pp. 4 y ss. En cuanto a la postura de Bidart Campos respecto de los gobiernos de facto, su posición se proyectó desde un reconocimiento condicionado de su existencia a la luz de la realidad (cfr. *Derecho constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1964/1966, t. I, pp. 561 y ss. y t. II, pp. 695 y ss., y *Derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, Ediar, 1967, t. I, p. 411 y t. II, pp. 193 y ss.) hasta una absoluta negación de su posibilidad a la luz de la vigencia del art. 36 de la Constitución vigente (cfr. *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1996, t. I, pp. 426 y ss. y t. III, pp. 32, 41 y ss., y *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2000/2003, t. I-A, pp. 631 y ss. y t. II-A, pp. 473 y ss.).

A partir de allí, y durante el medio siglo comprendido entre 1930 y 1983, la Argentina fue regida por sucesivos gobiernos de facto con interregnos de gobiernos constitucionales, quedando en una entelequia la idea de la fuerza normativa de la Constitución.

1930-1949: del “Primer golpe de Estado” a la “nueva Constitución”

La década siguiente, se caracterizó básicamente por la instauración de un orden conservador perpetuado a través del fraude electoral.

El último presidente de dicha etapa, Ramón S. Castillo, resultó depuesto por un golpe militar organizado por el denominado “Grupo de Oficiales Unidos”, asumiendo la presidencia de Pedro P. Ramírez (1943).

Frente a ello, la Corte Suprema dictó una Acordada reconociendo a las autoridades alzadas en los mismos términos que lo hiciera antes (1943, *Fallos*: 196:5); más luego, en los casos “Mayer” (1945, *Fallos*: 201:249), “Arlandini” (1947, *Fallos*: 208:184) y “Ziella” (1947, *Fallos*: 209:25), convalidó con amplitud el ejercicio de facultades legislativas por parte de los gobiernos de facto.

Por fin, se convocaron elecciones generales resultando electo como presidente Juan D. Perón (1946).

Al poco tiempo, se dictó la ley 13.233 declarando necesaria la reforma de la Constitución histórica (1948), sancionándose al año siguiente una nueva Constitución (1949) que, mutando la matriz de la anterior, avanzó hacia la extensión de derechos sociales y un mayor intervencionismo estatal.

1949-1955: de la “nueva Constitución” a la “Revolución Libertadora”

Dicha reforma mereció cuestionamientos en la inteligencia de que se había apartado de los parámetros constitucionales;³⁵ empero, fue aplicada por la Corte Suprema en sendos casos, v. gr. “Arbelaz” (1951, *Fallos*: 220:260), “Corporación Industrial de Productores Oleaginosas Cipo SA” (1953, *Fallos*: 226:453), etc.

³⁵ Sobre el problema de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales en nuestro sistema y la posibilidad de su control jurisdiccional, ver: FERREYRA, Raúl G., *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2007, pp. 109 y ss.

1955-1966: de la “Revolución Libertadora” a la “Revolución Argentina”

Sin embargo, luego tuvo lugar un alzamiento que puso fin al gobierno de Juan D. Perón (1955) y, al poco tiempo, el presidente de facto Pedro E. Aramburu derogó la nueva Constitución mediante una simple proclama, restableciendo la Constitución histórica, si bien en el art. 2º se estableció:

“El Gobierno provisional de la Nación ajustará su acción a la Constitución que se declara vigente por el art. 1º en tanto en cuanto no se oponga a los fines de la Revolución enunciados en las directivas básicas del 7 de diciembre de 1955 y a las necesidades de la organización y conservación del Gobierno provisional”.

Posteriormente, se avanzó en la convocatoria a una nueva reforma constitucional que, básicamente, trajo por resultado la introducción del denominado “art. 14 bis” (1957).

Dicha reforma también mereció cuestionamientos en orden a la invalidez constitucional de las decisiones del gobierno de facto; empero, la Corte Suprema afirmó que los derechos consagrados en la Constitución anterior no constituían ningún precepto sino solamente declaraciones teóricas, v. gr., en los casos “Sambrín de Mollard” (1956, *Fallos*: 235:140), “Cantarini” (1957, *Fallos*: 237:272); aceptó la pérdida de vigencia de dicho texto constitucional, v. gr., en los casos “Zamboni” (1957, *Fallos*: 237:142), “Sedalana-Juan Kipp SRL” (1957, *Fallos*: 237:797), y convalidó la legitimidad de la reforma constitucional que incorporó el “art. 14 bis” en el caso “Soria de Guerrero” (1963, *Fallos*: 256:556).

Este período continuó con una inestable alternancia entre gobiernos de facto y gobiernos constitucionales: el último presidente electo, Arturo U. Illia (1963), resultó finalmente depuesto mediante un golpe de Estado, tomando la presidencia Juan C. Onganía (1966).

1966-1976: de la “Revolución Argentina” al “Proceso de Reorganización Nacional”

De inmediato, la Junta Militar dictó un Acta y un Estatuto que vinieron a trastocar el sistema constitucional; concretamente, el art. 3º del Estatuto de la “Revolución Argentina” establecía:

“El Gobierno ajustará su cometido a las disposiciones de este Estatuto, a las de la Constitución Nacional y leyes y decretos dictados en su consecuencia, en cuanto no se opongan a los fines enunciados en el Acta de la Revolución Argentina”.

Al respecto, también aquí hubo doctrina que admitió abiertamente el nuevo orden normativo impuesto, v. gr.:³⁶

“[la Junta Revolucionaria] ejerció el poder constituyente y otorgó un nuevo sistema jurídico fundamental, que ha reemplazado totalmente al anterior. Lo que subsista del mismo, no lo es sino en la medida en que la Junta lo ha admitido y en esta admisión encuentra su única causa de validez. El sistema vigente no ha suspendido la Constitución de 1853. Como es permanente la ha destruido. Quien pretenda restaurar el anterior sistema, no podrá hacerlo sino por medio de una reacción a la revolución para retrotraer las cosas y restablecer el sistema extinguido (...) La pirámide del ordenamiento positivo argentino encuentra ahora una estructura distinta: en la cúspide, los fines enunciados en el Acta de la Revolución y su anexo, que informa a todos sus inferiores. Inmediatamente detrás de ella, el Estatuto de la Revolución Argentina, y en tercer lugar, la ley nominalmente designada como Constitución de la Nación Argentina”.

A su turno, la Corte Suprema consintió las atribuciones asumidas por el gobierno de facto en el caso “Molinas” (1968, *Fallos*: 270:367) como así también su devenir mediante sendas Acordadas.³⁷

³⁶ Cfr. LOUSTEAU HEGUY, Guillermo A., “El nuevo régimen constitucional argentino”, en *La Ley* 1966-V-1159 y ss.

³⁷ Al asumir Roberto M. Levingston (1970), la CSJN reconoció su presidencia de facto mediante una Acordada en la que reparó en uno de los objetivos expresados por la Revolución Argentina referidos a cumplir “‘el sentido de respeto a la ley y el imperio de una verdadera justicia, en un régimen republicano en el que tenga plena vigencia el ejercicio de las obligaciones, derechos y libertades’ que la Constitución Nacional asegura”, señalando que “los términos de la comunicación de la Junta importan ratificar la vigencia de los instrumentos básicos de la Revolución Argentina” (1970, *Fallos* 277:5). Luego, al asumir Alejandro A. Lanusse (1971), la CSJN reconoció su presidencia de facto mediante una nueva Acordada dictada “en la inteligencia de que la Junta de Comandantes en Jefe cumplirá el objetivo de restablecer la forma republicana, representativa y democrática de gobierno y mantendrá en plena vigencia el sistema de derechos y garantías que consagra la Constitución Nacional y que es misión de esta Corte preservar” (1971, *Fallos*: 279:98).

En tanto que las autoridades de facto avanzaron en el dictado de un Estatuto Fundamental que directamente introdujo enmiendas en la parte orgánica de la Constitución histórica (1972).

Por fin, se convocaron elecciones generales resultando electo como presidente Héctor J. Cámpora (1973). A su renuncia resultó electo Juan D. Perón, quien falleció prontamente y fue sucedido por Isabel Perón (1974), siendo ésta derrocada mediante un golpe de Estado, que llevó a la presidencia a Jorge R. Videla (1976).

1976-1983: del “Proceso de Reorganización Nacional” a la “Recuperación Democrática”

La nueva Junta Militar dictó unas Actas y un Estatuto que una vez más vinieron a trastocar el sistema constitucional, aunque asumiendo ahora todavía más atribuciones; concretamente, el art. 14 del Estatuto para el “Proceso de Reorganización Nacional” establecía:

“Los Gobiernos nacional y provinciales ajustarán su acción a los objetivos básicos que fijó la Junta Militar, al presente Estatuto y a las Constituciones nacional y provinciales en tanto no se opongan a aquéllos”.

Al respecto, también aquí hubo doctrina que dio reconocimiento expreso al nuevo orden normativo impuesto, v. gr.:³⁸

“Reconocemos su nivel constitucional, en sentido material, en cuanto dicho Estatuto se halla vigente y efectivamente ha suspendido, en forma parcial, la normativa de nuestra Carta Magna. Además de ello debemos aceptar, en el orden axiológico, que responde a un criterio de legitimidad, fundado en la iniciativa histórica para superar una crisis (...) En cuanto al orden de prelación mencionado en el art. 14 del Estatuto, de ninguna manera puede afirmarse que indique superioridad de la reciente supra-legalidad sobre la Constitución Nacional. Se trata de normas ubicadas en un mismo plano jerárquico; por ello la regulación novedosa puede derogar [en caso de ser permanente] o suspender [si es transitoria], a la anterior”.

³⁸ Cfr. PALAZZO, Eugenio L. y Guillermo C. SCHINELLI, *Las normas constitucionales del Proceso de Reorganización Nacional*, Buenos Aires, Zavalía, 1976, p. 15.

A su turno, la Corte Suprema convalidó, en general, las atribuciones asumidas por el gobierno de facto, sometiendo sólo algunas decisiones concretas a un mínimo control, v. gr., frente a las detenciones y desapariciones ilegítimas perpetradas en el devenir de la dictadura militar.

Así, v. gr., en el caso “Ercoli” (1976, *Fallos*: 296:372) señaló:

“Que un verdadero estado de necesidad reinante en el país obligó a las Fuerzas Armadas a tomar a su cargo el Gobierno de la Nación, no olvidando, por cierto, el deber de proteger los derechos individuales. En tal sentido fijó el propósito y los objetivos básicos para el ‘proceso de reorganización nacional’, lo que se asentó en acta que lleva fecha 24 de marzo próximo pasado, jurando cumplir y hacer cumplir dichos objetivos, el Estatuto para el Proceso de la Reorganización Nacional y la Constitución de la Nación Argentina’. Este juramento de la Carta Fundamental contiene sin lugar a dudas, una autolimitación tendiente a llevar a la ciudadanía y a ‘todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino’ -como reza el Preámbulo- la seguridad de que las declaraciones, derechos y garantías contenidos en su Primera Parte no serán afectados ni alterados en modo alguno como único medio de afianzar la seguridad jurídica a que se refieren los Objetivos Básicos; la cual, por otra parte, resulta indispensable para lograr la paz interior mentada también en los dichos objetivos (...) y para la imagen que debe presentar el país ante el mundo civilizado. Por lo demás, agregan los ‘Objetivos’ la intención de restablecer la ‘Vigencia plena del orden jurídico’ [de modo que la restricción a las garantías constitucionales] ‘no puede reputarse arbitraria, ni irrazonables los medios adoptados para asegurar el logro de los ‘Propósitos y Objetivos Básicos del Proceso de Reorganización Nacional’ que se juraron observar conjuntamente con la Constitución Nacional [siendo] único juicio éste que compete en la materia a los tribunales de justicia”.

De otro lado, en el caso “Pérez de Smith” (1977, *Fallos*: 297:338) sostuvo:

“...habida cuenta [de] que es principio inconcuso de nuestro régimen republicano la separación, pero también el equilibrio armónico de los poderes en función de lograr la plenitud del estado de derecho, esta Corte estima su deber poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguardia de la eficacia de la función judicial, principalmente en

cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional” de modo que “[s]obre tales bases, el tribunal considera oportuno dirigirse al Poder Ejecutivo nacional a fin de encarcerarle intensifique, por medio de los organismos que correspondan, la investigación sobre el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente y que no se encuentran registradas como detenidas, a fin de que los magistrados estén en condiciones de ejercer su imperio constitucional resolviendo, con la necesaria efectividad que exige el derecho, sobre los recursos que se intenten ante sus estrados en salvaguardia de la libertad individual y sobre las eventuales responsabilidades en caso de delito”.

A su vez, en el caso “Zamorano” (1977, *Fallos*: 298:441) dijo:

“...está sujeta al control jurisdiccional la aplicación concreta de los poderes de excepción del Presidente sobre las libertades constitucionales, control que lejos de retraerse en la emergencia, debe desarrollarse hasta donde convergen sus competencias y los valores de la sociedad argentina confiados a su custodia (...) Dicho control es un deber del Poder Judicial, y en especial de la Corte como tribunal de garantías constitucionales, pero es impuesto en interés del buen orden de la comunidad y del propio órgano político, que en su mensaje de la ley 21.312 del 4 de mayo de 1976, se ha preocupado por asegurar ‘el adecuado debate en sede judicial de la razonabilidad de las decisiones del Poder Ejecutivo’”.

Sin embargo, en el caso “Lokman” (1977, *Fallos* 299:142) precisó:

“Que al respecto, cabe destacar que las Actas Institucionales y el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional son normas que se integran a la Constitución Nacional, en la medida que subsistan las causas que han dado legitimidad a aquéllas, fundadas (...) en un verdadero estado de necesidad que obligó a adoptar medidas de excepción (...) para superar una crisis institucional y proteger al Estado, todo ello sin perjuicio de que los derechos reglamentados guarden razonable y adecuada relación con ese fundamento”.

Empero, en el caso “Timerman” (1978, *Fallos*: 300:816) afirmó:

“Que el Poder Ejecutivo nacional tiene la obligación y asume la responsabilidad de ejercitar en cada caso, fundada y razonablemente, los

poderes de excepción que le confiere el art. 23 de la Constitución Nacional. Esta Corte ha reivindicado para el Poder Judicial en general y especialmente para sí, en su carácter de tribunal de garantías constitucionales, el control jurisdiccional sobre la aplicación concreta de tales poderes, habiendo señalado además que dicho control, lejos de retraerse en la emergencia, debe desarrollarse hasta donde convergen sus competencias y los valores de la sociedad argentina confiados a su custodia” de modo tal que “la aplicación concreta de las facultades de excepción del poder político deben sujetarse al contralor de razonabilidad en la adecuación de causa y grado entre la restricción impuesta –la libertad personal en el caso de autos– y los motivos de la situación de excepción”.

Tras ello, nuevamente en “Pérez de Smith” (1978, *Fallos*: 300:832), agregó:

“[la] privación de justicia (...) no sólo se configura cuando las personas se encuentran ante la imposibilidad de recurrir a un tribunal competente o cuando la decisión judicial se aplaza en forma irrazonable o indefinida, sino también cuando no se dan las condiciones necesarias para que los jueces puedan ejercer su imperio jurisdiccional con la eficacia real y concreta que, por naturaleza, exige el orden jurídico, de manera que éste alcance su efectiva vigencia en el resultado positivo de las decisiones que la Constitución Nacional ha encomendado al Poder Judicial. Ello con tanta mayor razón cuando, como en la situación aquí planteada, están en juego derechos fundamentales de las personas que merecen garantías inviolables, por ser tales e integrar, además, el valioso acervo del bien común (...) La plenitud del estado de derecho a que hiciera referencia esta Corte en el caso ‘supra’ citado, no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos. El verdadero valor del derecho, dice R. von Ihering, descansa por completo en el conocimiento de sus funciones, es decir, en la posibilidad de su realización práctica. La función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho (...) [S]e impone precisar que no compete a esta Corte valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado (...) [p]ero en su carácter de intérprete y tribunal supremo de principios constitucionales y órgano superior de un Poder del Estado, le incumbe el deber de

velar celosamente por el adecuado y eficaz servicio de la justicia (...) [q]ue sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es de recordar que los otros poderes del gobierno de la Nación se encuentran también vinculados por el propósito inspirador del dictado de la Constitución –que tanto vale como su propia razón de ser– integrado por los enunciados del Preámbulo, entre éstos el de ‘afianzar la justicia’. Por consiguiente, aquellos poderes han de brindar toda su asistencia a los órganos del Poder Judicial, para que éstos puedan hacer efectivos los derechos y garantías instituidos por el citado estatuto (por ello) esta Corte considera un deber inexcusable ponerla en conocimiento del Poder Ejecutivo nacional y exhortarlo urja las medidas necesarias a su alcance a fin de crear las condiciones requeridas para que el Poder Judicial pueda llevar a cabal término la decisión de las causas que le son sometidas...”

Y luego, de nuevo en “Timerman” (1978, *Fallos*: 301:771), precisó:

“Que una interpretación armónica del complejo normativo fundamental que respete los poderes de emergencia y haga prevalecer en ellos los fines y propósitos declarados en la Constitución y en los instrumentos básicos del Proceso de Reorganización Nacional (...), excluye la restricción a la libertad –así sea en la forma atenuada de que aquí se trata– dispuesta por un órgano político (...) [C]onforme a todo lo expuesto, no cabe sino concluir que la res. 6 de la Junta Militar resulta desprovista de la necesaria legitimidad para imponer la sanción que dispone respecto de Jacobo Timerman con el carácter de pena corporal a que se hizo referencia supra. Este pronunciamiento no implica afectar la esfera propia de reserva del poder político, toda vez que se basa, precisamente, en la declaración de que el mismo, en el caso, excede su propia competencia al aplicar tal tipo de sanción, conforme a principios básicos enunciados en la Constitución Nacional y en los instrumentos fundamentales del Proceso de Reorganización Nacional”, a lo cual agregó “[q]ue se impone precisar que no compete a esta Corte valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado, se lo impide la naturaleza específica de sus funciones en el contexto de las instituciones fundamentales de la República y su reiterada doctrina de que la autoridad suprema de sus fallos se basa sobre el supuesto de mantenerse en los límites de su competencia. Pero en su carácter de intérprete final de principios de rango constitucional le incumbe el deber de velar, en los casos sometidos a su conocimiento, por la vigencia real de esos principios y el logro de la plenitud del estado de derecho...”

A su vez, reiterando los términos de sus anteriores decisiones, en el caso “Recchia de Scheda” (1983, *Fallos*: 305:504) expresó:

“...esta Corte se ve, una vez más, ante el indeclinable deber de poner en ejercicio sus poderes implícitos, en salvaguarda de la libre y eficaz actividad jurisdiccional que la Constitución atribuye a los jueces. Con tanta mayor razón cuando se trata, como en el caso, de la presunta privación ilegal de la libertad de que pudo ser víctima un ciudadano, cuyo paradero se ignora desde hace más de seis años, lo que importa decir que se hallan en juego derechos fundamentales de la persona humana”.

Así, el concepto de la fuerza normativa de la Constitución quedó gravemente quebrantado durante todo este trágico período.

Por fin, se convocaron elecciones generales resultando electo como presidente Raúl R. Alfonsín (1983).

1983-1994: de la “Recuperación Democrática” a la “Constitución reformada”

Tras el anterior interregno de profunda oscuridad, la figura del nuevo presidente encarnó una reverdecida “voluntad de Constitución”, al punto que en los actos de campaña que lo llevaron a la presidencia proclamaba con énfasis el preámbulo constitucional, convirtiendo esa pieza en una suerte de rezo colectivo de poderosa carga emotiva.³⁹

Sin perjuicio de la restauración del sistema constitucional, al poco tiempo apareció como apropiado evaluar posibles enmiendas tendientes a actualizar el texto de la Constitución, lo cual fue encomendado al “Consejo para la Consolidación de la Democracia” creado como órgano asesor de la presidencia mediante decreto 2446 (1985), produciéndose sendos dictámenes con propuestas que, empero, no lograron plasmarse en una reforma constitucional.⁴⁰

³⁹ Cfr. DI MEGLIO, Gabriel y Gustavo ÁLVAREZ, *Voces de la democracia. Los discursos que hicieron historia. 1983-2013*, Buenos Aires, Aguilar, 2013, p. 17.

⁴⁰ Cfr. Consejo para la Consolidación de la Democracia, *Reforma constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Eudeba, Buenos

1994-2014: de la “Constitución reformada” a la actualidad

Luego del traspaso del gobierno al presidente electo Carlos S. Menem (1989), e impulsado por su aspiración reeleccionista, se celebró el denominado “Pacto de Olivos” que derivó en la Ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma constitucional (1993), quedando sancionada la Constitución reformada actualmente vigente (1994).

Dicha reforma, pese a su legitimidad, también mereció un cuestionamiento en orden a la invalidez de uno de los artículos incorporados; y, paradójicamente, como nunca antes había ocurrido en la historia constitucional argentina, la Corte Suprema declaró en el caso “Fayt” (1999, *Fallos*: 322:1616) que la disposición constitucional atacada resultaba “nula de nulidad absoluta”.

No obstante el traspasé anterior, y pese a algunos notorios desvíos en la práctica, la Constitución reformada se arraigó considerablemente en su vigencia general y, en tal sentido, bajo sus reglas fueron convocadas elecciones generales mediante las cuales el presidente que se encontraba en el cargo resultó reelecto (1995), siendo sucedido luego por los presidentes electos Fernando de la Rúa (1999),⁴¹ Néstor C. Kirchner (2003) y Cristina E. Fernández de Kirchner (2007 y 2011).

A modo de síntesis, puede afirmarse que durante las tres décadas transcurridas desde la Recuperación Democrática (1983-2014), la Argentina fue regida por sucesivos gobiernos que mantuvieron la vigencia global del sistema constitucional, pudiendo recobrar vigor la idea de la fuerza normativa de la Constitución, aunque no sin conocidas dificultades.⁴²

Aires, 1986, y *Reforma constitucional. Segundo dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Buenos Aires, Eudeba, 1987.

⁴¹ Al estallar la crisis en diciembre de 2001, la presidencia fue encomendada sucesivamente a Federico R. Puerta, Adolfo Rodríguez Saá, Eduardo Camaño y Eduardo A. Duhalde, quien la ejerció hasta mediados de 2003.

⁴² Y es que también en esta etapa, como a lo largo de toda la historia constitucional argentina, siguió observándose una reiterada invocación de situaciones de emergencia de la más variada índole, con el resultado de exorbitar el avance del poder a través de diferentes carriles, tanto previstos como no previstos por la Constitución, provocándose severas lesiones al Estado de Derecho, al sistema republicano y a los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, cfr. HERNÁNDEZ (h), Antonio M., *Las emergencias y el orden constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, pp. 11 y ss.

En el *constitucionalismo latinoamericano* también puede advertirse, en general, una sucesión de ciclos en los cuales han habido épocas en que proliferaron los gobiernos autocráticos y otras en que prevalecieron gobiernos al menos formalmente democráticos.⁴³

Recién hacia la década de los ochenta comenzaron a restaurarse paulatinamente los sistemas constitucionales en varios países de la región, verificándose en los años siguientes un proceso democratizador que se fue acelerando y extendiendo hasta llegar a la situación actual.

A partir de entonces, varios países han avanzado en la incorporación de nuevas piezas en sus sistemas, ya sea mediante la reforma de sus leyes fundamentales o mediante la sanción de nuevos textos constitucionales, destinados a proteger con eficacia los derechos humanos y asegurar la vigencia del sistema democrático.

Así, v. gr., se observan desarrollos enfilados a la redefinición del equilibrio entre el Ejecutivo y el Legislativo, al rediseño del control jurisdiccional de constitucionalidad, a la revitalización de los derechos constitucionales, a la constitucionalización de los derechos humanos, al reconocimiento de la supremacía del derecho internacional, al reforzamiento de las garantías judiciales, a la creación del ombudsman y otros órganos de control, etc.

En esta evolución latinoamericana sobre la fuerza normativa de la Constitución y sus garantías resulta ilustrativo aludir, v. gr., al caso de la experiencia ecuatoriana, donde se pasó de un régimen de soberanía parlamentaria sin control jurisdiccional (1830-1945) a un modelo de control jurisdiccional mixto con elementos difusos y concentrados (1945-2008), hasta llegar a un sistema de control jurisdiccional concentrado (2008).⁴⁴

En suma, pueden verificarse notables progresos en la región en torno a la idea de la fuerza normativa de la Constitución; sin embargo, por supuesto, subsisten problemas y desafíos formidables que deben ser

⁴³ Cfr. CARPIZO, Jorge, "Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano", en AA. VV., *Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano*, México, UNAM, 2009, pp. 1 y ss.

⁴⁴ Cfr. GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición/CEDEC, 2012, pp. 171 y ss.

enfrentados y resueltos pues -por desgracia- el peligro de indeseables retrocesos siempre se encuentra al acecho.

b) LA FÓRMULA EN LOS TEXTOS

Con relación a la Constitución argentina vale la pena reparar con algún grado de detenimiento en las diversas disposiciones que, directa o indirectamente, reflejan la idea de la supremacía y de la fuerza normativa de la Constitución.

Así, la supremacía normativa de la Constitución -es decir, su primacía respecto de los tratados internacionales, las leyes nacionales, las normas provinciales, etc.- se deduce de las siguientes previsiones fundamentales:

Art. 5º: "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional..." *Art. 27:* "El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución". *Art. 28:* "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio". *Art. 30:* "La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes [pero la reforma] no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto". *Art. 31:* "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales..." *Art. 75, inc. 22:* "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (...) [Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que se enumeran] en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". *Art. 126:* "Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación..."

A su vez, la fuerza normativa de la Constitución -es decir, su carácter de norma jurídica vinculante para las autoridades y para los particulares,

tanto en situaciones ordinarias como extraordinarias- se observa en las siguientes disposiciones fundamentales:

Preámbulo: "Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina (...) ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución..." *Art. 21:* "Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución..." *Art. 23:* "En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio..." *Art. 29:* "El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria". *Art. 36:* "Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles. Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo". *Art. 43:* "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva..." *Art. 67:* "Los senadores y diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución". *Art. 86:* "El Defensor del Pueblo es un órgano independiente [cuya] misión es la defensa y protección de

los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas". *Art. 93*: "Al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidente prestarán juramento (...) de 'desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente [o Vicepresidente] de la Nación y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina". *Art. 112*: "...los individuos nombrados [como jueces de la Corte Suprema] prestarán juramento (...) de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y en conformidad a lo que prescribe la Constitución..."

Asimismo, en el constitucionalismo latinoamericano pueden señalarse –entre otras– las siguientes fórmulas textuales de Constituciones que asumen el carácter de norma suprema jurisdiccionalmente garantizada:

Constitución mexicana (1917, con reformas). *Art. 103*: "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte..." *Art. 105*: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I. De las controversias constitucionales (...) II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución..." *Art. 107*: "Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico..." *Art. 133*: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, será la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces

de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". *Art. 136*: "Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta".

Constitución brasileña (1988, con reformas). *Art. 5º*: "...§ 1º. Las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales son de aplicación inmediata". *Art. 102*: "Es competencia del Supremo Tribunal Federal, principalmente, la garantía de la Constitución, correspondiéndole: 1. Procesar y juzgar, originariamente: a) la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales y la acción declarativa de constitucionalidad de leyes o actos normativos federales (...) 3. Juzgar, mediante recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia, cuando la decisión recurrida: a) fuese contraria a disposiciones de esta Constitución; b) declarase la inconstitucionalidad de un tratado o una ley federal; c) juzgase válida una ley o un acto de un gobierno local cuestionada a la vista de esta Constitución; d) juzgase válida una ley local cuestionada a la vista de una ley federal (...) § 1º. La alegación de incumplimiento de un precepto fundamental derivado de esta Constitución será apreciado por el Supremo Tribunal, en la forma de la ley..."

Constitución colombiana (1991). *Art. 4º*: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades". *Art. 241*: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para

reformular la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno (...) por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación (...) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno (...) 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben..."

Constitución ecuatoriana (2008). Art. 84: "La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución". *Art. 424:* "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público". *Art. 425:* "El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias [etc.]. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo

resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior...” *Art. 426*: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”. *Art. 436*: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias (...) 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución. 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo. 5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias...”

IV. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL MAGISTERIO DE BIDART CAMPOS

Según se ha visto, la historia del constitucionalismo argentino recorrió un itinerario bastante desventurado en cuanto al reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución.

Incluso, en la década de los ochenta, llegó a presentarse una cruda tesis negatoria de la juridicidad y exigibilidad de la Constitución.⁴⁵

“Para determinar, pues, qué tipo de Constitución rige en un país, hay que ver cómo funcionan sus actuales organizaciones; no es escrutando las cláusulas insertadas en el texto de unas actas firmadas por los constituyentes como sabremos si tiene vigencia una Constitución, sino que debemos mirar cómo se comportan los poderes públicos en el país real y actual. Ahora bien, al practicar la anterior investigación podremos encontrarnos con dos situaciones diferentes, a saber: 1) que el estado actual se muestre respetuoso de las cláusulas de una Constitución dictada tiempo atrás; 2) que el estado actual se halle estructurado de una manera distinta a la prevista en dicha Carta. En el primer supuesto estamos facultados para sostener que ‘rige la Constitución del año tal’ (v. gr., entre nosotros, la de 1853); en el segundo supuesto deberemos afirmar que tal Constitución ‘no rige en el país’ (...) Frente a las dos hipótesis anteriores podemos ahora preguntarnos: ¿Es obligatoria la observancia de las normas constitucionales? La respuesta para los dos casos supuestos es negativa. En el caso de una Constitución que no rige efectivamente, su misma falta de vigencia es la mejor prueba de que su acatamiento no es obligatorio, que se respeta o no se respeta a voluntad. En el caso de una Constitución vigente (respetada), tampoco es la Constitución lo que debe observarse obligatoriamente, sino que la conducta respetuosa del Estado hacia la Constitución es determinada por el Estado mismo, es algo voluntario y no obligatorio. Esto ocurre así porque la Constitución carece de una organización ‘ad hoc’ que la haga respetar, a diferencia de las leyes que dicta el Estado y que él mismo, como organización de la fuerza, constriñe a obedecer. Cuando el Estado se ajusta a las prescripciones constitucionales, no obedece a la Constitución, como suele a veces decirse; el Estado no obedece a nadie, y si se ajusta a la Constitución es siempre voluntariamente (...) [R]especto del Estado no hay ni puede haber más que autolimitaciones, de modo que la Constitución es incapaz de imponerle limitaciones. Un poder jurídico (...) es un poder capaz de imponerse, y en ese sentido la Constitución no lo es, desde que carece de cualquier posibilidad de imponerse al Estado: lo jurídico comienza con el Estado y no antes de

⁴⁵ Cfr. ROTMAN, Rodolfo B., “La supremacía de la Constitución”, en *La Ley* 1980-A-896 y ss.

él; la Constitución no forma parte de la juridicidad sino en tanto que sus cláusulas son voluntariamente cumplidas por la autoridad estatal”.

Las líneas precedentes dan cuenta de un contexto que permite apreciar la importancia de los aportes efectuados por Bidart Campos para la consolidación de nuestro Estado constitucional, de manera especialmente vigorosa, desde el acaecimiento de nuestro *annus mirabilis* (1983).⁴⁶

Así, entre su extraordinaria producción bibliográfica, pueden citarse las siguientes obras esenciales que datan de dicho período, v. gr.:

Los valores de la democracia argentina, Buenos Aires, Eudeba, 1983; *Para vivir la Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 1984; *Manual de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1984 (múlt. eds.); *La Corte Suprema. El tribunal de las garantías constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 1984; *El poder*, Buenos Aires, Ediar, 1985; *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar (múlt. eds.); *Las obligaciones en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987; *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1988; *Los equilibrios de la libertad*, Buenos Aires, Ediar, 1988; *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989; *Constitución y derechos humanos. Su reciprocidad simétrica*, Buenos Aires, Ediar, 1991; *La interpretación del sistema de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1994; *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995; *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1996; *El derecho constitucional humanitario*, Buenos Aires, Ediar, 1996; *El orden socioeconómico en la Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 1999; *Las transformaciones constitucionales en la postmodernidad: pensando el puente al 2001 desde el presente y el futuro*, Buenos Aires, Ediar, 1999; *La Constitución que dura. 1853-2003. 1994-2004*, Buenos Aires, Ediar, 2004; *Compendio de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004; *Nociones constitucionales. Las intersecciones ius-naturalistas de la Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 2007 (póstumo).

Entre tales contribuciones hay dos que resultan ineludibles con relación al tema central de este trabajo referido a la fuerza normativa de la Constitución, a saber: *Para vivir la Constitución* (1984) y *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa* (1995); la primera, como profesión de

⁴⁶ La expresión *annus mirabilis* ha sido adoptada de Peter HÄBERLE, cfr. *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003, pp. 1 y ss.

fe constitucional inspirada en la restauración de la Ley Suprema; la segunda, como construcción de ingeniería constitucional preocupada en su efectividad.⁴⁷

1. PARA VIVIR LA CONSTITUCIÓN

Con motivo de la recuperación democrática, Bidart Campos publicó una recopilación de trabajos dados a la luz con anterioridad, consagrados al retorno del sistema constitucional, en los cuales ya se dejan entrever las notas fundamentales de su teoría sobre la fuerza normativa de la Constitución.⁴⁸

- La situación en 1983 se asemeja mucho a 1853: el desquiciamiento total que ha invadido a la sociedad argentina no se puede superar sino mediante la Constitución. Son tiempos que reclaman imperiosamente encontrar una base mínima de acuerdo para emerger de nuestra crisis y, en tal sentido, la Constitución es el único instrumento de unión que tiene capacidad de motivar un consenso social vigoroso que la Argentina necesita.
- Vivir en democracia requiere creer en ella, y desear vivir en ella. Para ello, a la democracia hay que hacerla atractiva y sugestiva y, en tal sentido, la Constitución nos insta a empaparnos de su espíritu

⁴⁷ En este punto, corresponde formular dos precisiones, a fin de tratar de exponer con fidelidad el pensamiento de Bidart Campos. En primer lugar, la exaltación de la fuerza normativa de la Constitución no se formula sobre la base de cualquier ley fundamental, sino respecto de aquella Constitución que revista carácter democrático: al respecto, corresponde destacar que Bidart Campos asumió desde siempre una definición sustancial de la democracia y no procedimental, viéndola como una forma de Estado más que como una forma de gobierno, cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *La democracia como forma de Estado*, 1953 (tesis doctoral), y *Doctrina del Estado democrático*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, pp. 11 y ss. En segundo lugar, el enaltecimiento de la fuerza normativa de la Constitución no se centra únicamente en la dimensión normológica del texto constitucional, sino que se extiende a la dimensión sociológica de las conductas efectivas y a la dimensión dikelógica de ciertos valores positivos: de modo que el análisis de la normatividad constitucional se desarrolla sin renegar de la posición iusfilosófica trialista que Bidart Campos asumió desde temprano, cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1964, t. I, pp. 9 y ss., y *Filosofía del derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1969, pp. 11 y ss.

⁴⁸ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Para vivir la Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 1984, pp. 9 y ss.

y a practicarla. La Constitución debe gozar de prestigio social, debe ser valorada positivamente y revestirse de simbolismo, como signo de la recomposición social a que estamos urgidos.

- Nunca más estatutos, actas institucionales ni documentos de cualquier índole que tengan la pretensión de subordinar a la Constitución. Es, por el contrario, desde la Constitución y con ella que se debe recrear un proyecto político que impelido por su energía restaure una democracia eficiente con justicia, bienestar, desarrollo y libertad. La convocatoria de este tiempo no puede ser otra que ésta: “Argentinos, ¡a la Constitución!”
- A la Constitución hay que defenderla, preservarla y cumplirla: hay que convencer a la gente de que toda actividad que vulnera la Constitución no vale, es inconstitucional, no obliga, carece de fuerza vinculante y debe ser declarada inconstitucional. Ella tiene que recuperar toda su fuerza, todo su vigor, toda su supremacía, y no solamente para sustentar una noción teórica, sino para invalidar cualquier norma o acto en transgresión.
- Hay quienes sostienen que el valor de una Constitución escrita como la nuestra es escaso, porque la sola existencia de sus normas no asegura su cumplimiento. Hay aquí una afirmación parcialmente verdadera. Es cierto que no basta escribir una norma para que la realidad se acomode a lo que ella enuncia, pero también lo es que las conductas humanas son capaces de darle funcionamiento. La responsabilidad de que las normas de la Constitución logren eficacia recae en los gobernantes y también en la sociedad toda.
- Nuestra Constitución, como cualquier otra, es frágil y nunca va a funcionar bien con hombres que no estén decididos a respetarla, a cumplirla, a utilizar ampliamente las posibilidades que brinda. Y es que la Constitución no produce efectos automáticos, sino que tan sólo induce conductas: ella nunca actúa como las leyes de causalidad física, sino que siempre es violable, vulnerable, por más garantías y seguridades que se establezcan. Ella es un carril que nos marca el camino, no una camisa de fuerza que aprisiona nuestros movimientos ni un resorte que los provoca.

- Por ello, resulta imprescindible infundir vigorosamente en la gente la convicción de que la Constitución tiene que ser cumplida, y de que ello depende de nuestras conductas, de lo que hagamos y dejemos de hacer: de nuestras infidelidades y nuestros apartamientos hay un único responsable, que no es la Constitución sino nosotros mismos. El cumplimiento de la Constitución nos obliga a todos: toda la actividad de los gobernantes y de los gobernados tiene que estar de acuerdo a la Constitución.
- No obstante, ninguna norma, ni siquiera la Constitución, puede impedir que se engendre un derecho no escrito opuesto a la Ley Suprema, por lo que hay que atreverse a encarar el fenómeno de la realidad material contraria al texto formal. En tal sentido, cabe señalar que el derecho constitucional material que funciona en discrepancia con la Constitución formal, le quita a ésta vigencia sociológica en la parte violada. Esto, desde el punto de vista axiológico, es muy grave, pero es así y resultaría pueril desconocerlo.
- Pero esa pérdida de vigencia sociológica no debe considerarse derogatoria ni definitiva: pese a que el derecho espontáneo contrario a la Constitución puede funcionar sin reacción de los órganos políticos, el Poder Judicial siempre queda habilitado para recuperar en cualquier tiempo la vigencia constitucional perdida. Así, aunque la Constitución formal no llegue a inhibir fácticamente las fuentes materiales que no se ajustan a ella, cuenta, en alguna medida, con la posibilidad de tomar el desquite para recobrar su superioridad a través de la descalificación judicial por inconstitucionalidad como remedio eficaz al efecto.
- Tenemos que convencernos de que el funcionamiento y la operatividad de la Constitución requieren de una serie de condicionamientos favorables y propicios de toda índole, y que ninguna de las cláusulas de la Constitución es de cumplimiento imposible. Sólo hace falta remover los obstáculos que las frenan o las bloquean, y estimular los condicionamientos que las hacen viables.
- En tal sentido, hay que saber aprovechar la Constitución, haciéndole rendir todo el beneficio del que es capaz, no omitiendo nada de lo que manda hacer. Hemos de cumplir la Constitución

absteniéndonos de hacer lo que prohíbe, pero también haciendo lo que manda hacer en el convencimiento de que la Constitución se viola no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella ordena que se haga. Así, por ejemplo, el art. 14 bis es un artículo muy desaprovechado: ¡cuántas de sus cláusulas programáticas no operan ni funcionan porque la ley no ha hecho nada de lo que el artículo ordena hacer!

- Con relación a la cuestión de las cláusulas económico-sociales, con frecuencia se echa la culpa del retardo en efectivizarlas a su naturaleza programática. Ello es parcialmente cierto. Pero también lo es que, aun las cláusulas operativas pueden permanecer anquilosadas si un condicionamiento socioeconómico desfavorable entorpece su vigencia. Por ello, en primer lugar, hay que estimular sociedades exigentes que inciten a los órganos de poder a optimizarlas. En segundo lugar, hay que promover una conciencia política en las dirigencias, que las haga sensibles a esos requerimientos. Y, en tercer lugar, cabe propiciar la posibilidad del control de constitucionalidad frente a las omisiones inconstitucionales.
- Al respecto, cabe reconocer que si en ocasiones la nominalidad de las cláusulas económico-sociales es atribuible a defectuosos marcos o contextos del condicionamiento socioeconómico, en otras muchas es producto de la inercia de los órganos de poder en reglamentar las normas programáticas. Y esto sí es susceptible de tener solución: en efecto, hace tiempo que venimos sosteniendo que la Constitución es suprema en todas sus partes, de modo que ella resulta lesionada tanto cuando se hace lo que ella prohíbe como cuando se deja de hacer lo que ella manda, por lo que el control de constitucionalidad no puede retrotraerse frente a omisiones inconstitucionales de los órganos de poder sino que su funcionamiento debe ser tan vigoroso como lo es para enervar las infracciones derivadas de acciones inconstitucionales.
- En una coyuntura como la que atraviesa nuestra sociedad y nuestra república, los cultores del derecho constitucional deben cumplir una función que obliga a pensar, a decir y a actuar solidariamente en torno a la Constitución, aun cuando no todos comulgamos en

una misma actitud frente a la Constitución de 1853. Por encima de esas discrepancias, debe haber coincidencia fundamental: la Constitución debe ser cumplida, la Constitución no puede ceder su sitio a la arbitrariedad de los gobernantes, la Constitución no tolera que se le antepongan supuestas necesidades de seguridad nacional o de emergencia política, la Constitución no admite una parálisis como las que en los últimos cincuenta años han desestabilizado nuestras instituciones.

- Finalmente, no debe desperdiciarse la influencia que la docencia del derecho constitucional puede ejercer para coadyuvar al cumplimiento de la Constitución y para acusar sus violaciones. Los profesores de derecho constitucional no pueden estar ausentes en la empresa de restaurar plenamente la vigencia de la Constitución y de acompañar los esfuerzos que se hagan para alcanzarlo, con prontitud y de manera definitiva.

2. *EL DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN Y SU FUERZA NORMATIVA*

Con ocasión de su incorporación como director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Bidart Campos emprendió una nueva investigación que derivó en el desarrollo de su teoría sobre la fuerza normativa de la Constitución.⁴⁹

- La afición universal hacia la Constitución escrita y suprema no siempre ha implicado el reconocimiento cabal del carácter normativo de la Constitución con fuerza vinculante directa: en efecto, muchas Constituciones han funcionado con fuerza normativa sólo en la parte destinada a la organización del poder, pero no en los contenidos relativos a derechos, principios, valores, etc., los cuales se consideraban como directrices que sólo alcanzaban naturaleza de auténticas normas jurídicas cuando el legislador les confería recepción y desarrollo.
- En tal sentido, el carácter jurídico de la Constitución puede asumir dos modalidades: a) la eficacia indirecta, según la cual la

⁴⁹ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 11 y ss.

Constitución obliga solamente al legislador y sólo mediatamente, a través de la ley, vincula a los demás sujetos que se hallan sometidos a ella, sin cuyo dictado no resulta aplicable por los jueces, o b) la eficacia directa, según la cual la Constitución obliga inmediata y directamente a todos quienes se encuentran sometidos a ella, de modo que todo juez debe aplicarla, aun cuando el legislador no le haya dado desarrollo legislativo.

- Frente a tales alternativas, se asume la idea de que la Constitución de un Estado democrático asume el carácter de norma jurídica, lo cual implica que ella posee fuerza normativa vinculante en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos, también en sus implicitudes; descartándose absolutamente que la Constitución sea, en todo o parcialmente, un texto donde se acumulan meros consejos, recomendaciones, invitaciones, de carácter declarativo u orientativo, sin fuerza obligatoria.
- La fuerza normativa de la Constitución democrática como norma jurídica implica la pretensión de que las conductas humanas la hagan realidad: la obligatoriedad tiene que derivar a la aplicación y al cumplimiento de la Constitución, lo cual exige buscar los condicionamientos favorables para que obtenga esa eficacia, evitando o remediando bloqueos y frustraciones.
- Para que la fuerza normativa de la Constitución no resulte ineficaz o falseada, se proponen los siguientes ejes: a) Toda la Constitución, en todas sus partes, incluido el sistema de valores, principios y derechos, es invocable ante los tribunales, que han de dar efectividad a la exigibilidad del conjunto completo; b) Aun a falta de desarrollos infraconstitucionales, hay un contenido mínimo que debe ser aplicado siempre; c) Ninguna norma de la Constitución es inocua, ni puede quedar sin efecto útil; d) Hay que derivar de la Constitución la vinculatoriedad y el cumplimiento inmediatos, aun en ausencia de la intermediación de los órganos de poder obligados a desarrollarla; e) La unidad de sentido de la Constitución debe merecer atención y aplicabilidad directas, de manera tal que el resto del ordenamiento infraconstitucional debe ser interpretado y aplicado conforme a ella.

- La teoría de la fuerza normativa de la Constitución no se agota en la parte orgánica sino que brinda especial atención a los aspectos sustanciales de la Constitución, lo cual se justifica porque las normas que estructuran al poder, a sus órganos y a sus funciones, han solido recibir –al menos en general, aunque también con vulneraciones– un reconocimiento mayor en cuanto a su normatividad; mientras que –en cambio– las normas que resuelven el estatus situacional de la persona, la dignidad humana, la libertad y los derechos, muchas veces han quedado destituidas de esa fuerza normativa, lo cual exige rescatar y reivindicar la idea de que la parte dogmática de la Constitución también goza de exigibilidad directa para su tutela y promoción.
- Es así que, cuando la Constitución reconoce derechos y les da constancia normativa, no lo hace para cumplir un propósito decorativo y literario de pura retórica o de alarde lexical, sino para que las personas dispongan de acceso a su goce y a su disfrute, y para que los puedan hacer valer ante un Estado al que, en reciprocidad, se le demarcan límites, y se le reparte el poder con funciones a cargo de órganos separados, sujetos a control. Tampoco el Preámbulo es un decorativo introductorio, sino que tiene contenido y valor normativos como todo el complejo de la Constitución a la que precede.
- La Constitución con fuerza normativa funciona en el Estado democrático con ambivalencia –objetiva y subjetiva–; en sentido objetivo, las normas de la Constitución dan origen y presiden un ordenamiento jurídico que queda embebido de su núcleo o contenido sustancial; en sentido subjetivo, los derechos, libertades y garantías de su plexo confieren a cada persona el estatus jurídico-político subjetivo que la emplaza en la comunidad estatal de acuerdo a su dignidad.
- La fuerza normativa de la Constitución con relación a los contenidos de su parte dogmática, descarta todo reduccionismo tendiente a interpretar a los derechos fundamentales como si fueran exclusivamente situaciones subjetivas del hombre frente al Estado: que lo son, lo son; pero allí no se agota su sentido y su alcance, porque

también lo son frente a los particulares en las relaciones *inter privatos*. Y es que las normas de la Constitución son de orden público, lo cual implica su no dispensabilidad, es decir, que no admite ser modificada, sustituida o dejada de lado por otra norma o por un pacto. En suma: ninguna ley, ninguna norma estatal o no estatal, ningún acto público o de particulares, puede interpretarse y aplicarse como si por encima no existiera el plano superior condicionante y subordinante de la Constitución.

- La Constitución escrita contiene y propone un proyecto, un plan, un programa, que traza un diseño constitucional abarcativo del poder y de la sociedad; pero ello no implica identificarla con una invitación, un consejo, una recomendación o mera promesa: por el contrario, ese proyecto, plan o programa constitucional tiene fuerza normativa y su realización es exigible, es obligatoria, es imperativa, con modalidades temporales diversas.
- Ciertamente, muchas veces es la propia Constitución la que encomienda su desarrollo a los órganos del poder constituido. En tal sentido, cuando las normas constitucionales sobre derechos aluden a su reconocimiento conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, resultan posibles dos interpretaciones: a) que hasta tanto las leyes sean dictadas, aquellas normas de la Constitución no disponen de posible aplicación, de manera que es imprescindible la intermediación del legislador ordinario; sin la cual las normas constitucionales no son exigibles, ni tampoco los tribunales judiciales les pueden prestar aplicación; o b) que el goce de los derechos conforme a la ley significa solamente que el legislador está investido de competencia para reglamentar razonablemente las normas de la Constitución, pero que éstas no precisan inexorablemente de la ley reglamentaria, y que cuando dicha ley no existe, las normas constitucionales son igualmente aplicables, exigibles, y disponibles por parte de los tribunales.
- Frente a tales alternativas, se asume la segunda opción en la inteligencia de que la primera producía el decaimiento de la fuerza normativa de la Constitución al quedar ésta supeditada a normas infraconstitucionales como son las leyes.

- Por otra parte, la circunstancia de que la Constitución albergue normas programáticas no equivale, sin más, a afirmar que ellas carecen de fuerza normativa ni conduce a la idea de que la Constitución que contiene normas programáticas no es, en su totalidad, una norma jurídica superior, exigible y vinculante para todos.
- Si la Constitución contiene normas programáticas –o sea, aquellas que para su funcionamiento y aplicación requieren ser desarrolladas por otras normas infraconstitucionales o precisan disponer de ciertas estructuras funcionales de base– también ellas resultan de cumplimiento obligatorio, y deben ser invocables ante los tribunales judiciales, pese a que resulten de una naturaleza distinta a las normas operativas.
- Así, cuando las normas programáticas no resultan desarrolladas legislativamente es viable que recaiga una forma de control sobre su paralización, a través de la declaración de inconstitucionalidad por omisión ante la falta de implementación de la norma programática, a efectos de requerir su cumplimiento o, subsidiariamente, la reparación de aquel perjuicio.
- Al respecto, se reconoce que no es igual el supuesto de cláusulas programáticas a cuyo funcionamiento sólo lo bloquea la ausencia de normas reglamentarias, y el otro en que resulta necesario contar con infraestructuras organizacionales y materiales. En el primero, el juez puede suplir fácilmente la omisión reglamentaria y otorgar aplicación a la norma programática; en el otro, no es tan sencillo: sin embargo, no es extravagante imaginar que los tribunales puedan intimar a los otros órganos de poder competentes a crear y poner en funcionamiento las infraestructuras que permitieran dar andamio eficaz a las normas que presuponen y requieren su existencia y que, en caso de incumplimiento, se conceda un resarcimiento en favor de la persona que ve obstruido el goce de un derecho a causa de la falta de infraestructuras que le preste viabilidad.
- La fuerza normativa de los derechos de la Constitución exige que la libertad no sea considerada únicamente en sentido formal, porque también hay que garantizar las condiciones materiales de su desenvolvimiento.

- Ello se vincula a la dificultad de los derechos sociales, y en tal sentido, se despliega la idea de que serían derechos “por analogado”, en el sentido de que si bien son titularizados por un sujeto activo, y tienen en reciprocidad al Estado como sujeto pasivo, no concretan individualmente una obligación prestacional del Estado frente a cada titular de esos derechos, sino una obligación estatal activamente universal respecto de todos, de modo que tales derechos se hacen accesibles y encuentran satisfacción a través de la participación de sus titulares en el bien común público que debe ser abastecido por el Estado mediante políticas funcionalmente favorables en el ámbito socioeconómico.
- Resulta claro, entonces, que para conferir plenitud de efecto obligatorio a la Constitución en todas sus normas y contenidos, y para que el proyecto integral que ella contiene alcance eficacia, la fuerza normativa de la misma Constitución debe disponer de medios, vías y controles para su exigibilidad, es decir, debe existir y funcionar un sistema garantista y un mecanismo apto de control de constitucionalidad.
- En orden a tal sistema garantista, la fuerza normativa de la Constitución deriva en reconocer el derecho fundamental al acceso a la justicia y a la tutela eficaz, concibiendo una legitimación procesal amplia y vías procesales diversas (v. gr., acción de amparo, hábeas corpus, acción declarativa de inconstitucionalidad, etc.), sin retaceos, considerando incluso en la posibilidad de reconocer la vía de la acción popular para defender la supremacía constitucional como derecho personal.
- A su vez, la defensa de la Constitución y de su fuerza normativa requieren de la jurisdicción constitucional y, en tal sentido, el control constitucional clásico hay que expandirlo reconociendo la inconstitucionalidad por omisión, la aplicación del control de constitucionalidad de oficio, el desarrollo de la interpretación conciliadora, la posibilidad de la inconstitucionalidad en la aplicación concreta de normas que no son inconstitucionales en general, los efectos retroactivos o sobrevinientes de la declaración de inconstitucionalidad, el repliegue de las cuestiones políticas no judiciales,

la posibilidad de efectos *erga omnes* de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad, etc., apuntando con ello a que cada vez que un juez tenga ya disponibles su jurisdicción y su competencia en un caso, pueda tramitarlo y decidirlo cumpliendo con su deber de conferir al “bloque de constitucionalidad federal” constituido por la Constitución y los Derechos Humanos aquella aplicación que haga efectiva su fuerza normativa.

- Al respecto, resulta relevante precisar que cuando una Constitución reconoce a su sistema de derechos fundamentales una doble fuente –la propia del Derecho Constitucional y la emanada de los instrumentos de Derechos Humanos– la fuerza normativa de la Constitución no se empobrece sino que se vuelve más intensa, en cuanto el derecho internacional acude en su auxilio dotándola de una cobertura subsidiaria y coadyuvante, debiendo recordarse que la parte dogmática de la Constitución es la más vulnerable y, por ende, la que necesita recibir mayor vigor operacional.
- Así, los instrumentos de Derechos Humanos son un refuerzo de la Constitución, en la medida de que un derecho internacional imbuido de personalismo humanista ostenta una finalidad equivalente a la del constitucionalismo democrático, tanto en lo que atañe al sistema de derechos como en lo vinculado a la organización del poder estatal. A su vez, el Derecho Comunitario, pese a su primacía sobre el derecho interno, no alcanza en cambio a prevalecer sobre el sistema de derechos fundamentales definidos por la doble fuente resultante del Derecho Constitucional y de los Derechos Humanos.
- Finalmente, cabe destacar que –con tales precisiones– Bidart Campos incluso avanzó en afirmar que resultaba posible reconocer la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Constitucional, sin que ello implicara declinar la supremacía y fuerza normativa de la Constitución en cuanto ella misma es la que define tal gradación jerárquica en el sistema jurídico, explicando que cuando una Constitución incluye alguna cláusula de reconocimiento, aceptación, acogimiento o respeto a los principios o a las normas generales del derecho internacional, o a los tratados, con esa misma

cláusula está aceptando y acatando la norma internacional que subordina todo el derecho interno al derecho internacional.

De todo lo anterior, puede deducirse que la teoría de la fuerza normativa de la Constitución de Bidart Campos se afirma esencialmente sobre dos vigas maestras: el reforzamiento de los derechos fundamentales y el robustecimiento del control jurisdiccional de constitucionalidad; destacándose en ambos puntos la originalidad y profundidad de su pensamiento.⁵⁰

En efecto, con relación a los derechos fundamentales, la doctrina tradicional retaceaba la exigibilidad de los derechos sociales: v. gr., Goldschmidt⁵¹ –cuya iusfilosofía tanto influjo tuvo en Bidart Campos– enseñaba que no todas las normas son completas pues, a veces, no es posible ni siquiera admitir que estamos en presencia de una verdadera norma sino de un mero principio de normación que reclama la sanción de otras normas para que pueda empezar a funcionar, y así concretamente:

“Las Constituciones nacionales suelen contener principios de normas que luego los órganos legislativos deben desarrollar por medio de normas auténticas. Como estos principios no son de aplicación inmediata con respecto a los habitantes del país, y sólo se dirigen a los legisladores para que les insuflen vida dotándoles de normas, se les niega valor ‘operativo’. El art. 14 bis, CN (sancionado el 24 de octubre de 1957) contiene, por ejemplo, gran número de meros principios necesitados de una legislación complementaria”.

En cambio, la postura de Bidart Campos evolucionó hasta afirmar que los derechos fundamentales expresados en fórmulas programáticas: a) imponen al legislador el deber de desarrollarlos; b) impiden que el legislador dicte normas opuestas a ellos; c) pueden ser invocados

⁵⁰ Y es que, ciertamente, cabría señalar aquí a modo de contraste que una postura comprometida con el reconocimiento de los derechos podría no derivar necesariamente en un modelo de control judicial fuerte en el contexto de un sistema democrático, cfr. WALDRON, Jeremy, *Law and disagreement* (1999), trad. *Derecho y desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 251 y ss.

⁵¹ Cfr. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Depalma, 1978, pp. 280 y ss.

judicialmente por los titulares, ante la falta de reglamentación, alegando la inconstitucionalidad por omisión; d) los jueces pueden acoger el planteo, haciendo aplicación de la norma para efectivizarla en el caso.⁵²

A su vez, con relación al control de constitucionalidad, el esquema clásico indicaba que: a) sólo procede a petición del titular de un derecho afectado y nunca de oficio; b) sólo admite la vía incidental o de excepción y no la vía de acción directa; c) no avanza sobre las cuestiones políticas o facultades privativas de los otros poderes, la cuales resultan no justiciables; d) no alcanza al análisis del acierto, conveniencia, propósitos o justicia intrínseca de las normas; e) sus efectos sólo se ciñen a la inaplicación interpartes sin proyectarse más allá del caso concreto.⁵³

En contraste, la posición de Bidart Campos tendió hacia una apertura del control judicial en el sentido de que: a) no sólo procede a petición del titular de un derecho afectado, sino que admite a otros legitimados en materia de intereses colectivos y acepta el control de oficio; b) no sólo admite la vía incidental, sino también las acciones directas; c) avanza sobre la judiciabilidad de las cuestiones políticas o facultades privativas de los otros poderes; d) alcanza al análisis de los medios elegidos y de las consecuencias resultantes de las normas y los actos para ponderar su razonabilidad; e) los efectos de la inconstitucionalidad pueden proyectarse más allá de las partes y expandirse *erga omnes*.⁵⁴

⁵² Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1964/1966, t. I, pp. 78 y ss. y t. II, pp. 401 y ss.; *Las obligaciones en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987, pp. 81 y ss., y *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2000/2001, t. I-A, pp. 331 y ss. y t. I-B, pp. 465 y ss.

⁵³ Cfr. GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Lajouane, 1930, t. I, pp. 479 y ss.; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. 2, pp. 305 y ss.; OYHANARTE, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Buenos Aires, Paidós, 1969, p. 78.

⁵⁴ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1964, t. I, pp. 245, 256 y ss.; *Derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, Ediar, 1967, t. II, pp. 311 y ss., y *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2000, t. I-A, pp. 419 y ss. y t. II-B, pp. 576 y ss. (publicado póstumamente en 2005).

V. LA PROYECCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Bidart Campos no sólo fue un gran intérprete de las decisiones de la Corte Suprema sino que, además, fue una fuente inagotable de preguntas y respuestas que, sin dudas, influyeron en el desarrollo de la jurisprudencia del tribunal.⁵⁵

En tal sentido, seguidamente se pasa revista a una selección de pronunciamientos dictados por la Corte Suprema en lo que va del nuevo milenio, los cuales presentan aspectos en los que se reflejan las ideas de Bidart Campos sobre la fuerza normativa de la Constitución.

1. SOBRE LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA VINCULANTE

- *Reconocimiento a la Constitución del carácter de norma suprema vinculante*, v. gr.: en el caso “Provincia de San Luis” (2003, Fallos: 326:417) recordó que la Constitución es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, teniendo la virtualidad necesaria para poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción; en el caso “Vizzoti” (2004, Fallos: 327:3677) reiteró que la Constitución, como es bien sabido, asume el carácter de una norma jurídica; en el caso “Bussi” (2007, Fallos: 330:3160) afirmó que la Constitución no admite la validez de una voluntad mayoritaria expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho, ni les permite derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los

⁵⁵ Al respecto, pueden señalarse diversas sentencias de la CSJN en las cuales los votos de los jueces citan expresamente las opiniones de Bidart Campos como fundamento de la decisión, v. gr., los casos “Romano” (1997, Fallos: 320:1523), “Urteaga” (1998, Fallos: 321:2767), “Moliné O’Connor” (2004, Fallos: 327:2205), “Sánchez” (2005, Fallos 328:1602), “Simón” (2005, Fallos: 328:2056), “Asociación de los Testigos de Jehová” (2005, Fallos: 328:2993), “Mollard” (2005, Fallos: 328:4794), “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones SA” (2006, Fallos: 329:59), “Gutiérrez” (2006, Fallos: 329:1092), “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual” (2006, Fallos: 329:5266), “Padilla” (2007, Fallos: 330:1436), “López” (2007, Fallos: 330:399), “Mexicana de Aviación SA” (2008, Fallos: 331:1942), “Catamarca vs. Salta” (2009, Fallos 332:985), “Consumidores Argentinos” (2010, Fallos: 333:633), “Sosa” (14-9-2010), “Girondo” (2-3-2011), “Lago Espejo Resort SA” (20-3-2012), “Rizzo” (18-6-2013), “Grupo Clarín SA y otros” (29-10-2013), “Confederación Indígena del Neuquén” (10-12-2013).

ciudadanos, en tanto nuestra Democracia es Constitucional, de modo que la función de los jueces debe dirigirse a garantizar la vigencia de principios regulativos del modo en que expresan las mayorías; en el caso “García Méndez” (2008, *Fallos*: 331:2691) se refirió a los contenidos constitucionales, evocando la idea de que la función del Derecho es la de realizarse y lo que no es realizable nunca podrá ser Derecho.

- *Afirmación de la vinculatoriedad del proyecto diseñado en la Constitución para la organización jurídica de la comunidad política*, v. gr.: en el caso “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero” (5-11-2013) afirmó que la actuación de los tres poderes del Estado encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución y que los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, condicionando así la actividad de los poderes constituidos, de modo que el obrar del Estado debe estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en nuestro pacto fundacional; en el caso “Intendente Municipal Capital (La Rioja)” (11-11-2014) afirmó que el dictado de una ley para el acatamiento de la Constitución no puede quedar condicionado a la concreción de acuerdos políticos que no han sido logrados al cabo de largos años, pues subordinar la realización del proyecto constitucional a la posibilidad o no de obtener esos acuerdos sin considerar la irrazonable demora en alcanzarlos, implica invertir una regla elemental del orden constitucional argentino, según el cual la Constitución materializa el consenso más perfecto de la soberanía popular, de modo que frente a sus definiciones, los poderes constituidos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización institucional que traza su texto.

2. HACIA EL REFORZAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- *Revitalización de la Constitución a través de los Derechos Humanos*, v. gr.: en el caso “Vizzoti” (2004, *Fallos*: 327:3677) afirmó que los principios constitucionales resultaron robustecidos por los aportes del

- art. 75, inc. 22; en el caso “Aquino” (2004, *Fallos*: 327:3753) sostuvo que las mandas constitucionales se han visto fortalecidas y agigantadas por la singular protección reconocida por los instrumentos de Derechos Humanos dotados de jerarquía constitucional; en el caso “Milone” (2004, *Fallos*: 327:4607) expresó que los principios elaborados a partir de los derechos constitucionales se integran a las disposiciones incorporadas por la reforma constitucional en los arts. 75, incs. 22 y 23; en los casos “Mazzeo” (2007, *Fallos*: 330:3248) y “Arriola” (2009, *Fallos*: 332:1963) explicó que una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente reformadora fue el de incorporar a los instrumentos de Derechos Humanos como un orden equiparado a la misma Constitución a través del art. 75, inc. 22.
- *Configuración de un bloque constitucional federal integrado por la Constitución y los Derechos Humanos en armónica reciprocidad*, v. gr., en el caso “S., V.” (2001, *Fallos*: 324:975) afirmó que los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos de Derechos Humanos del art. 75, inc. 22 debían ser interpretados armónicamente para hallar un ámbito de correspondencia recíproca dentro del cual obtengan su mayor amplitud; en el caso “Brusa” (2003, *Fallos*: 326:4816) recordó que la Constitución y los instrumentos de Derechos Humanos debían analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de manera tal que las normas constitucionales se armonicen con las restantes cláusulas constitucionales y con las normas internacionales dotadas de igual jerarquía; en el caso “Casal” (2005, *Fallos*: 328:3399) sostuvo que los instrumentos sobre Derechos Humanos formaban parte de la Constitución a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22; asimismo, en los casos “Brusa” (2003, *Fallos*: 326:4816), “Arancibia Clavel” (2004, *Fallos*: 327:3312), “Verbitsky” (2005, *Fallos*: 328:1146), “Llerena” (2005, *Fallos*: 328:1491), “Asociación de Telerradiodifusoras Argentina” (2005, *Fallos*: 328:1825), “Simón” (2005, *Fallos*: 328:2056), “Casal” (2005, *Fallos*: 328:3399), “Martínez Areco” (2005, *Fallos*: 328:3741), “Dieser” (2006, *Fallos*: 329:3034), “Gramajo” (2006, *Fallos*: 329:3680), “Juri” (2006, *Fallos*: 329:5994), “Pouler” (2007, *Fallos*:

330:2112), "Amodio" (2007, *Fallos*: 330:2658), "García Méndez" (2008, *Fallos*: 331:2691), "Pérez" (2009, *Fallos*: 332:2043), "Romero" (2010, *Fallos*: 333:1075); "Álvarez" (2010, *Fallos*: 333:2306), "Méndez" (2011, *Fallos*: 334:1216), "Pellicori" (2011, 334:1387), "W., D." (2011, 334:1445), "Q. C., S. Y." (2012, *Fallos*: 335:452), "Asociación de Trabajadores del Estado" (18-6-2013), "Grupo Clarín SA y otros" (29-10-2013) y "Frois" (7-10-2014), los distintos votos de los jueces receptaron la noción de "bloque de constitucionalidad" o "bloque constitucional" para referirse al conglomerado normativo conformado por la Constitución y los instrumentos de Derechos Humanos.

- *Afirmación de la vinculatoriedad de los derechos fundamentales respecto de todas las autoridades públicas y todos los particulares*, v. gr.: en el caso "Vizzoti" (2004, *Fallos*: 327:3677) afirmó que cuando la Constitución reconoce derechos lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, máxime si lo puesto en juego es un derecho humano, agregando que cuando un derecho remite a la ley –como lo hace el art. 14 bis–, el mandato se dirige primordialmente al legislador pero su cumplimiento atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto; en el caso "Mendoza" (2006, *Fallos*: 329:2316) señaló que el reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión de Constituyente reformador de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, agregando que la tutela del ambiente impone asimismo deberes de cada uno de los ciudadanos; en el caso "García Méndez" (2008, *Fallos*: 331:2691) expresó que los derechos especiales que tienen los niños por su condición no constituyen sólo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema

y que el deber del Estado de respetar los derechos reconocidos en los instrumentos de Derechos Humanos incumbe a cualquier poder y órgano, independientemente de su jerarquía; en el caso “Halabi” (2009, *Fallos*: 332:111) reiteró –citando a Joaquín V. González– que las declaraciones, derechos y garantías no son simples fórmulas teóricas, sino que cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria, correspondiendo a los jueces aplicarlas en la plenitud de su sentido; en los casos “Pérez” (2009, *Fallos*: 332:2043) y “Q. C., S. Y.” (2012, *Fallos*: 5:452) repitió que los derechos fundamentales son reconocidos por la Constitución para que resulten efectivos, precisando en el último caso que los derechos reconocidos por la Constitución y los instrumentos de Derechos Humanos no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad y que la obligación primera que surge de los instrumentos de Derechos Humanos es dar plena efectividad a los derechos reconocidos en sus textos, sosteniendo que si bien el art. 75, inc. 23 está dirigido específicamente al legislador federal, debía igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia; en el caso “Álvarez” (2010, *Fallos*: 333:2306) expresó que el principio de igualdad y de prohibición de discriminación acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todas las autoridades públicas y a los particulares, de manera tal que el Estado debe abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto* y también debe adoptar “medidas positivas” para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en tanto que a los particulares les corresponde la obligación de respetar los derechos humanos en los vínculos *inter privatos*; en el caso “Sisnero” (20-5-2014) recordó que nada hay en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los derechos fundamentales está circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad pública, ni nada hay que autorice a afirmar que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad *lato sensu* carezca de la protección constitucional adecuada por la

sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos.

- *Exigencia de maximización de los derechos fundamentales a través de la reglamentación legislativa y la aplicación jurisdiccional*, v. gr.: en el caso “Vizzoti” (2004, *Fallos*: 327:3677) afirmó que los derechos fundamentales tienen un contenido proporcionado por la propia Constitución –pues de lo contrario ésta enunciaría derechos huecos a ser llenados de cualquier modo por el legislador o un mero conjunto de sabios consejos promisorios librados a su buena voluntad–, por lo que su reglamentación debe conferirles toda la extensión y comprensión prevista en la Constitución para garantizar su pleno goce y ejercicio; en el caso “Aquino” (2004, *Fallos*: 327:3753) sostuvo que las reglamentaciones del legislador deben conferir toda la amplitud que ameritan los principios constitucionales y evitar la fijación de limitaciones que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución, por lo que resultan inválidos los retrocesos legislativos que acaezcan en el marco de protección; en el caso “Verbitsky” (2005, *Fallos*: 328:1146) reiteró que si bien resultan atendibles algunas de las razones que remiten a la carencia de recursos económicos para solucionar en el corto plazo los problemas planteados, las carencias presupuestarias –aunque dignas de tener en cuenta– no pueden justificar las transgresiones comprobadas sobre los derechos fundamentales en juego, pues privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los instrumentos de Derechos Humanos; en el caso “Sánchez” (2005, *Fallos*: 328:1602) expresó que es atribución y deber del legislador fijar el contenido concreto de los derechos fundamentales, para lo cual debe tener en cuenta la protección especial que ha otorgado la Constitución al conjunto de los derechos sociales, aclarando que los instrumentos de Derechos Humanos, lejos de limitar o condicionar los principios relativos a los derechos constitucionales, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos fundamentales, lo cual se inscribe además dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23 de la Constitución reformada: en tal sentido, los instrumentos de Derechos Humanos

promueven el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales, y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución, por lo que la “consideración de los recursos disponibles de cada Estado” no importa disculpa alguna para desconocer o retacear la extensión de los derechos vigentes mediante la invocación de razonamientos regresivos; en los casos “Cardozo” (2006, *Fallos*: 329:2265), “Madorrán” (2007, *Fallos*: 330:1989) y “Álvarez” (2010, *Fallos*: 333:2306) agregó que el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos fundamentales que resulta de los instrumentos de Derechos Humanos, sumados al principio *pro homine*, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana; en el caso “Q. C., S. Y.” (2012, *Fallos*: 335:452) señaló que la obligación primera que surge de los instrumentos de Derechos Humanos es dar plena efectividad a los derechos reconocidos y que aun tratándose de derechos cuya operatividad no sea directa sino de carácter derivado –en tanto requieren su implementación mediante una ley del Congreso o una decisión del Poder Ejecutivo– existe una garantía mínima cuya razonable atención debe ser controlada por el Poder Judicial, aclarando en tal sentido que esos derechos y deberes no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad, que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado a través –en principio– de su implementación mediante una ley del Congreso o una decisión del Poder Ejecutivo, y que al Poder Judicial le corresponde controlar la razonabilidad del desarrollo legislativo pues, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, la garantía mínima del derecho fundamental constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos.

- *Irradiación de la Constitución al derecho infraconstitucional mediante la interpretación conforme*, v. gr.: en el caso “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual” (2006, *Fallos*: 329:5266) afirmó que la interpretación de la norma del Código Civil aplicable debía

adecuarse a la comprensión constitucional del derecho en juego, pues todos los preceptos del ordenamiento jurídico deben interpretarse de esa manera, respetando los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, pues de lo contrario se incurriría en una interpretación de las normas subordinadas que atentaría contra su validez constitucional; en el caso “F., A. L.” (2012, *Fallos*: 335:197) sostuvo que a partir de las disposiciones de la Constitución y de los instrumentos de Derechos Humanos del art. 75, inc. 22 correspondía realizar una interpretación amplia y no restrictiva de una norma del Código Penal; en el caso “Torres” (27-12-2012) recordó que corresponde interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, de manera que la solución que se obtenga sea la que mejor concuerde con los principios fundamentales del derecho, prefiriéndose la inteligencia que favorezca y no la que dificulte aquella armonía y la consecución de los fines perseguidos por las reglas superiores; en el caso “Rodríguez” (28-10-2014) expresó que cuando se pone en juego normas del derecho común que tienen relación con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la interpretación que se haga de aquéllas debe ser la que mejor armonice con los citados derechos; asimismo, en los casos “Portal de Belén” (2002, *Fallos*: 325:292), “López” (2004, *Fallos*: 327:4206), “Cardozo” (2006, *Fallos*: 329:2265); “Madorrán” (2007, *Fallos*: 330:1989); “Acosta” (2008, *Fallos*: 331:858), “Ascuá” (2010, *Fallos*: 333:1361), “H., E. N.” (2010, *Fallos*: 333:1805), “Álvarez” (2010, *Fallos*: 333:2306), “Calderón de Loiza” (2011, *Fallos*: 334:223), “Germano” (2012, *Fallos*: 335:38), “F., A. L.” (13-3-2012), “Asociación de Trabajadores del Estado” (18-6-2013) y “Demaría” (8-4-2014) sostuvo que el principio *pro homine* que informa a los instrumentos de Derechos Humanos impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde o proteja en mayor medida al ser humano.

3. HACIA EL ROBUSTECIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

- *Reafirmación de la acción directa de inconstitucionalidad*, v. gr.: en los casos “Hidroeléctrica Ameghino SA” (2001, *Fallos*: 324:1936) y

“Jesús Arroyo SA” (2004, *Fallos*: 327:3010) recordó que el pedido de declaración de inconstitucionalidad de una norma importa el ejercicio de una acción directa de inconstitucionalidad, de aquellas que explícitamente se han admitido como medio idóneo –ya sea bajo la forma de amparo o la acción de mera certeza– para prevenir o impedir las lesiones de derechos fundamentales.

- *Incorporación del “control de convencionalidad”*, v. gr.: en los casos “Mazzeo” (2007, *Fallos*: 330:3248), “García Méndez” (2008, *Fallos*: 331:2691), “Gualtieri Rugnone de Prieto” (2009, *Fallos*: 332:1769) y “Videla y Massera” (2010, *Fallos*: 333:1657) afirmó que el Poder Judicial debía ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos teniendo en cuenta no sólo sus disposiciones sino también la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana, siguiendo así la jurisprudencia sentada por dicho tribunal internacional a partir del caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (26-9-2006).
- *Admisión del control de constitucionalidad de oficio*, v. gr.: en el caso “Banco Comercial de Finanzas SA” (2004, *Fallos*: 327:3117) afirmó que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, ello no implica la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango –vale decir, la constitucional– desechando la de rango inferior; en el caso “Rodríguez Pereyra” (2012, *Fallos*: 335:2333) reiteró que los órganos judiciales están obligados a ejercer el control de convencionalidad de oficio, de modo que cabía reconocer de igual manera la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aunque no exista petición expresa de parte, sin que ello signifique invalidar el conjunto de reglas relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control; en el caso “Pedraza” (6-5-2014) reafirmó que los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de oficio de las normas atributivas de competencia que excedan los límites constitucionales.

- *Desarrollo de la declaración de inconstitucionalidad por omisión*, v. gr.: en el caso “Mignone” (2002, *Fallos*: 325:524) recordó que reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo, decidiendo que correspondía urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho reclamado; en el caso “Verbitsky” (2005, *Fallos*: 328:1146) expresó que, ante la falta de una solución consensuada y viable para superar la situación carcelaria constatada, y dada su gravedad, correspondía al tribunal adoptar diversas medidas tendientes a hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales producida; en el caso “Mendoza” (2006, *Fallos*: 329:2316; y 2008, *Fallos*: 331:1622) se expidió acerca de la afectación al medio ambiente verificada en la cuenca del río “Matanza-Riachuelo” tolerada por la inactividad de las autoridades nacionales y locales, adoptando diversas medidas y condenando, en definitiva, a las diversas autoridades públicas involucradas a la ejecución de un programa obligatorio cuyos criterios generales fueron definidos por el tribunal, quedando a las demandadas la determinación de los procedimientos para llevarlos a cabo; en el caso “Badaro” (2006, *Fallos*: 329:3089; y 2007, *Fallos*: 330:4866) sostuvo que el art. 14 bis de la Constitución remite a la prudencia legislativa para la operativización de la movilidad jubilatoria, sin embargo, la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho en cuestión, por lo que primero procedió a poner en conocimiento de los poderes políticos la existencia de la omisión legislativa verificada y luego, al juzgar insuficiente el régimen adoptado por el legislador, declaró su inconstitucionalidad ordenando el pago de las sumas pertinentes; en el caso “García Méndez” (2008, *Fallos*: 331:2691) señaló que no es propio del Poder Judicial fijar medidas de política pública, no obstante lo cual, el tribunal no podría permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la Constitución y a la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que adoptó medidas que juzgó adecuadas a la par que requirió al legislador que adecue la legislación a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos de Derechos Humanos incorporados a la Constitución; en el caso

“Halabi” (2009, *Fallos*: 332:111) reiteró que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para su vigencia efectiva por lo que decidió que la falta de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas “acciones de clase” constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, sin perjuicio de lo cual procedió a fijar una serie de reglas para operativizar la norma del art. 43, párrafo segundo de la Constitución; asimismo, en los casos “Lavado” (2007, *Fallos*: 330:111), “Defensor del Pueblo de la Nación” (2007, *Fallos*: 330:4134), “Salas” (2008, *Fallos*: 331:2925) y “Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos” (2011, 334:1861) afirmó que, considerando la gravedad y urgencia de los hechos denunciados procedía diferir el análisis de su competencia y adoptar medidas conducentes para sostener la observancia de la Constitución, sin que pueda verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial, sino la tutela a derechos supliendo las omisiones que puedan estar lesionándolos.

- *Extensión de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad más allá del caso concreto*, v. gr.: en el caso “Bustos” (2006, *Fallos*: 329:5913) afirmó con suma generalidad que le correspondía intervenir y pronunciarse para decidir de modo definitivo las cuestiones tan largamente discutidas entre los depositantes y las entidades bancarias; en el caso “Halabi” (2009, *Fallos*: 332:111) confirmó el efecto *erga omnes* dado a la sentencia referida a derechos de incidencia colectiva señalando que el sustento de la proyección superadora de la regla *inter partes* es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva y que incluso tal extensión se encuentra arraigada en el ordenamiento legal vigente en materia de defensa a los usuarios y consumidores y del medio ambiente; en el caso “Intercorp SRL” (2010, *Fallos*: 333:935) señaló –de manera general– que a partir de la declaración de inconstitucionalidad del régimen impugnado no resultarían válidas las medidas que dispusieran los funcionarios de la AFIP, aunque sí las efectivizadas con anterioridad; en el caso “PA-DEC” (21-8-2013) agregó que tratándose de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos resultaba

razonable la realización de un solo juicio cuya sentencia reconozca efectos expansivos respecto de todo el colectivo de personas alcanzadas de manera igual por la situación cuestionada; en el caso "F., A. L." (2012, *Fallos*: 335:197) fijó su interpretación sobre la norma en cuestión y exhortó a todas las autoridades públicas, nacionales y locales, para su implementación; en el caso "Rizzo" (18-6-2013) declaró la inconstitucionalidad de la ley que reformaba la integración del Consejo de la Magistratura procediendo a dejar sin efecto –de manera general– la convocatoria a elecciones para la designación de los representantes de todos los estamentos; en el caso "Pedraza" (6-5-2014) resolvió que una ley relativa a la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social resultaba inconstitucional, proyectando los efectos de su decisión sobre la generalidad de las causas radicadas ante dicho tribunal.

- *Repliegue de la doctrina de las cuestiones políticas no judiciales*, v. gr.: en los casos "Bussi" (2001, *Fallos*: 324:3358; y 2007, *Fallos*: 330:3160) y "Patti" (2008, *Fallos*: 331:549) afirmó que la decisión de una Cámara de Diputados de no admitir en su seno a un legislador electo es una cuestión justiciable sometida al control judicial; en los casos "Simón" (2005, *Fallos*: 328:2056) y "Mazzeo" (2007, *Fallos*: 330:3248) declaró la invalidez constitucional de las amnistías e indultos referidos a crímenes de lesa humanidad considerándolos como cuestiones justiciables; en los casos "Brusa" (2003, *Fallos*: 326:4816), "Moliné O'Connor" (2004, *Fallos*: 327:2205) y "Faggionato Márquez" (2012, *Fallos*: 335:686) afirmó que las decisiones adoptadas en los enjuiciamientos políticos seguidos contra magistrados constituyen cuestiones justiciables cuando se alega que en ellos se ha producido una violación al derecho de defensa en juicio o al debido proceso.
- *Modulaciones en torno a la declaración de inconstitucionalidad*, v. gr.: en los casos "Itzcovich" (2005, *Fallos*: 328:566), "Arriola" (2009, *Fallos*: 332:1963) y "Pedraza" (6-5-2014) afirmó que ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, pueden tornarse indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellas, resultando entonces inconstitucionales de

manera sobreviniente; asimismo, en los casos “Itzcovich” (2005, *Fallos*: 328:566), “Rosza” (2007, *Fallos*: 330:2361) e “Intercorp SRL” (2010, *Fallos*: 333:935) señaló que, dadas las especiales circunstancias consideradas, la declaración de inconstitucionalidad no tendría efectos retroactivos respecto de los actos ya cumplidos con anterioridad a su pronunciamiento, sino que regiría hacia el futuro.

- *Expansión del control de razonabilidad hacia el examen de los medios elegidos y las consecuencias resultantes*, v. gr.: en los casos “Smith” (2002, *Fallos*: 325:28) y “Milone” (2004, *Fallos*: 327:4607) afirmó que el control de razonabilidad a cargo de los jueces habilita a declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas y actos que consagren una manifiesta iniquidad; en el caso “Bustos” (2004, *Fallos*: 327:4495) expresó que sería una grave imprudencia dejar de considerar el contexto y las consecuencias en una decisión relativa a la constitucionalidad de un determinado régimen normativo; en el caso “Itzcovich” (2005, *Fallos*: 328:566) señaló que no es función de los tribunales tomar partido en cuestiones políticas que versan sobre asuntos cuya conveniencia es discutible, pues ellas se encuentran reservadas al legislador, pero cuando no resulta discutible la inadecuación de los medios a los fines, por ser palmaria y hasta groseramente contradictoria con los efectos manifiestos, es deber de los jueces ejercer el control sobre la norma; en el caso “Aceval Pollacchi” (2011, *Fallos*: 334:799) señaló que el control de razonabilidad implica evaluar las normas examinadas en los términos de la relación entre los medios elegidos y los fines perseguidos en cuanto a su idoneidad, necesidad y proporcionalidad; en el caso “Pedraza” (6-5-2014) sostuvo que una ley resultaba inconstitucional considerando que ella no constituía un medio ni adecuado, ni idóneo, ni necesario, ni proporcional en relación con los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger en la materia bajo examen.

VI. SU GRAN LEGADO

Si incontables son las líneas que Bidart Campos dedicó al Derecho Constitucional (casi 100 libros y más de 3.000 artículos), infinitas resultan ser las líneas que el Derecho Constitucional debe a su persona.

Bidart Campos fue un maestro que sintetizó armoniosa y equilibradamente la solidez científica con la humildad y generosidad propias de su personalidad;⁵⁶ un humanista de raza y uno de los juristas más relevantes de Iberoamérica, un ser humano excepcional dedicado en cuerpo y alma al mundo del Derecho, de la Justicia y de la Docencia;⁵⁷ un innovador que estampó su impronta con valentía sentando los cimientos de una escuela constitucional argentina y latinoamericana impregnada de su humanismo pluralista;⁵⁸ un jurista humilde como ninguno, liberal y humanista, católico y ecumenista, fue una figura única e irrepetible que nos enseñó que todas las respuestas necesarias para los grandes y pequeños dilemas del ser humano concreto pueden encontrarse en la Constitución.⁵⁹

Bien se ha dicho que los buenos profesores, es decir, aquellos que prenden fuego en las almas nacientes de sus alumnos, son tal vez más escasos que los sabios eminentes;⁶⁰ pero Bidart Campos era todo: un jurista sobresaliente, un educador excepcional.

Sus obras constituyen auténticos clásicos del Derecho Constitucional, cabiéndoles perfectamente la definición borgiana: son libros que generaciones de hombres, en una Nación o un grupo de Naciones, a lo largo del tiempo, leen con previo fervor y con una misteriosa lealtad, urgidas por diversas razones, como si en sus páginas todo fuera profundo como el cosmos y capaz de interpretaciones sin término.⁶¹

⁵⁶ Cfr. BAZÁN, Víctor, "Presentación", en AA. VV., *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles. Libro en reconocimiento al doctor Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 9.

⁵⁷ Cfr. FERREYRA, Raúl G., "Sobre veinte proposiciones capitales de la teoría jurídica del profesor doctor Germán J. Bidart Campos. Creo en estas letras", en *La Ley* 2005-D-1236 y ss.

⁵⁸ Cfr. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés F., *Escritos sobre neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, Ediar, 2009, pp. 317 y ss.

⁵⁹ Cfr. ROSATTI, Horacio, *Prólogo*, en AA. VV., "*Liber amicorum*". *Germán J. Bidart Campos. Homenaje a 10 años de su desaparición física*, Debates de actualidad, año XXVII, nro. 208-209, Santa Fe, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 2014, p. 11. En la misma obra, cabe remitir a los homenajes efectuados por Pablo L. Manili, Jorge R. Vanossi, Daniel A. Sabsay, Alberto R. Dalla Via, entre otros.

⁶⁰ Cfr. STEINER, George, *Lecciones de los maestros*, Buenos Aires, De bolsillo, 2011, p. 26.

⁶¹ Cfr. BORGES, Jorge L., "Sobre los clásicos", en *Revista Sur*, 1941, nro. 85, p. 12 (recogido en *Otras inquisiciones* [1952] y reproducido en *Obras completas*, Buenos Aires, Emecé, 2005, t. 2, pp. 159 y ss.).

Para finalizar estas líneas, a nosotros sólo nos resta dejar fijada una dedicatoria, en modesta reciprocidad, como testimonio de su imborrable huella y magna generosidad:

*A Germán, por la luz que brilla en su eterno magisterio, con todo nuestro afecto.*⁶²

Fecha de recepción: 17-11-2014.

Fecha de aceptación: 23-12-2014.

⁶² Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Compendio de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004, dedicatoria.

Doctorado
Honoris Causa

***Laudatio* pronunciada por el Profesor Enrique Zuleta Puceiro en ocasión de la entrega del Doctorado *Honoris Causa* de la UBA al Profesor Vincenzo Ferrari**

Vincenzo Ferrari es una de las figuras más relevantes de la sociología del derecho. Profesor, investigador, creador, promotor y animador de muchos de los ámbitos en los que hoy se desarrolla el estudio interdisciplinario del derecho entendido como fenómeno social. Esa área a la que Richard Posner ha considerado como “el más excitante desarrollo en el pensamiento jurídico desde la II Guerra Mundial”. Esto es, la aplicación de las ciencias sociales y las humanidades al campo del derecho, con el propósito –y la esperanza– de proveerlo de mejores fundamentos empíricos y hacerlo menos formalista, más práctico y, sobre todo, más responsable, mejor diseñado y adaptado a las necesidades y objetivos de las sociedades actuales.

Vincenzo Ferrari inició su carrera como profesor asistente en filosofía y sociología del derecho en la Universidad degli Studi de Milan (1966-1973). Entre 1973 y 1983 fue profesor en la Universidad de Cagliari y entre 1983 y 1990 en la de Bolonia. Retornó finalmente a la cátedra de Sociología del Derecho en Milán, donde ejerció entre los años 1990 y 2011.

Ha sido asimismo Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Milán (2000-2006), Director de la Escuela de Doctorado en Ciencias Jurídicas del Instituto de Filosofía y Sociología del Derecho (1991-1999) y del Instituto de Sociología del Derecho “Renato Treves”. Ha dirigido también entre el 2006 y el 2011 el Doctorado Internacional “Renato Treves”, uno de los proyectos de docencia de posgrado más relevantes de Europa, con participación activa de las principales figuras de la sociología europea actual y el apoyo institucional de las universidades de Amberes, Lund, Bolonia, Urbino, del País Vasco y del Instituto Internacional de Sociología de Oñati (UPV).

LAUDATIO PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ENRIQUE ZULETA PUCEIRO EN OCA-
SIÓN DE LA ENTREGA DEL DOCTORADO *HONORIS CAUSA* DE LA UBA AL PROFE-
SOR VINCENZO FERRARI

Ha sido Presidente de la Conferencia Nacional de Decanos de las Facultades de Derecho de Italia (2004-2006), fue Vicerrector para las relaciones internacionales y ante las instituciones académicas internacionales (2000-2011) y, desde el año 2007, Presidente del Comité de Ética de la Universidad de Milán. Es, asimismo, desde el año 2010, Secretario General del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale.

Desde 1966 hasta la actualidad, ha participado activamente en el Research Committee on Sociology of Law de la International Sociological Association, de cuyo Consejo ha sido además miembro entre 1978 y 2014 y Presidente entre 1990 y 1994. Ha representado además al RCSL en el Comité Ejecutivo de la ISA entre 1994 y 2002.

Ferrari ha sido, sobre todo, un destacado promotor de nuevas alternativas institucionales. Entre otras cosas, es uno de los fundadores y miembro de su Comité Ejecutivo del Instituto Internacional de Sociología del Derecho en Oñati, País Vasco, un centro de excelencia internacional, de importancia clave en el desarrollo de la comunidad académica en nuestra disciplina.

Su interés por América Latina ha sido constante y lo lleva de modo permanente a enseñar e investigar en las universidades de nuestra Región. Sus obras principales han sido traducidas y son una bibliografía básica en muchas de las universidades de la Región.

El vínculo del profesor Ferrari con las universidades nacionales de nuestro país y, en particular, con algunos de los profesores de nuestra Facultad de Derecho de Buenos Aires es también importante y permanente. Ferrari ha colaborado en la formación de muchos de nuestros profesores e investigadores. Ha promovido sus estudios en Italia y acompaña todos nuestros esfuerzos y los de otras universidades argentinas en el área de la filosofía y las ciencias sociales. Ha dirigido también tesis doctorales y participado de jurados de concursos.

La trayectoria docente de Ferrari es extraordinaria y se desarrolla en diversas universidades de todo el mundo. Ha sido profesor visitante y conferenciante en las universidades de Helsinki (1986), Cracovia (1986), Lódz (1986), Valencia (1989, 1990), Madrid-Complutense (1989), São Paulo (1991), París 1'Sorbonne (1992), Pekin (1994), Stanford (1995, 1999, 2003), Hokkaidó, Sapporo (1995, 1999), UNAM-México (1996, 1998, 2010, 2014),

Carlos III de Madrid (1997, 2006, 2007), Externado de Colombia, Bogotá (1996, 1997, 2002, 2004, 2006, 2010-2014), Ain Shams, Cairo (1990, 1998), Córdoba, Argentina (2000), Nacional de Chile, Santiago (2000), Bucharest (1992, 2008), Atenas (2004), Lund (2008), Autónoma de Madrid (2008), Rajastan, Jaipur (2009), Chiapas, San Cristóbal (2014). Es profesor honorario de las universidades Externado, de Colombia (2002) y Metropolitana de Caracas, en Venezuela (2007). Desde la semana pasada es también Doctor Honoris Causa de la Universidad de Rosario.

Su obra científica y doctrinal es extensa. De ello dan cuenta las 225 publicaciones entre libros y monografías que se consignan en el apéndice a esta *laudatio*, además de docenas de recensiones, traducciones y, sobre todo, su ingente labor como editor de obras de referencia obligada. En particular, su tarea como Editor-Jefe de la revista de *Sociologia del Diritto*, uno de los principales órganos de los estudios internacionales sobre Derecho y Sociedad.

Entre muchas otras obras, se pueden mencionar los siguientes libros, casi todos ellos traducidos al español y a otras lenguas: *Successione per testamento e trasformazioni sociali* (Milano, 1972); *Assenteismo e malattia nell'industria* (Milano, 1979); *Funzioni del diritto* (Roma-Bari, 1987); *Giustizia e diritti umani. Osservazioni sociologico-giuridiche* (Milano, 1995); *Lineamenti di sociologia del diritto*, vol. I, *Azione giuridica e sistema normativo* (Roma-Bari, 1997); *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto* (Roma-Bari, 2004) y *Prima lezione di sociologia del diritto* (Roma-Bari, 2010).

Su actividad en instituciones internacionales vinculadas con la docencia, la investigación y el ejercicio de las profesiones jurídicas es también muy importante. Entre estas actividades destaca sin duda su participación permanente en el movimiento que congrega a nivel internacional a las facultades de derecho, cuya organización ha presidido.

Una revisión sucinta de su amplia contribución a los estudios sociológico-jurídicos revela la amplitud de sus intereses científicos.

En el campo de la reflexión teórica y metodológica, Ferrari ha definido a la sociología del derecho como la ciencia que estudia al derecho como una modalidad de la acción social, asumiendo que la acción social es una acción esencialmente comunicativa, en cuanto basada en la difusión y el intercambio de signos y símbolos de naturaleza normativa. Esta

LAUDATIO PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ENRIQUE ZULETA PUCEIRO EN OCA-
SIÓN DE LA ENTREGA DEL DOCTORADO *HONORIS CAUSA* DE LA UBA AL PROFE-
SOR VINCENZO FERRARI

definición enmarca su obra dentro de una larga tradición de pensamiento que va desde Max Weber hasta Niklas Luhmann. La suya es una recepción crítica y original de tradiciones diversas y plurales, que resiste ese encasillamiento fácil, tan frecuente en el ámbito muchas veces ideologizado y cerrado de los científicos sociales.

En la senda de su maestro Renato Treves, Vincenzo Ferrari se reconoce partidario de una idea popperiana de la ciencia, abierta a través de constantes conjeturas y refutaciones a una integración entre la reflexión teórica, la observación y el análisis empírico. La suya es una óptica autodefinida como relativista y perspectivista, abierta a la integralidad del fenómeno normativo. Sus principales obras se han centrado así en una teoría general sociológicamente orientada, complementada por una extensa obra de investigación empírica.

En esta línea, sus estudios de campo abarcan un abanico muy extenso de áreas de la investigación, entre las que cabe mencionar, en una síntesis muy apretada, los institutos del derecho sucesorio, la sociología laboral e industrial, los fenómenos de la desviación social, los hábitos y costumbres sociales, la sociología de los derechos humanos y muy especialmente el sistema de justicia.

Por sobre todos estos aspectos que lo convierten en una de las principales figuras en el pensamiento sociológico jurídico actual, Vincenzo Ferrari es, desde muchos puntos de vista, también un miembro relevante de nuestra propia comunidad científica y docente. Honrar a Vincenzo Ferrari con la designación de Profesor *Honoris Causa* de la Universidad de Buenos Aires es así honrar a una de las figuras centrales del pensamiento jurídico y social y, al mismo tiempo, reconocer su presencia activa en el presente y el futuro de la ciencia del derecho en la Argentina.

No podríamos limitar esta *laudatio* únicamente a una referencia al homenajeado, a su trayectoria y a su obra científica, académica y personal. El sentido de este homenaje se extiende también a todo un proceso de extraordinaria importancia, que es el de la relación de mutua fertilización cultural y científica entre Italia y Argentina.

Quienes hemos propuesto este reconocimiento hemos tenido especialmente en cuenta que la trayectoria de Ferrari se enmarca dentro de

un clima cultural nutrido por la convergencia de fuertes tradiciones filosóficas y científicas, que es en buena medida común a nuestras dos naciones.

Ferrari es el discípulo más consecuente, por así decirlo, el heredero de la escuela de pensamiento sociológico jurídico fundado, en la Argentina y en Italia, por Renato Treves. Una escuela fundacional y por muchos motivos muy relevante para los profesores e investigadores italianos y argentinos.

Renato Treves puede ser visto como una figura central en el encuentro entre dos mundos, el de la filosofía del derecho italiano de la escuela de Torino y el de la sociología del derecho, fruto de su trabajo como profesor e investigador en nuestro país.

Renato Treves, un discípulo de Gioele Solari y condiscípulo de Norberto Bobbio, emigró a la Argentina en 1938. Tenía entonces 36 años y aquí nacieron sus hijos. Era un filósofo interesado por el idealismo filosófico y el aporte del neokantismo en la filosofía del derecho. Como todo el ambiente filosófico torinés, combinaba su dedicación profesional a la enseñanza de la filosofía con una verdadera pasión por la tradición científica del positivismo francés. Como su maestro Gioele Solari y su condiscípulo Norberto Bobbio, Treves llevó desde muy joven consigo la semilla del interés por las ciencias sociales y la atracción por el desarrollo de la sociología y la ciencia política. Su desarrollo intelectual fue en muchos sentidos similar al de Bobbio, quien hacia su época de madurez abandonó formalmente su sitial de fundador y sumo sacerdote de la filosofía analítica italiana para asumir una dedicación casi exclusiva por la historia de las ideas y la filosofía de la ciencia política. Tanto Treves en Argentina como años después Bobbio transitaron desde un interés inicial por la visión filosófica de los problemas de la estructura del derecho hacia una visión renovada, empíricamente orientada del estudio de sus funciones en la sociedad contemporánea. Lo que en Bobbio fue una transición de treinta años, fue en Treves un paso más abrupto, facilitado por la experiencia del exilio y por esa oportunidad de comenzar de nuevo que toda radicación en un nuevo ámbito sociocultural hace posible.

Quienes como en mi caso hemos vivido la experiencia del trasplante durante muchos años a una cultura jurídica diferente, precisamente en esos años de formación de lo que luego serán los intereses intelectuales de toda la vida, conocemos muy bien el impacto positivo de esta experiencia de trasplante y el incentivo extraordinario que ello comporta para el desarrollo futuro de la propia visión de las cosas.

Éste fue el caso de Treves, excluido por razones ideológicas y raciales de la Universidad de Messina, donde había enseñado filosofía del derecho entre 1935 y 1938, fecha de su traslado a Tucumán. Una carta de presentación de quien fuera su profesor en Torino, el penalista Eugenio Florian, a su colega uruguayo Carlos Salvagno Campos le permitió un contacto estrecho con el procesalista Eduardo J. Couture. A través de Couture, Treves se inserta en el naciente Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, fundado y presidido por Carlos Cossio. Cossio influiría en la nominación de Treves a la cátedra de “Introducción al Derecho” en la recién creada universidad de su nativa Tucumán.

Comienza así una etapa decisiva en el desarrollo intelectual de Treves. En Tucumán, entra en contacto con un ambiente y un clima sociocultural de características excepcionales. El Tucumán de Treves es un Tucumán de filósofos, economistas, juristas, arquitectos, escritores y artistas. Un clima fructífero para la reconstrucción de sus ideas y para el esfuerzo de diseño de una nueva disciplina: la sociología del derecho. Es el Tucumán de Cossio, de Raúl Prebisch, de inmigrantes como Rodolfo Mondolfo, los hermanos Benvenuto y Alessandro Terracini y tantos otros. Sin duda un momento estelar en la historia cultural de nuestro país, que aguarda todavía una visión histórico-cultural de conjunto.

Buenos Aires y el círculo de filósofos y juristas argentinos consideraron a Treves y al núcleo de humanistas italianos en Tucumán como propios. Treves desarrolló en esos años en Argentina un liderazgo e intercambio nutrido con los filósofos y juristas de Buenos Aires. Tanto a través de sus obras publicadas como de su contacto frecuente con la naciente filosofía jurídica argentina contemporánea, entonces interesada por los avances de la fenomenología y la filosofía existencial. Son los tiempos en que en Argentina estaba también naciendo la sociología científica, que reconoce el liderazgo de otro gran italiano, Gino Germani, emigrado por razones muy similares a las de Treves.

Años más tarde, Treves confesaría que su trabajo como sociólogo estudiando la actividad de los cañeros en Tucumán y sus estudios históricos analizando la fortuna de Vico en el pensamiento argentino serán sus incentivos básicos en el descubrimiento de la nueva disciplina.

Treves aportó al pensamiento argentino ideas propias y una apertura renovada hacia muchas de las corrientes del pensamiento contemporáneo. Expresión cabal de ello son sus traducciones de Croce, Ascoli, Gobetti y Solariy, muy en particular su idea de la sociología como disciplina histórica y cultural, equidistante tanto de las ciencias naturales como de la metafísica. La sociología del derecho asumida como una ciencia que trasciende toda vocación enciclopédica y toda síntesis apresurada, buscando la conexión con las grandes tradiciones filosóficas y científicas, en una síntesis de amplio espectro, nutrida de preocupaciones tanto científicas como políticas y morales. Su obra *Diritto e Cultura* de 1947, publicada en nuestro país, marca el punto de inflexión, el momento de lo que bien podemos calificar como una verdadera revolución científica que se produce entre el viejo y el nuevo mundo. Sin duda un momento cenital en el pensamiento argentino e italiano.

Cuando Treves vuelve a Italia en 1947 lleva consigo un interés renovado por la filosofía y, sobre todo, la sociología, entendida como vocación y como profesión.

A partir de su radicación en Italia, Treves inicia una etapa fundamental de su pensamiento. Su obra ingente se expresa en cátedras, revistas, traducciones, ediciones y las múltiples iniciativas y labores que convertirán a su círculo académico en una de las grandes escuelas del pensamiento italiano contemporáneo. La colección *Diritto e Cultura Moderna* en las Edizioni di Comunita marca el comienzo de toda una época. Sus títulos inauguran una etapa nueva del pensamiento filosófico y científico social en la Italia contemporánea.

Es en este ambiente, de extraordinaria riqueza y vitalidad, que gira alrededor del clima generado en la cátedra de Treves, instituida en 1969, donde Vincenzo Ferrari se formará y desarrollará gran parte de su obra.

Ferrari adquiere en este ambiente una idea de la sociología del derecho, a la que definirá, años después, más como un "clima cultural que como una disciplina científica, con sus objetivos y métodos". Este enfoque

LAUDATIO PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ENRIQUE ZULETA PUCEIRO EN OCA-
SIÓN DE LA ENTREGA DEL DOCTORADO *HONORIS CAUSA* DE LA UBA AL PROFE-
SOR VINCENZO FERRARI

de Ferrari hará de él un verdadero mediador cultural, un promotor in-
fatigable de ideas y proyectos, como lo fuera durante toda su vida su
maestro Treves.

En paralelo a su trabajo como filósofo social, Ferrari seguirá la gran
estela y trayectoria de su mentor y de sus condiscípulos. Una estela
fructífera de pensamiento científico socialmente comprometido en la bús-
queda de nuevas orientaciones intelectuales. Parafraseando lo que Nor-
berto llamaría una “filosofía militante”, una vasta empresa intelectual
inspirada por un interés ecléctico por la gran revolución contemporánea
de las ciencias sociales, un activismo cultural, un compromiso con la
innovación en las ideas, los métodos, la pedagogía jurídica y la reorga-
nización de la enseñanza y la investigación en el derecho.

Como dijo alguna vez José Martí, “honrar, honra”. Al honrar como
doctor honoris causa a Vincenzo Ferrari, honramos también todo este
proceso y toda esta obra, argentina e italiana, americana y europea, uni-
versal, inaugurada por Renato Treves y continuada por sus discípulos,
representados hoy por Vincenzo Ferrari.

Nuestro homenaje de hoy no es sólo a la trayectoria y la obra de un
gran pensador y de un gran amigo de América Latina y de Argentina.
Galardonamos, sobre todo, un clima cultural que, a lo largo de ya setenta
años, ha hecho posible el trasplante y la fertilización cruzada de valores,
ideas y modelos comunes.

Honramos no solamente toda una trayectoria, personalizada en la
obra y el testimonio personal de Vincenzo Ferrari. Honramos también
una vinculación a futuro. Los años que vienen serán, seguramente, los
más fecundos y creativos de la relación entre el homenajeado y nuestra
Facultad de Derecho; serán años de diálogo y trabajo en común, y es
con esta esperanza que acogemos al nuevo Doctor Honoris Causa en
nuestra comunidad universitaria.

Es desde esta perspectiva de innovación y de futuro que los profe-
sores e investigadores de nuestra Facultad hemos propuesto al Consejo
Superior de la Universidad y acompañado la investidura del Profesor
Doctor Vincenzo Ferrari como Doctor Honoris Causa de la Universidad
de Buenos Aires.

VINCENZO FERRARI

PUBBLICAZIONI SCIENTIFICHE. SCIENTIFIC WORKS

LIBRI E ARTICOLI. BOOKS AND ARTICLES

1. "Appunti sull'art. 45 della legge fallimentare", in *Il Foro padano*, 1963, I, pp. 989-991.
2. "Osservazioni sulla posizione degli apprendisti nell'impresa", in *Il Foro padano*, 1965, I, pp. 106-110.
3. "Un convegno sulla metodologia delle scienze giuridiche", in Treves, R. (a cura di), *Nuovi sviluppi della sociologia del diritto*, Milano, Comunità, 1968, pp. 139-146.
4. "Problemi attuali della sociologia del diritto", in *Quaderni di sociologia*, 1972, gennaio-marzo, pp. 124-125.
5. *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, Comunità, 1972, pp. 182 (Esiste una traduzione non ufficiale in olandese, di Elly Kettner, ciclostilata e con modifiche formali, ad uso degli studenti: *Erfopvolging uit Hoofde van Testament en Sociale Veranderingen*, Rijkuniversiteit te Leiden, 1977).
6. (con V. Pocar), "Il consulente tecnico nel processo civile. Una ricerca pilota", in *Sociologia del diritto*, I, 1974, 1, pp. 109-126.
7. "Studi e ricerche di sociologia del diritto negli anni 1970-1972. Materiali e dibattiti a tre convegni", in *Sociologia del diritto*, I, 1974, 1, pp. 149-157.
8. "Un convegno internazionale sull'accesso al sistema giuridico", in *Sociologia del diritto*, II, 1974, 2, pp. 443-447.
9. "Some Sociological Implications Concerning Legal Aid Reform in Italy", in *British Journal of Law and Society*, 1, 1974, 1, pp. 81-83 (version abbreviata della relazione presentata alla conferenza annuale dell'I. S. A. Research Committee on Sociology of Law, Cambridge, settembre 1973).
10. "Proprietà, potere e strategia politica", in *Sociologia del diritto*, II, 1975, 1, pp. 152-159.
11. (con R. Treves), cura del volume *L'insegnamento sociologico del diritto*, Milano, Comunità, 1976, pp. 352.

12. "La sociologia del diritto nell'università critica", in Treves, R. y V. Ferrari (a cura di), *L'insegnamento sociologico del diritto*, Milano, Comunità, 1976, pp. 333-346.
13. "Sull'uso di alcuni concetti nella teoria marxista", in *Sociologia del diritto*, III, 1976, 2, pp. 319-333.
14. "Intervento nel dibattito sull'insegnamento della sociologia del diritto", in *Sociologia del diritto*, III, 1976, 2, pp. 415-419.
15. "Intervento sulla relazione di A. Baratta all'XI Congresso della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica (Napoli-Sorrento, 4-7 settembre 1976)", in Orecchia, R. (a cura di), *La filosofia del diritto in Italia nel secolo XX*, vol. II, *La discussione*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 127-129.
16. "Il diritto in funzione del potere. Il 'Berufsverbot' nella Repubblica Federale Tedesca", in *Sociologia del diritto*, IV, 1977, 1, pp. 75-87.
17. "Socialismo e democrazia liberale: a proposito di alcuni recenti scritti di Norberto Bobbio", in *Sociologia del diritto*, IV, 1977, 2, pp. 458-464.
18. "Giustizia tradizionale e giustizia alternativa in Europa", in *Giustizia e costituzione*, gennaio-marzo 1978, pp. 35-38.
19. "Politica del lavoro e politica del consenso. Ipotesi sull'efficacia della legge sull'occupazione giovanile", in *Sociologia del diritto*, V, 1978, 2, pp. 375-419.
20. "Absenteeism and Legal Reform", in Blegvad, B. M.; C. M. Campbell and C. J. Schuyt (eds.), *European Yearbook in Law and Sociology*, The Hague, M. Nijhoff, 1978, pp. 97-118.
21. (con A. Biccheddu e M. Masia), "La reazione sociale a Cagliari", in Giasanti A. e G. Maggioni (a cura di), *Opinione pubblica e devianza in Italia*, Milano, Angeli, 1979, pp. 177-257.
22. (con R. Boniardi e N. Gridelli Velicogna), *Assenteismo e malattia nell'industria*, Milano, Comunità, 1979, pp. 192.
23. "I 'tempi' della giustizia e la professione forense", in *Studi economico-giuridici. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, vol. XLIX, tomo I, Milano, Giuffrè, 1978-1979, pp. 37-57, e in *Sociologia del diritto*, VI, 1979, 1/2, pp. 157-171.

24. (con P. S. C. Lewis e F. Lombardi), "Report on the Annual Conference of the I. S. A. Research Committee on Sociology of Law" (Sweden, Uppsala, August 14th-17th, 1978), in *Sociologia del diritto*, VI, 1979, 1/2, pp. 343-357.
25. "Intervento nella tavola rotonda su "Società e diritto in Marx", XII Congresso della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica (Ferrara, 2-5 ottobre 1978), in Orecchia, R. (a cura di), *Problemi della sanzione. Società e diritto in Marx*, vol. II, *La discussione*, Roma, Bulzoni, 1979, pp. 186-191.
26. "L'analisi funzionale in sociologia del diritto. Problemi terminologici e problemi metodologici", in *Sociologia del diritto*, VII, 1980, 1, pp. 43-70.
27. "Symbolischer Nutzen der Gesetzgebung zur inneren Sicherheit in Italien", in Blankenburg, E. (Hrsg.), *Politik der inneren Sicherheit*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1980, pp. 91-119; in versione inglese col titolo "The Policy of Law and Order in Italy: the Voice of the Power and Its Impact", in *International Journal of the Sociology of Law*, 1981, 9, pp. 23-39.
28. "Report on the Annual Conference of the I. SA Research Committee on Sociology of Law" (Cagliari, Sardinia, Italy, September 19th-21st, 1979), in *Sociologia del diritto*, VII, 1980, 3, pp. 229-237.
29. Cura (e traduzione) del volume M. Ginsberg, *La giustizia nella società*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 304, e "Presentazione", pp. V-XLVI.
30. Cura del volume, *Garanzie processuali o responsabilità del giudice*, Atti del Convegno di Critica Liberale, Bologna, 15-16 marzo de 1980; Milano, Angeli, 1981, pp. 186.
31. "Certeza del diritto e responsabilità: un paradosso", in *Opinione*, nel volume *sub 31*, pp. 159-164.
32. "Istruzione religiosa per la scuola pluralistica?", e "Intervento", in AA. VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*. Atti del Convegno tenutosi presso l'Università di Siena nei giorni 27-29 novembre 1980, Milano, Giuffrè, 1991, rispett. pp. 813-823 e pp. 602-606.
33. "Diritto e dispute: osservazioni empiriche in una piccola comunità", in *Sociologia del diritto*, 1982, pp. 25-76.

34. "La degradazione del diritto e il valore della forma", in AA. VV., *Legge, giudici, giuristi*. Atti del convegno tenutosi a Cagliari-Santa Margherita di Pula nei giorni 18-21 maggio 1981, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 46-49.
35. Intervento sulle relazioni di U. Scarpelli e V. Frosini su "La responsabilità politica", XIII Congresso della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica (Pavia-Salice Terme, 28-31 maggio 1981), in Orecchia, R. (a cura di), *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 198-202.
36. (con R. Boniardi e N. Gridelli Velicogna), "Legal Rights in Case of Illness and Absenteeism: A Debatable Relation", in Baratta, A. (ed.), *The Impact of Sociology of Law on Government Action*. Proceedings of the Annual Conference of the I. S. A. Committee on Sociology of Law, Saarbrücken, September 5-8, 1977, Frankfurt a. M., Peter Lang, 1982, pp. 379-288.
37. "Una ricerca interculturale su diritto e dispute", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XXXVII, 1983, 1, pp. 238-251.
38. "Il cielo dei concetti e le diaboliche applicazioni: altre riflessioni in tema di ospedali psichiatrici giudiziari", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, 1, pp. 169-177.
39. "Reazione e pratica sociale in tema di usi civici. Osservazioni sociologico-giuridiche", in *Sociologia del diritto*, X, 1983, 1, pp. 61-94, e in AA. VV., *Gli usi civici in Sardegna*, Roma, IASM, settembre 1983, pp. 373-415.
40. "Sociologia del diritto e riforma del processo", in Scarpelli, U. e V. Tomeo (a cura di), *Società, norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 309-356; nonché in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XXXVII, 1983, 4, pp. 1229-1268; inoltre, in tedesco, con alcune riduzioni e il titolo "Italien", in Roth, G. (Hrsg.), *Rechtssoziologie und Prozeßrecht*, Orac, Wien 1983, pp. 83-117 (relazione presentata al VII Congresso Internazionale di Diritto Processuale), Würzburg, 1983.
41. "La responsabilità del giudice. Riflessioni in margine a un articolo di Mauro Cappelletti", in *Sociologia del diritto*, X, 1983, 2, pp. 113-120; tr. castigliana "La responsabilidad del juez. Reflexiones al margen

- de un artículo de Mauro Cappelletti”, en *Revista de sociología del derecho*, La Plata, nro. 4, noviembre 1985, pp. 8-11.
42. Cura e redazione della prima parte del “Report of the Meeting of the I. S. A. Research Committee on Sociology of Law”, Mexico City, August 16-20, 1982, in *Sociologia del diritto*, X, 1983, 2, pp. 163-176.
 43. “Riflessioni sulla sociologia del diritto in Italia”, in *Sociologia del diritto*, X, 1983, 3, pp. 7-20.
 44. “Osservazioni su funzionalismo e legittimazione”, in *Sociologia del diritto*, XI, 1984, 1, pp. 37-55 e in Treves, R. (a cura di), *Diritto e legittimazione*, Milano, Angeli, 1985, pp. 37-55.
 45. Saggio introduttivo al volume di P. Lafargue, *Origine ed evoluzione della proprietà*, Milano, Unicopli, 1983, pp. 15-26 (altri saggi introduttivi di E. Cantarella e A. Peregalli).
 46. “Avvocati, deontologia professionale, segreto professionale”, in AA. VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*. Atti del convegno nazionale tenutosi a Roma nei giorni 26-28 ottobre 1981, Padova, Cedam, 1983, pp. 485-488 e, in versione abbreviata e in anteprima, con il titolo “Lealtà verso il cliente: un imperativo deontologico”, in AA. VV., *Quali confini per il diritto di difesa*, numero speciale di *Studio legale*, IX, 1982, 1, pp. 8-10.
 47. Intervento sulle relazione di G. Miglio al Convegno di cui al volume *sub 46*, pp. 257-258.
 48. “Argomenti per una giurisprudenza selvaggia”, in *Sociologia del diritto*, XIII, 1986, 2/3, pp. 29-35 e in Treves, R. (a cura di), *Crisi dello stato e sociologia del diritto*, Milano, Angeli, 1986, pp. 29-35.
 49. “I soggetti e la sociologia del diritto. Una nuova ‘Methodenstreit’”, relazione al XV Congresso della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica (Pisa-Viareggio, 16-18 maggio 1985), in Basciu, M. (a cura di), *Soggetto e principi generali del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 169-181; in anteprima, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LXII, 1985, IV, pp. 551-564.
 50. Cura del volume Ginsberg, M., *Sociologia*, tr. it. di A. Mameli, Milano, Unicopli, 1986, pp. 149 e “Presentazione”, pp. 7-17.
 51. Voce “Privato e pubblico (sociologia del diritto)”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, 1986, pp. 687-704.

52. Intervento alla tavola rotonda fra sociologi del diritto nel Convegno su "Società attuale e giustizia", Senigallia, novembre 1985, in *Giustizia e costituzione*, XVII, nuova serie, nn. 3-4, luglio-dicembre 1986, pp. 17-19.
53. "Sociologia del diritto: due episodi inquietanti", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XLI, 1987, 1, pp. 317-320.
54. *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Roma-Bari, Laterza, 1987, pp. VII-232. Seconda edizione inalterata con nuova introduzione, Laterza-Roma-Bari, 1989, pp. XVII-232.
55. "Illusion and the Law", in Faralli, C. e E. Pattaro (eds.), *Reason in Law. Proceedings of the conference held in Bologna, 12-15 December 1984*, Legal Philosophical Library, vol. II, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 301-308.
56. Mot "Fonction (fonctions) du droit", in Arnaud, A. J. (sous la direction de), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris-Bruxelles, Story Scientia, 1988, pp. 161-163; con il titolo "Fonctions du droit", nella 2ª edizione, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993, pp. 266-268; edizione brasiliana, "Funções do direito", in *Diccionario enciclopédico de teoría e de sociología do direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, pp. 366-369.
57. (con L. Lanza e S. Stefanizzi), *Stato di applicazione della legge 4.5.1983 n. 184 sulla disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, rapporto finale della ricerca affidata dal Ministero della Giustizia al Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, vol. I, CNPDS, Milano, 1989 (non pubblicato).
58. "Svolte e continuità nella sociologia del diritto di Renato Treves", in *Contratto e impresa*, 1988, 1, pp. 204-216; indi, in appendice al volume Treves, R., *Diritto e cultura*, 2ª ed., Roma, Edizioni Lavoro, 1989, pp. 85-101.
59. "Sociologia dei diritti umani. Riflessioni conclusive", in *Sociologia del diritto*, XV, 1989, 1, pp. 165-181 e nel vol. autonomo *sub 59*, pp. 165-181, ripubbl. in Dameno, R. e M. Verga (a cura di), *Finzione e utopie. Diritto e diritti nella società contemporanea*, Milano, Guerini, 2001, pp. 109-133.

60. (con R. Treves), *Sociologia dei diritti umani*, Milano, Angeli, 1989, pp. 181 (numero speciale di *Sociologia del diritto*, XV, 1983, 1).
61. *Funciones del Derecho*, tr. castigliana, di M. J. Añón e J. de Lucas Martín, del vol. *sub 54*, Madrid, Debate, 1989, pp. 224.
62. "Sociology of Law and Legal Practitioners", in AA. VV., *Legal Culture and Everyday Life, Oñati Proceedings*, Inauguration Ceremony of the International Institute for the Sociology of Law, 24 May 1989, pp. 63-65.
63. "Sociology of Law. A Theoretical Introduction", in Ferrari, V. and P. Uusitalo, *Two Lectures on the Sociology of Law*, University of Helsinki, Sociology of Law Series, nro. 6, Helsinki, 1989, pp. 7-35 (lezioni tenute presso l'Università di Helsinki, settembre 1986).
64. Cura del volume *Developing Sociology of Law. A World-wide Documentary Enquiry* (International Sociological Association-Research Committee on Sociology of Law), Milano, Giuffrè, 1990, pp. LI-931 e "Presentation", pp. III-LI.
65. "Socio-legal Concepts and Their Comparison", in Øyen, E. (ed.), *Comparative Methodologies. Theory and Practice in International Social Research*, London, Sage Publications, 1990, pp. 193-210.
66. "President's Message", in I. S. A. *RCSL Newsletter* 1990-1.
67. Cura del volume *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna* (Alma Mater Studiorum Sæcularia Nona. International Sociological Association. Research Committee on Sociology of Law), Milano, Giuffrè, 1991, pp. XIII-1133, e indirizzo di saluto, pp. 15-19.
68. "The Field of Investigation of the Sociology of Human Rights", in Ferrari, V. (ed.), *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna, May 30-June 3, 1988*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 451-457.
69. (con V. Olgiati), Cura del volumetto *Thirty Years for the Sociology of Law* (International Sociological Association. Research Committee on Sociology of Law), Oñati Blue Series, Oñati, 1991, pp. 61.
70. Cura del volume A. Podgórecki, *A Sociological Theory of Law*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. XIII-273, e "Presentazione", pp. V-XII (ed. polacca A. Podgórecki, *Socjologiczna Teoria Prawa*, tr. di L. M. Kwacëniewska

- e R. Smogor, Warszawa, Interart, 1998, con stralci della "Presentazione" alle pp. 9-10, tr. di M. A. Kostecka).
71. "Sociology of Law", in *The Encyclopedia of Language and Linguistics*, edited by R. E. Asher and J. M. Y. Simpson, vol. 8, Oxford-New York-Seoul-Tokyo, Pergamon, 1993, pp. 4033-4039.
72. "Il giudice come interprete del conflitto: permanente validità di una formula icastica", in Giasanti, A. (a cura di), *Giustizia e conflitto sociale. In ricordo di Vincenzo Tomeo*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 445-450.
73. *Leitourgies tou Dikaïou*, trad. greca di P. Pantzios, a cura di N. G. Intzessiloglou, del vol. sub 54, Thessaloniki, Sákkoulas, 1992, pp. 305.
74. "'Stato di diritto': i significati di una formula", in Montanari, B. (a cura di), *Stato di diritto e trasformazione della politica*, Torino, Giappichelli, 1992, pp. 193-203 (Atti del convegno tenutosi a Catania nel maggio, 1990).
75. "Renato Treves filosofo e sociologo del diritto", in *Quaderni di sociologia*, nuova serie, vol. XXXVI, 1992, 3, pp. 10-16.
76. "Adres Przewodniczacego Komitetu Badawczego Socjologii Prawa Miedzynarodowego Towarzystwa Socjologicznego", in Skłpska, G. et al., *Prawo w zmieniaj¹cym sie spo³eczenstwie*, Scritti in onore di M. Borucka Arctowa, Kraków, Uniwersytet Jagielloński, 1992, pp. 9-11.
77. "The Current State and Future Prospects of European Sociology of Law", in Arnaud, A. J. and V. Olgiati (eds.), *On Complexity and Socio-legal Studies: Some European Examples, Oñati Proceedings*, 14, 1993, pp. 91-105.
78. (con C. Faralli), cura del volume *Laws and Rights 2. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna, May 30-June 3, 1988* (Alma Mater Studiorum Sæcularia Nona. International Sociological Association. Research Committee on Sociology of Law), Milano, Giuffrè, 1993.
79. "Teoria e metodo nell'analisi sociologica della litigiosità", in *Contratto e impresa*, 1993, 1, pp. 342-354; indi, senza corredo di note, in *Quaderni dell'avvocatura*, 1, Padova, Cedam, 1993, pp. 82-92.
80. "Renato Treves sociologo del diritto", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LXX, IV serie, gennaio-marzo 1993, pp. 21-31 e, con il titolo "La sociologia del diritto kelseniana di Renato Treves", in

- Catania, A. e M. Fimiani (a cura di), *Neokantismo, diritto e sociologia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, pp. 71-80; "Sociologia jurídica kelseniana a lui Renato Treves", tr. rumena di S. Popescu, *Studii de Drept Românesc*, serie noua, 4, anul 7 (40), octombrie-decembrie 1995, pp. 251-259; "La sociología del derecho kelseniana de Renato Treves", tr. castigliana di F. Fucito, en *Revista de sociología del derecho*, La Plata, nro. 11, abril 1996.
81. "Note sull'alternativa del diritto contemporaneo", in *Sociologia del diritto*, XX, 1993, 1, pp. 19-38; ed. castigliana, "Notas acerca de la disyuntiva del Derecho contemporáneo", tr. di J. Hennequin, en AA. VV., *Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho*, Puebla, Cajica, 2002, vol. I, pp. 290-311.
 82. "Europa ante los derechos del hombre", en *Derechos y Libertades*, 1, 1993, pp. 111-126.
 83. (con N. Gridelli Velicogna), "Philosophy and Sociology of Law in the Work of Renato Treves", in *Ratio Juris*, vol. 6, nro. 2, July 1993, pp. 202-215.
 84. "Sociology of Law and Legal Policy in Italy", in Van Houtte, J. and F. Van Loon (eds.), *Sociology of Law, Social Problems and Legal Policy in Europe*, Leuven-Amersfoort, Acco, 1993, pp. 15-23.
 85. "Rechtssoziologie gestern und heute" (1988), tr. tedesca di F. Belvisi e G. Romen, in Krawietz, W. und J. Wróblewski (Hrsg.), *Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts*, Festgabe für Kazimierz Opa³ek zum 75. Geburtstag, Berlin, Duncker und Humblot, 1993, pp. 405-422.
 86. Cura del volume Peces-Barba, G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. VIII-352, tr. it. di L. Mancini, con presentazione di N. Bobbio.
 87. "Il rilievo interdisciplinare dell'analisi di Peces-Barba", postfazione a Peces-Barba, G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 331-338; "El valor interdisciplinar del análisis de Peces-Barba", tr. castigliana di A. Greppi, *Derechos y Libertades*, año II, mayo-diciembre 1994, nro. 3, pp. 185-195.
 88. "Né sostanze né accidenti", in *Sociologia del diritto*, XX, 1993, 3, pp. 173-177.

89. "Lavoro dipendente e indipendente: una distinzione ancora valida?", in *If. Rivista della Fondazione IBM Italia*, II, 2, 1994, pp. 44-51.
90. *L'impresa e le regole. Per un nuovo illuminismo giuridico*, Milano, Asso-lombarda, 1994 (non pubblicato).
91. "Genzaino Shakaiteki Kontekisuto niokeru Horitsu Senmonshoku nitsuiteno Jakkanno Oboegaki" ("Some Notes about the Legal Profession in Its Present Social Context"), trad. giapponese di J. Ageishi, in *Kobe Hogaku Zasshi (Kobe Law Review)*, vol. 44, nro. 1, giugno 1994, pp. 157-171.
92. "Presentazione" del volume di Pappalardo, S., *Un terremoto per amico. Potere, trasgressioni e dispute dopo una calamità naturale*, Milano, Angeli, 1994, pp. 9-11.
93. *Giustizia e diritti umani. Osservazioni sociologico-giuridiche*, Appendice metodologica di M. Boffi, Milano, Angeli, 1995, pp. 309.
94. "El moralismo e Italia en peligro de muerte", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, número dedicado a Elías Díaz, vol. I, 1994, pp. 407-422; tr. ingl. abbreviata con il titolo "Moralism and Mortally Threatened Italy", in Gessner, V.; A. Höland and C. Varga (eds.), *European Legal Cultures*, Dartmouth, Aldershot, 1996, pp. 353-355.
95. "Social Conflict, 'Internal' Legal Culture and the Twofold Tendency of Today's Law", in *Legal Cultures. Encounters and Transformations*, The Proceedings of 1995 Annual Meeting-Research Committee on Sociology of Law. International Sociological Association (Program, Plenary Papers, List of Participants), Japan Committee for the RCSL95, Japanese Association of Sociology of Law, Tokyo 1995, pp. 105-121; con il titolo "Shakai Funso, 'Nazaiteki' Hobunka, Gendaiho no Niju no Kekou", in *Hokudai Hogaku Ronshu (Hokkaido Law Journal)*, 1997, pp. 95-118.
96. "L'impossibile uguaglianza", in Cottino, A. e C. Sarzotti (a cura di), *Diritto, uguaglianza e giustizia penale*, Atti del Convegno internazionale di Torino, 21-22 aprile 1995, Torino, L'Harmattan Italia, 1995, pp. 49-59.
97. "Seguridad jurídica y crisis del Estado de Derecho en Italia" (1994), en Boza, M. E. y R. Pérez Perdomo (comps.), *Seguridad jurídica y competitividad*, Caracas, Ediciones IESA, 1996, pp. 211-220.

98. "Piccole maggioranze premono. Opinioni di minoranza su *La costituzione impossibile* di Giorgio Rebuffa", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XLIX, fasc. 4, 1995, pp. 1457-1467.
99. Voce "Norme e sanzioni sociali", in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. VI, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1996, pp. 252-268.
100. "Prefazione" al volume di Ghezzi, M. L., *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penale nello studio di devianza e criminalità*, Milano, R. Cortina, 1996, pp. IX-XIX.
101. "Comments by Vincenzo Ferrari", in Snyder, F. (ed.), *Constitutional Dimensions of European Economic Integration*, The Hague-London-Boston, Kluwer, 1996, pp. 207-211.
102. Cura del volume Abel, R., *La parola e il rispetto*, tr. it. di M. C. Reale, Milano, Giuffrè, 1996, e "Presentazione", pp. VI-XIX.
103. "Prefazione" al volume di Mittica, M. P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 1-7.
104. "Sociologia del diritto", in Barbagli, M. e A. Schizzerotto (a cura di), *Guida della laurea in sociologia*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 148-154.
105. "Lo status quæstionis della sociologia del diritto", en AA. VV., *Derecho público, filosofía y sociología jurídicas. Perspectivas para el próximo milenio*, Universidad Externado de Colombia-Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 1996, pp. 152-168.
106. (con M. L. Ghezzi e N. Gridelli Velicogna), cura del volume *Diritto, cultura e libertà*. Atti del convegno in memoria di Renato Treves (Milano, 13, 14 e 15 novembre 1994), Milano, Giuffrè, 1997, pp. X-719.
107. "Renato Treves: una cultura, una testimonianza, una scuola", in Ferrari, V.; M. L. Ghezzi e N. Gridelli Velicogna (a cura di), *Diritto, cultura e libertà*, Atti del convegno in memoria di Renato Treves (Milano, 13,14 e 15 novembre 1994), Milano, Giuffrè, 1997, pp. 713-719.
108. "Réflexions relativistes sur le Droit", in Kalogeropoulos, D. (dir.), *Regards sur la complexité et l'ordre légal à la fin du XX siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 34-46.

109. "Prefazione" al volume di S. Pellegrini, *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. IX-XIV.
110. Voce "Diritto", in Guidicini, P. et al., *Enciclopedia Tematica Aperta. Sociologia*, Milano, Jaca Book, 1997, pp. 158-162.
111. *Lineamenti di sociologia del diritto*, vol. I, *Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Laterza, 1997, pp. XVI+336.
112. "In margine a Simitis: considerazioni su lavoro e globalismo", in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nro. 76, 1997, 4, pp. 649-657.
113. "Citizenship: Problems, Concepts and Policies", in La Torre, M. (ed.), *European Citizenship: An Institutional Challenge*, The Hague, 1997, pp. 51-64.
114. "Norberto Bobbio y la sociología del derecho", en *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, nro. 4, abril de 1998, pp. 79-88.
115. "Préface" al volume di A. J. Arnaud, *Le droit trahi par la sociologie. Une pratique de l'histoire*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998, pp. 9-15.
116. Cura del volume Maine, H. S., *Ancient Law*, tr. it. di A. Ferrari, Milano, Giuffrè, 1998, e contributo alla "Presentazione", "H. S. Maine precursore della sociologia del diritto", pp. XXXVII-LI (altri contributi alla "Presentazione" di C. Faralli e E. Cantarella).
117. Voce "Sociologia del diritto", in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, vol. XVIII, Torino, Utet, 1998, pp. 567-575.
118. "Novità legislative e lavoro: riforme o palliati?", in *If. Rivista della Fondazione IBM Italia*, anno VI, 3, 1998, pp. 32-37.
119. (con Th. Heller e E. de Tullio), cura del volume *Citizenship and Immigration*. Proceedings of the meeting held in Milano on a joint initiative of Milano University Law Faculty and Stanford University Law School, November 7-9, 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. IX-232.
120. "Citizenship and Immigration. Introductory Remarks", in Ferrari, V.; Th. Heller and E. de Tullio (eds.), *Citizenship and Immigration*, Proceedings of the meeting held in Milano on a joint initiative of Milano University Law Faculty and Stanford University Law School, November 7-9, 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 3-14.

121. "Prefazione" al volume di Mancini, L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. IX-XIII.
122. "Etica pubblica e libertà di insegnamento", in *Politeia*, XV, nro. 53, 1999, pp. 93-98.
123. "Immigrants to the European Union and Their Rights", in Van Loon, F. and K. Van Aeken (eds.), *60 maal recht en 1 maal wijn. Liber Amicorum prof. dr. Jean Van Houtte*, Leuven-Amersfoort, Acco, 1999, pp. 561-573.
124. "Norberto Bobbio e la sociologia del diritto", in Ferrajoli, L. e P. Di Lucia (a cura di) (ed. originale del saggio *sub* 114), *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 131-141.
125. "Sistemas judiciales en permanente crisis. Reflexiones sobre el caso italiano", en *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, nro. 7, diciembre 1999, pp. 3-19; ed. italiana, "Sistemi giudiziari in perenne crisi. Riflessioni sul caso italiano", in *Gedim. Anuário Direito e Globalização*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, "A Soberania", segunda parte, pp. 221 ss.
126. *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Prólogo de M. J. Fariñas, tr. cast. di A. Greppi, Madrid, Dykinson, 2000, pp. XXVII+357 (ed. castigliana del vol. *sub* 109).
127. "Law's Normative Nature as a Sociological Concept", in *Associations. Journal for Legal and Social Theory*, 4, 2000, nro. 1, pp. 5-18.
128. "Riflessioni su democrazia e informazione alla fine del secolo XX", in AA. VV., *Studi economico-giuridici. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, vol. LVII, 1997-1998, in memoria di Lino Salis, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 563-593; ed. brasiliana, "Democracia e Informação no Final do Século XX", in Guimarães, César e Chico Junior (org.), *Informação e Democracia*, Rio de Janeiro, Editora da Universidade do Rio de Janeiro, 2000, pp. 164-209.

LAUDATIO PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ENRIQUE ZULETA PUCEIRO EN OCA-
SIÓN DE LA ENTREGA DEL DOCTORADO *HONORIS CAUSA* DE LA UBA AL PROFE-
SOR VINCENZO FERRARI

129. Prefazione al volume di Reale, M. C., *Il Tribunale di primo grado e la litigiosità comunitaria. Un'indagine sociologico-giuridica*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. VII-XII.
130. "Adolfo Beria di Argentine (1920-2000)", in *Sociologia del diritto*, XXVII, 2, 2000, pp. 5-9 e *Cahiers de défense sociale*, 2000, numéro dédié à Adolfo Beria di Argentine, pp. 45-49.
131. "Renato Treves, Tucumán e la rinascita della sociologia italiana" ("Renato Treves, Tucumán y el renacer de la sociología italiana"), en *Azzurra. Revista publicada por el Instituto Italiano de Cultura de Córdoba*, año VIII, nros. 19/20/21, 2000, pp. 173-177 (tr. castigliana a fronte di V. Cavani).
132. (con V. Pistone, in coll. con L. Cominelli e S. Frati), "Cultura giuridica in formazione. Il concetto di riservatezza nella giurisprudenza civile", in *Sociologia del diritto*, XXVIII, 3, 2000, pp. 5-51, e in Artosi, A.; G. Bongiovanni y S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa*, vol. IV, *I diritti difficili nel sistema giuridico*, Bologna, Gedit Edizioni, 2001, pp. 289-325.
133. "Vincenzo Tomeo: un ricordo sempre vivo", in *Sociologia del diritto*, XXVIII, 3, 2001, pp. 159-165.
134. (con P. Ronfani e S. Stabile), cura del volume *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Milano, Angeli, 2001, pp. 739, e "Introduzione", pp. 11-26.
135. (con Paola Ronfani), "A Deeply Rooted Scientific Discipline: Origins and Development of Sociology of Law in Italy", in *The American Sociologist*, summer 2001, vol. 32, nro. 2, pp. 61-77.
136. Intervento in AA. VV., *È conoscibile il diritto del lavoro?*, n. spec. di *Lavoro e Diritto*, 4/2001, pp. 592-597.
137. Prefazione a Cassani, A., *Diritto. Antropologia e storia. Studi su Henry Sumner Maine*, Bologna, Clueb, 2002, pp. VII-XVI; col titolo "Anselmo Cassani e gli studi su Henry Sumner Maine", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXII, 1, giugno 2002, pp. 211-218.
138. "Vittorio Denti e la sociologia del processo civile", in *Sociologia del diritto*, XXIX, 2002, 1, pp. 161-165.

139. "Introduzione alla sessione conclusiva", in AA. VV., *Cosmografia, fede e libertà nel pensiero di Giordano Bruno*. Atti del convegno di studi dei giorni 7, 8 e 9 luglio 2000, Comune di Noli-Centro Culturale Polivalente S. Antonio, Noli, 2002, pp. 57-62.
140. "Commento" agli interventi di Mancini, L. e F. Belvisi in Zanetti, G. F. (a cura di), *Elementi di etica pratica. Argomenti normativi e spazi del diritto*, Roma, Carocci, 2003, pp. 71-75.
141. "Il ruolo della normatività nel liberal-socialismo di Guido Calogero e di Renato Treves", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, 1, pp. 151-164.
142. "Luci ed ombre del diritto globale" (A proposito di M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo della istituzioni*, Bologna 2002), in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, anno LVII, nro. 2, giugno 2003, pp. 643-649.
143. "The Paths of Italian Corruption", in Skłapska, G. and A. Orla-Bukowska (eds., with the collaboration of K. Kowalski), *The Moral Fabric in Contemporary Societies*, Leiden-Boston, Brill, 2003, pp. 165-174.
144. "Vittorio Frosini e la sociologia del diritto", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXX, nro. 3, luglio-settembre 2003, pp. 411-430, e in Jellamo, A. e F. Riccobono (a cura di), *In ricordo di Vittorio Frosini*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 77-96.
145. "Fra utopia e scetticismo. Considerazioni sulla costituzione europea", in *Sociologia del diritto*, XXX, 2003, 1, pp. 195-205, e in Cotesta, V. (a cura di), *Le identità mediterranee e la costituzione europea*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, vol. II.
146. (con M. Masia) "'Usi civici' e cultura giuridica: profili sociologico-giuridici", in Nervi, P. (a cura di), *Cosa apprendere dalla proprietà collettiva. La consuetudine fra tradizione e modernità*, Atti della VIII Riunione Scientifica (Trento, 14-15 novembre 2002), Padova, Cedam, 2003, pp. 41-71.
147. "Ricordo di Sergio Pappalardo", in *Sociologia del diritto*, XXX, 2, 2003, pp. 153-157.
148. "Prólogo a la edición mexicana" di P. Borsellino, *Bioética, entre autonomía y derecho*, México, Cajica, Puebla, 2004, pp. 5-10.

149. "Ricordo di Uberto Scarpelli", in *Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche*, XX, 73, 2004, pp. 52-55.
150. "Bobbio", in *Sociologia del diritto*, XXX, 2003, 3, p. 5.
151. Indirizzo di saluto al convegno celebrativo del centenario della nascita di E. T. Liebman (20 ottobre 2003), in AA. VV., *Enrico Tullio Liebman oggi. Riflessioni sul pensiero di un maestro*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 3-6.
152. "Riflessioni su diritto e globalizzazione", in AA. VV., *Umanità globalizzata?. Atti del IV Corso dei Simposi Rosminiani*, Stresa, 27-30 agosto 2003, Stresa, Edizioni Rosminiane, 2004, pp. 139-151.
153. *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. VIII+222.
154. "The Firm Subtleties of a Philosopher in 'Everlasting Doubt'. Remembering Norberto Bobbio", in *Journal of Law and Society*, vol. 31, nro. 4, December 2004, pp. 578-592.
155. *Law and Society Studies and Legal Education*, contributo alla conferenza sull'educazione giuridica di Ko Olima, Hawaii, maggio 2004, preparatoria della costituzione della International Association of Law Schools, www.aals.org/international2004/Papers/ferrari.pdf, pp. 11, e in *Journal of Legal Education*, 55, 2005, pp. 495-499.
156. Prefazione a AA. VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, Giuffrè, 2005, t. I, pp. V-VIII.
157. "La giustizia come servizio. Centralità della giurisdizione e forme alternative di tutela", in AA. VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, Giuffrè, 2005, t. I, pp. 47-66.
158. "L'avvocatura in un progetto di riforma del servizio giustizia", in *Democrazia e diritto*, XLIII, 2005, 2, numero speciale "Per una riforma della giustizia", pp. 99-114.
159. "Premessa" al volume di Pupolizio, I., *Una comunità all'ombra del diritto. La mediazione sociale e la giustizia informale nel modello statunitense e nell'esperienza italiana*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. I-III.
160. "Quesiti sociologici sulla *lex mercatoria*", in *Sociologia del diritto*, XXXII, 2005, 2-3, pp. 7-27.

161. "La giurisprudenza 'contestualistica' di Stefano Rodotà", in Alpa, G. e V. Roppo (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna. Seminario in onore di Stefano Rodotà* (Roma, giugno 2003), Napoli, Jovene, 2005, pp. 325-332.
162. "Note sparse su stato e prospettive dell'avvocatura italiana", in *Questione giustizia*, 2005, 5, pp. 1043-1050.
163. Interventi alla tavola rotonda finale del Convegno su "Dimensioni dell'effettività" (Salerno, 2-4 ottobre 2003), in Catania, A. (a cura di), *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 462-466 e 482-483.
164. "Entre imagen e identidad. Hipótesis sobre la construcción social de derechos", en AA. VV., *Jornadas. La protección del derecho a la propia imagen en los medios de comunicación* (Giornate di studio, Pamplona, 30-31 ottobre 2003), Consejo Audiovisual de Navarra, Pamplona, 2005, pp. 23-36.
165. "Trent'anni di sociologia del diritto nelle facoltà giuridiche italiane. Note sparse per un bilancio", in Dolcini, E. e C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 2907-2924. Con lievi variazioni e col titolo "Sociology of Law for Legal Education. Italian Experiences", in Freeman, M. (ed.), *Law and Sociology. Current Legal Issues 2005*, vol. 8, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 425-436.
166. "Saluto del vice presidente della Società italiana di filosofia del diritto", in Zaccaria, G. (a cura di), *Omaggio ad un maestro. Ricordo di Enrico Opocher*, Padova, Cedam, 2006, pp. 3-6.
167. Introduzione del presidente alla sessione su "Le conseguenze sui diritti", in CNPDS, *Diritti civili ed economici in tempi di crisi* (Congresso internazionale, Stresa, 13-14 maggio 2005), Milano, Giuffrè, 2006, pp. 77-78.
168. *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, ed. castigliana del vol. sub 153, tr. di S. Perea Latorre, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 305; 2ª edizione, con nuova introduzione, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.
169. "I filosofi e i sociologi del diritto", in Clerici, R. (a cura di), *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza*, Università degli Studi di Milano.

- Associazione dei Laureati in Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano. Atti dell'incontro del 14 ottobre 2004, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 25-44.
170. "Saluto" in Pasquino, P. y B. Randazzo (a cura di), *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*. Atti del convegno internazionale in onore del Prof. Valerio Onida, Presidente emerito della Corte costituzionale, organizzato dalla Fondazione Adriano Olivetti e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano 15 aprile 2005, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3-6.
171. "Funzionalismo giuridico", in *Enciclopedia filosofica*, vol. 5, Milano, Bompiani, 2006, pp. 4507-4508.
172. "Treves, Renato", in *Enciclopedia filosofica*, vol. 12, Milano, Bompiani, 2006, p. 11769.
173. "Frammenti di una storia giudiziaria", in Gigli Marchetti, A. (a cura di), *"Il Giorno". Cinquant'anni di un quotidiano anticonformista*, Milano, Angeli, 2007, pp. 53-62.
174. (con E. Rude-Antoine), "Synthèse et conclusions", in Rude-Antoine, E. (dir), *Le procès, enjeu de droit, enjeu de vérité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, pp. 387-392.
175. Introduzione del presidente alla sessione su "Integrazione e identità", in CNPDS, *Sistemi di welfare a confronto* (Congresso internazionale, Stresa, 5-6 maggio 2006), Milano, Giuffrè, 2007, pp. 155-157.
176. "Relativismo, libertà e uguaglianza di diritti nella riflessione di Norberto Bobbio", in Punzi, A. (a cura di), *Metodo Linguaggio Scienza del Diritto. Omaggio a Norberto Bobbio (1909-2004)*, nro. speciale della *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 167-177.
177. "La cultura sociologica nella formazione del giurista", in Poggi, A. e O. Roselli (a cura di), *Trasformazioni sociali e trasformazioni giuridiche*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, pp. 145-156.
178. Voci della *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, in three volumes edited by David S. Clark, Thousand Oaks-London-New Delhi, Sage Publications, 2007: "Bobbio, Norberto" (I, pp. 128-129), "Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale" (I, pp. 166-167), "Content Analysis" (I, pp. 189-190), "Functions of

- Law" (II, pp. 610-615), "Italy" (II, pp. 830-833), "Tomeo, Vincenzo" (III, pp. 1488-1489), "Treves, Renato" (III, pp. 1520-1521).
179. "Propos d'un ami italien", in *L'Année sociologique*, vol. 57/2007, numéro spécial "Autour du droit: la sociologie de Jean Carbonnier". Études réunies et présentées par François Terré, pp. 271-274.
180. Interventi nella tavola rotonda su "I professionisti della giustizia" (Firenze, 17 giugno 2006), in Palazzo, F. e O. Roselli (a cura di), *I professionisti della giustizia. La formazione degli operatori dell'amministrazione della giustizia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, pp. 382-386 e 393-395.
181. "Ethics and Sociology: A Slim Code not Devoid of Weight", in *Bulletin de la Société Suisse de Sociologie*, nro. 132, novembre 2007, pp. 25-27.
182. Introduzione alla *Presentazione degli Studi in onore di Giorgio Marinucci* (2006), con contributi di G. Vassalli, E. Dolcini, C. Fiore, A. Padoa Schioppa, C. E. Paliero, G. Marinucci, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 1-3.
183. "Variazioni socio-giuridiche sul tema dei diritti nell'attualità", in Canestrari, S.; V. Ferrari; T. Pitch e S. Rodotà, *Soggetti, diritti, conflitti: percorsi di ridefinizione*, a cura di F. G. Pizzetti e M. Rosti, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 32-44.
184. *Reflexiones sobre el Estado de Derecho*, Caracas, Universidad Metropolitana, 2007, pp. 24. *Lectio magistralis* in occasione della nomina a professore onorario.
185. "Famiglia e rapporti parentali", *Discussant*, in Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Atti del 2° Convegno Nazionale, 18-19-20 aprile 2006, Grand Hotel Quisisana, Capri, *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, tomo secondo, *Rapporti civili. Rapporti etico-sociali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, pp. 297-302.
186. "Problemi della sociologia dei diritti umani", in AA. VV., *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, pp. 1835-1849.
187. Cura del volume *Filosofia giuridica della guerra e della pace*, Atti del XXV Congresso della Società italiana di filosofia del diritto, Milano

- e Courmayeur, 21-23 settembre 2006, Milano, Angeli, 2008, pp. 575.
Ivi: "Prefazione", pp. 9-14; Saluto ai congressisti, pp. 25-29; "Note
introduttive" alla tavola rotonda su "Gli interessi economici", pp.
111-114; Intervento nella discussione, pp. 522-524; Intervento con-
clusivo, pp. 541-542.
188. Prefazione a Di Donato, F., *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo
della narrazione nel "processo"*, Milano, Angeli, 2008, pp. 11-16.
189. "Opinioni di un sociologo del diritto su un'opera di *jurisprudence
sociologica*" (A proposito di E. Pattaro, *The Law and the Right. A
Reappraisal of the Reality That Ought to Be*, Dordrecht, 2005), in *Rivista
trimestrale di diritto e procedura civile*, LXII, 1, 2008, pp. 285-300.
190. "Ricordo di Nella Gridelli Velicogna", in *Sociologia del diritto*, XXXV,
2008, 1, pp. 189-192.
191. "Teaching about 'the others': A plea for interdisciplinarity. Contri-
bution to a Discussion on 'Effective Techniques for Teaching about
Other Cultures and Legal Systems'", in AA. VV., *Effective Teaching
Techniques about Cultures and Legal Systems* (International Association
of Law Schools, Montreal, Canada, May 30, 2008), LexisNexis
(Conference materials, unpublished), 2008, pp. 99-105.
192. "Algunas razones del relativismo jurídico", en AA. VV., *Teoría y
metodología del derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Pe-
ces-Barba*, vol. II, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 499-528.
193. "Il centenario della nascita di Renato Treves", in *Rivista di storia
della filosofia*, 2/2008, pp. 355-357.
194. "Le parti e il rischio del processo", in AA. VV., *Accordi di parte e
processo*, Quaderni della *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*,
Milano, Giuffrè, 2008, pp. 37-58.
195. Intervento sulla relazione di M. La Torre, in Torresetti, G. (a cura
di), *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, Atti
del XXIII Congresso nazionale della Società Italiana di Filosofia giu-
ridica e politica, Macerata, 2-5 ottobre 2002, Macerata, Edizioni Uni-
versità di Macerata, 2008, pp. 377-378.
196. "Una sfida al binomio libero mercato-democrazia", in *Giornale di
diritto del lavoro e relazioni industriali*, nro. 120, XXX, 2008, 4, pp.
717-723.

197. "Alcune tesi sulla laicità", in Ottonello, P. P. (a cura di), *La coscienza laica. Fede, valori, democrazia*, Atti del IX Corso dei Simposi Rosminiani, Stresa, 27-30 agosto 2008, Stresa, Edizioni Rosminiane, 2009, pp. 106-119; in *Iustitia*, nro. 2/2009, pp. 235-245; col titolo "Algunas tesis sobre la laicidad", en *Novum Jus*, Universidad Católica de Colombia, vol. 3, nro. 2, 2009, pp. 8-26.
198. "Ralf Dahrendorf", in *Il Mulino*, 5, 2009, pp. 827-832.
199. "Lo spirito critico di un cittadino del mondo", appendice a Treves, R., *Spirito critico e spirito dogmatico. Il ruolo critico dell'intellettuale*, con prefazione di A. Giasanti e altre appendici di G. Martinotti e D. Narducci, Milano, Angeli, 2009, pp. 95-104.
200. "Diritto che cambia e diritto che svanisce", in Rossi, P. (a cura di), *Fine del diritto?*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 37-53.
201. "Doctoral Education in an International Perspective", in *European Journal of Legal Education*, vol. 5, nro. 2, December 2009, pp. 4-12.
202. Prefazione a Nerhot, P. (a cura di), *L'identità plurale della filosofia del diritto*. Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto (Torino, 16-18 settembre 2008), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, pp. IX-XIII.
203. "Odillo Vidoni sociologo del diritto", in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, IV, nro. 2-3, 2009, nro. speciale su *I cittadini tra giustizia formale e disuguaglianze sostanziali*, pp. 13-17.
204. *Prima lezione di sociologia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2010, pp. XVI+179.
205. "William M. Evan, studioso e militante per la pace", in *Sociologia del diritto*, XXXVII, 2010, 1, pp. 201-206.
206. "La culture sociale chez les juristes italiens contemporains", in *Droit et Société*, nro. 7/2010, pp. 337-361.
207. "Cincuenta años de sociología del derecho. Un balance", testo della *lectio magistralis* tenuta dall'autore all'Instituto de Investigaciones Jurídicas della UNAM, Ciudad de México, 24-2-2010, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XLIII, nro. 129, Septiembre-Diciembre 2010, pp. 1459-1471.

208. "Il diritto giusto. Memoria di Mario Cattaneo", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, serie V, anno LXXXVII, nro. 4, ottobre/dicembre 2010, pp. 471-480.
209. "'Then and Now': Lawrence Friedman as an Analyst of Social and Legal Change", in Robert W. Gordon and Morton J. Horwitz (eds.), *Law, History, and Society. Themes in the Legal Sociology and Legal History of Lawrence M. Friedman*, New York, Cambridge U. P., 2011, pp. 26-42.
210. "Una filosofia sociologica del diritto?", Prefazione al libro di A. G. Conte, *Sociologia filosofica del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. XIX-XXIV.
211. "Las contribuciones de Bobbio a la sociología del Derecho", en Ansuátegui Roig, F. J. y Alberto Iglesias Garzón (eds.), *Norberto Bobbio. Adaptaciones al análisis de su vida y de su obra*, Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011, pp. 229-235.
212. "Diritto e politica: fra antico e moderno" (Introduzione generale del presidente al Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto, Università di Catanzaro. Magna Graecia, Copanello di Stalletti, 16/18-9-2010), in *Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche*, XXVII, nro. 102, 2011, pp. 17-26.
213. "Gino Giugni e la teoria del diritto", in *Rivista di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, XXXIV, 2012, pp. 190-203.
214. "I chiaroscuri della geopolitica", in *Sociologia del diritto*, XXXIX. 2012, 1, pp. 73-77.
215. "Sul futuro della sociologia del diritto", in *Rivista di filosofia del diritto. Journal of Legal Philosophy*, 2/2012, pp. 267-284.
216. "L'amministrazione della giustizia nell'Italia del 2000. Rassegna e riflessioni", in *Sociologia del diritto*, XXXIX, 2012, 3, pp. 173-196.
217. "Le metamorfosi delle funzioni e della struttura del diritto tra globalizzazione e crisi economica", in *Diritto e Società*, 4/2012, pp. 629-644. Inoltre in Raffaele Bifulco e Orlando Roselli (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino,

- Giappichelli, 2013, pp. 61-75, e in Augusto Fontoura Costa, José; José María Arruda de Andrade e Alexandra Mery Hansen Matsuo (organizadores), *Direito: teoria e experiência. Estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*, São Paulo, Malheiros Editore, 2013, t. I, pp. 716-732.
218. "Editoriale", in *Sociologia del diritto*, XL, 1, 2013, pp. 7-10.
219. "Treves, Renato", in AA. VV., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*. Diretto da Italo Birocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone, Marco Nicola Miletta. 2 vol., Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 1977-80.
220. Intervento nella discussione "A proposito di 'The Legal Construction of Personal Work Relations'", di Mark Friedland e Nicola Kountouris (Oxford University Press, 2011), in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, nro. 138, anno XXXV, 2013, 2, pp. 318-324.
221. "Ricordo di Alfonso Catania, amico e studioso", in Mancuso, Francesco, Geminello Preterossi e Antonio Tucci (a cura di), *Le metamorfosi del diritto. Studi in memoria di Alfonso Catania*, Milano-Udine, Mimesis, 2013, pp. 31-2.
222. "The Origins of the ISA Research Committee on Sociology of Law. What has been achieved and what has been lost", in *Societas/Communitas, Semi-annual Journal of Institute of Applied Social Sciences, University of Warsaw*, special issue edited by Vittorio Olgiati and Jacek Kurczewski, 1 (15), 2013, pp. 51-6.
223. (con B. Nascimbene e F. Rossi Dal Pozzo), *Introduzione*, in Rossi Dal Pozzo, F. e M. C. Reale (a cura di), *La cittadinanza europea*, Milano, Giuffrè, s/d. (ma 2014), pp. IX-XXVII.
224. "Etica del processo. Profilli generali", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014 (in pubblicazione).

CURA DELLA RUBRICA "DOCUMENTATION" DI "SOCIOLOGIA DEL DIRITTO"

EDITING OF THE "DOCUMENTATION" SECTION OF "SOCIOLOGIA DEL DIRITTO"

- III, 1976, 2, pp. 565-599.
- IV, 1977, 1, pp. 277-294.
- IV, 1977, 2, pp. 543-565.
- V, 1978, 1, pp. 253-270.

LAUDATIO PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ENRIQUE ZULETA PUCEIRO EN OCA-
SIÓN DE LA ENTREGA DEL DOCTORADO *HONORIS CAUSA* DE LA UBA AL PROFE-
SOR VINCENZO FERRARI

- V, 1978, 2, pp. 529-545.
VI, 1979, 1/2, pp. 344-366.
VII, 1980, 3, pp. 229-248.
VIII, 1981, 3, pp. 177-202.
IX, 1982, 2, pp. 131-151.
X, 1983, 2, pp. 159-181.
XI, 1984, 2, pp. 123-152.
XII, 1985, 2, pp. 131-158.
XIII, 1986, 1, pp. 119-139.
XIV, 1987, 2, pp. 181-190.
XV, 1988, 2, pp. 175-194.
XVI, 2, 1989, pp. 177-184

RECENSIONI. REVIEWS

1. Martegani, U., "Il discorso sulla giustizia", in *Quaderni di sociologia*, 1966, 2, pp. 212-213.
2. Pirastu, I., "Il banditismo in Sardegna", in *Biblioteca della libertà*, n. 44/1973, pp. 176-178.
3. Cain, M., "Society and the Policeman's Role", in *Sociologia del diritto*, I, 1974, 1, pp. 198-199.
4. Cottino, A., "Il mercato delle braccia e il problema dell'efficacia della legge. Considerazioni teorico-empiriche", in *Sociologia del diritto*, I, 1974, 2, pp. 468-169.
5. Denti, V. (a cura di), "Le prove nel processo civile", in *Sociologia del diritto*, I, 1974, 2, pp. 469-470.
6. Fiengo, R., *Libertà di stampa, anno zero*, in *Sociologia del diritto*, I, 1974, 2, p. 475.
7. Ronfani, P. e S. Ricci, *Genitori per decreto*, in *Sociologia del diritto*, I, 1974, 2, pp. 487-488.
8. "Sociología y Psicología Jurídicas", anno I, nro. 1, in *Sociologia del diritto*, I, 1974, 2, pp. 497-498.
9. Fiengo, R., *Libertà di stampa, anno zero*, in *Biblioteca della libertà*, 1974, 52/53, pp. 158-160.

10. Ronfani, P. e S. Ricci, *Genitori per decreto*, in *Biblioteca della libertà*, 1974, 62/53, p. 162.
11. Cappelletti, M., *L'educazione del giurista e la riforma dell'Università*, in *Sociologia del diritto*, II, 1975, 1, pp. 193-195.
12. *British Journal of Law and Society*, anno I, nro. 2, in *Sociologia del diritto*, II, 1975, 1, pp. 191-193.
13. Cavazzuti, M., "Capitale monopolistico, impresa e istituzioni", in *Sociologia del diritto*, II, 1975, 1, pp. 195-196.
14. European Committee on Crime Problems, "Penal Aspects of Drug Abuse", in *Sociologia del diritto*, II, 1975, 2, pp. 485-486.
15. AA. VV., "L'educazione giuridica", I, "I modelli di università e progetti di riforma", in *Sociologia del diritto*, III, 1976, 1, pp. 211-213.
16. Cardia, C., "Il diritto di famiglia in Italia", in *Sociologia del diritto*, III, 1976, 1, pp. 225-227.
17. Fletcher, R. (ed.), "The Science of Society and the Unity of Mankind. A Memorial Volume for Morris Ginsberg", in *Sociologia del diritto*, III, 1976, 1, pp. 232-234.
18. Antonicelli, F., "Resistenza cultura classe operaia", in *Biblioteca della libertà*, 1975, 59, pp. 152-154.
19. AA. VV., "Délinquance juvénile et développement socio-économique", in *Sociologia del diritto*, III, 1976, 2, pp. 487-498.
20. Guastini, R., "Marx: dalla filosofia del diritto alla scienza della società", in *Sociologia del diritto*, III, 1976, 2, pp. 519-522.
21. Zolo, D., "La teoria comunista dell'estinzione dello Stato", in *Sociologia del diritto*, III, 1976, 2, pp. 555-558; ripubblicata in castigliano in *Crítica jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Universidad Autónoma de Puebla, año 1, nro. 1, 1984, pp. 69-71.
22. Montanari, B., "Obiezione di coscienza: un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici", in *Sociologia del diritto*, IV, 1977, 1, pp. 250-251.
23. Resta, E., "Conflitti sociali e giustizia", in *Sociologia del diritto*, IV, 1977, 1, pp. 255-258.
24. Dahrendorf, R., "La nuova libertà", in *Sociologia del diritto*, IV, 1977, 2, pp. 493-495.
25. Maggi, B., *Organizzazione, teoria e metodo*, in *Sociologia del diritto*, V, 1978, 1, pp. 222-225.

LAUDATIO PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ENRIQUE ZULETA PUCEIRO EN OCA-
SIÓN DE LA ENTREGA DEL DOCTORADO *HONORIS CAUSA* DE LA UBA AL PROFE-
SOR VINCENZO FERRARI

26. Blegvad, B. M.; C. M. Campbell and C. J. Schuyt (eds.), "European Yearbook in Law and Sociology", in *Sociologia del diritto*, V, 1978, 2, pp. 480-485.
27. Wilkinson, P., "Terrorism and the Liberal State", in *Sociologia del diritto*, VI, 1979, 1/2, pp. 328-329.
28. Bessone, M. (a cura di), "Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Intervista a Giovanni Tarello", in *Mondo Economico*, 15 dicembre 1979, p. 54.
29. Nonet, P. and Ph. Selznick, "Law and Society on Transition. Toward Responsive Law", in *Sociologia del diritto*, VII, 1980, 1, pp. 194-196.
30. Pocar, V. e P. Ronfani, "Per una sociologia del diritto di famiglia in Europa", in *Sociologia del diritto*, VII, 1980, 1, pp. 196-197.
31. Hunt, A., "The Sociological Movement in Law", in *Sociologia del diritto*, VII, 1980, 2, pp. 424-425.
32. Kahn-Freund, O., "Labour Relations. Heritage and Adjustment", in *Sociologia del diritto*, VII, 1980, 3, pp. 201-203.
33. Simon, R. J. (ed.), "Research in Law and Sociology", in *Sociologia del diritto*, VII, 1980, 3, pp. 212-213.
34. Freedman, M., "The New Liberalism. An Ideology of Social Reform", in *Sociologia del diritto*, VIII, 1981, 2, pp. 154-156.
35. Cardia, C., "La riforma del Concordato", in *Sociologia del diritto*, VIII, 1981, 3, pp. 145-147.
36. Aliprantis, N., "Les organisations patronales et la justice en matière sociale", in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1981.
37. Collini, S., "Liberalism & Sociology. L. T. Hobhouse and Political Argument in England 1880-1914", in *Sociologia del diritto*, IX, 1982, 1, pp. 175-178.
38. Frosini, V. et al., "L'Università disintegrata. Una ricerca sulle Facoltà di giurisprudenza e scienze politiche dell'Università di Roma", in *Sociologia del diritto*, IX, 1982, 1, pp. 179-181.
39. Baratta, A. (ed.), "The Impact of Sociology of Law on Government Action", in *Sociologia del diritto*, IX, 1982, 2, pp. 116-118.
40. Manacorda, A., "Il manicomio giudiziario. Cultura psichiatrica e scienza giuridica nella storia di un'istituzione totale", in *Sociologia del diritto*, X, 1983, 1, pp. 151-154.

41. "Sociologia urbana e rurale", anno IV, 1982, nro. 9, in *Sociologia del diritto*, X, 1983, 1, pp. 157-158.
42. Fassò, G., "Scritti di filosofia del diritto", a cura di E. Pattaro, C. Faralli e G. P. Zucchini, in *Sociologia del diritto*, X, 1983, 2, pp. 143-145.
43. Treves, R., *La sociologia del diritto in Italia oggi*, in *Rivista di diritto e procedura civile*, XXXVII, 1983, 2.
44. Cappelletti, M., "Giudici legislatori?", in *Sociologia del diritto*, XI, 1984, 2, pp. 105-107.
45. Faralli, C. and E. Pattaro (eds.), "Legal Philosophical Library. Norberto Bobbio: a Bibliography by Carlo Violi", in *Sociologia del diritto*, XI, 1984, 3, pp. 143-144.
46. Cotterrell, R., "The Sociology of Law. An Introduction", in *Sociologia del diritto*, XII, 1985, 2, pp. 111-114.
47. *South African Journal of Human Rights*, nro. 1, 1985, in *Sociologia del diritto*, XII, 1985, 2, pp. 124-125.
48. Aubert, V., "In Search of Law. Sociological Approaches to Law", in *Sociologia del diritto*, XII, 1985, 3, pp. 135-136.
49. Tomasic, R., "The Sociology of Law", in *Sociologia del diritto*, XII, 1985, 3, pp. 146-148.
50. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 21, novembre 1986, "Direito em Sociedade", in *Sociologia del diritto*, XIV, 1987, 2, pp. 173-175.
51. *Notizie di Politeia*, inverno 1987, anno 3, nro. 7, in *Sociologia del diritto*, XIV, 1987, p. 182.
52. Arnaud, A. J. et al., "Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit (Dictionnaire d'Éguilles)", in *Sociologia del diritto*, XV, 1988, 1, pp. 161-163.
53. Lima de Arruda, E. (Jr.), "Advogado e mercado do trabalho. Um ensaio sobre a crise da identidade socio-profissional dos bacharéis em direito no Brasil", in *Sociologia del diritto*, XV, 1988, 2, pp. 168-170.
54. Ardigò, A., "Per una sociologia oltre il post-moderno", in *Sociologia del diritto*, XVI, 1989, 2, pp. 149-152.
55. Cassese, A., "I diritti umani nel mondo contemporaneo", in *Sociologia del diritto*, XVI, 1989, 2, pp. 152-154.

56. United Nations Social Defense Research Institute (UNSDRI), "The Death Penalty. A Bibliographical Research", in *Sociologia del diritto*, XVI, 1989, 2, pp. 171-172.
57. *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, Rivista quadrimestrale, anno 1, nro. 1, Roma, in *Sociologia del diritto*, XVIII, 1991, 1, pp. 206-208.
58. Engle Merry, S., "Getting Justice and Getting Even. Legal Consciousness among Working Class Americans", in *Sociologia del diritto*, XIX, 1992, 1, pp. 134-136.
59. Friedman, L. M., "The Republic of Choice. Law, Authority and Culture", in *Sociologia del diritto*, XIX, 1992, 1, pp. 156-159.
60. Rude-Antoine, E., "Le mariage maghrébin en France", in *Sociologia del diritto*, XIX, 1992, 3, pp. 193-194.
61. Dezalay, Y., "Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit", in *Sociologia del diritto*, XX, 1993, 2, pp. 210-213.
62. Duverger, M., "Europe des hommes", in *Sociologia del diritto*, XXI, 1994, 3, pp. 191-194.
63. Abel, R. L., "Speech and Respect", in *Sociologia del diritto*, XXII, 1995, 1, pp. 177-180.
64. *European Law Journal. Review of European Law in Context*, vol. 1, issue 1, March 1995, in *Sociologia del diritto*, XXII, 1995, 2, pp. 170-173.
65. Fazzalari, E. (a cura di), "La giustizia civile nei paesi comunitari, in *Sociologia del diritto*, XXII, 1995, 2, pp. 173-175.
66. Parker, R. D., "'Here, the People Rule'. A Constitutional Populist Manifesto", in *Sociologia del diritto*, XXIII, 1996, pp. 185-188.
67. Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit. *Archéologie d'une discipline*. Entretien et pièces. Présentation et commentaires de Simona Andrini et André-Jean Arnaud, in *Quaderni Fiorentini*, 25, 1996, pp. 494-498.
68. Ichino, P., "Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiore", in *Sociologia del diritto*, XXIV, 1997, 3, pp. 196-200.
69. Fassò, G., "Storia della filosofia del diritto" (ed. 2001), in *Sociologia del diritto*, XXVIII, 2001, 2, pp. 193-196.
70. Commaille, J., "Territoires de justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire", in *Sociologia del diritto*, XXVIII, 2001, 3, pp. 202-205.

71. AA. VV., "The Role of the Judiciary in Changing Societies", in *Sociologia del diritto*, XXIX, 2002, 1, pp. 167-170.
72. Doeker-Mach, G. and K. A. Ziegert (eds.), "Law and Legal Culture in Comparative Perspective", in *Sociologia del diritto*, XXXI, 2004, 3, pp. 199-201.
73. *Journal of Empirical Legal Studies*, 1/3, nov. 2004, in *Sociologia del diritto*, XXXIII, 2006, 1, pp. 207-209.
74. Roselli, O., "La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali", in *Sociologia del diritto*, XXXIV, 2007, 3, pp. 198-200.
75. Capogrossi Colognesi, L., "Dalla storia di Roma alle origini della società civile", in *Sociologia del diritto*, XXXV, 2008, 2, pp. 203-206.
76. Kelsen, H., *Scritti autobiografici*, a cura e tr. di M. G. Losano, in *Sociologia del diritto*, XXXV, 2008, 3, pp. 220-222.
77. Saada, E., "Les enfants de la colonie. Les métis de l'Empire français entre sujétion et citoyenneté", in *Sociologia del diritto*, XXXV, 2008, 3, pp. 226-228.
78. Gessner, V. (ed.), "Contractual Certainty in International Trade. Empirical Studies and Theoretical Debates on Institutional Support for Global Economic Exchanges", in *Sociologia del diritto*, XXXVI, 2009, 3, pp. 218-220.

FRA LE ALTRE PUBBLICAZIONI. AMONG OTHER WORKS

Cura del volume Dahrendorf, R., *Intervista sul liberalismo e l'Europa*, Roma-Bari, Laterza, 1979, pp. 170. Traduzioni: *Der Liberalismus und Europa*, Piper & Co., München-Zürich, 1980, pp. 150; *El nuevo liberalismo*, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 149; *O liberalismo e a Europa*, Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1982, pp. 84.

TRADUZIONI. TRANSLATIONS

Kalinowski, G., "Un seminario sui rapporti tra sociologia del diritto e filosofia del diritto", in Treves, R. (a cura di), *Nuovi sviluppi della sociologia del diritto*, Milano, Comunità, 1968, pp. 125-138 (dal francese).
 Dahrendorf, R., *Intervista sul liberalismo e l'Europa*, Roma-Bari, Laterza, 1979, pp. 169 (dall'inglese).

LAUDATIO PRONUNCIADA POR EL PROFESOR ENRIQUE ZULETA PUCEIRO EN OCA-
SIÓN DE LA ENTREGA DEL DOCTORADO *HONORIS CAUSA* DE LA UBA AL PROFE-
SOR VINCENZO FERRARI

- Ginsberg, M., *La giustizia nella società*, Milano, Giuffrè, 1981 (dall'inglese).
- Kalogeropoulos, D., "La convenzione internazionale contro ogni discrimi-
nazione verso le donne", in *Sociologia del diritto*, XVI, 1989, 1, e nel
vol. *sub* 59, pp. 71-79 (dal francese).
- Kurczewski, J., "Resurrezione dei diritti in Polonia", in *Sociologia del di-
ritto*, XVI, 1989, 1, e nel vol. *sub* 59, pp. 81-99 (dall'inglese).
- Podgórecki, A., "Verso una sociologia dei diritti dell'uomo", in *Sociologia
del diritto*, XVI, 1989, 1, e nel vol. *sub* 59, pp. 131-145 (dall'inglese).
- De Sousa Santos, B., "Diritto e società nella transizione post-moderna.
Per un nuovo senso comune giuridico", in *Sociologia del diritto*, XVII,
1990, 3, pp. 5-34 (dal portoghese).
- Friedman, L. M., "Per una sociologia del diritto transnazionale", in *So-
ciologia del diritto*, XX, 1993, 1, pp. 39-60 (dall'inglese).
- Arjomand, Saïd Amir, "Modernità, tradizione e la riforma sci'ita nell'Iran
contemporaneo", in *Sociologia del diritto*, XXVIII, 2001, 2, pp. 99-114
(dall'inglese).
- Glastra Van Loon, J. F., "Europa: quale futuro per l'umanità?", in *Socio-
logia del diritto*, XXXI, 2004, 3, pp. 173-180 (dall'inglese).

Fecha de recepción: 12-11-2014.

Fecha de aceptación: 2-12-2014.

Clase Magistral pronunciada por el Profesor Vincenzo Ferrari

Buenos Aires, 6 de octubre de 2014

Quiero ante todo agradecer al Señor Vicerrector de la Universidad de Buenos Aires, a la decana de la Facultad de Derecho Mónica Pinto, al profesor Enrique Zuleta Puceiro, a la profesora Laura Lora, a todos los colegas y amigos que han querido concederme el alto honor de un doctorado *honoris causa* y a todos los asistentes por la amabilidad que han demostrado participando en este evento. Nunca hubiera imaginado merecer tan significativo título por parte de un Ateneo de gran prestigio como el vuestro, por iniciativa de una de las Facultades de derecho más destacadas del mundo, que compartió con la de Milán en los tiempos de mi decanato la iniciativa de fundar la International Association of Law Schools, y de un centro de investigaciones como el Instituto Gioja, hoy dirigido por mi amigo Carlos Cárcova, que también es mundialmente conocido en el marco de la filosofía del derecho y de la sociología del derecho, a las que le he dedicado toda mi actividad académica. Recibir este alto reconocimiento por una Universidad argentina es para mí otro motivo de orgullo y de emoción. Además de los vínculos históricos entre nuestros países, tengo también razones personales que me hacen sentir como en mi patria: por un lado, las relaciones con parientes queridísimos que viven acá, ya llegados a la tercera e incluso cuarta generación tras la salida de Italia de sus padres y abuelos, por otro lado la memoria de mi maestro, y podría decir casi padre espiritual, Renato Treves, quien pudo seguir con su carrera académica a pesar de las leyes raciales con las que el régimen fascista italiano había intentado anularla, precisamente por ser acogido por la Universidad de Tucumán donde enseñó teoría del derecho y sociología entre 1939 y 1947. Su propio traslado de la filosofía del derecho a la sociología del derecho en términos culturales se realizó en Argentina con *Derecho y cultura*, el libro que abrió la puerta al renacimiento de la propia sociología en mi país, después del olvido

que le habían decretado el gobierno y el mundo intelectual de la Italia de entonces. Gracias, queridos amigos, por acogerme aquí con vosotros.

* * *

Precisamente pensando en la relación que se ha establecido entre nuestras facultades de derecho con la fundación de la International Association of Law Schools hace una década, decidí dedicar mis reflexiones de hoy al tema de la formación del jurista, la *legal education* como se usa decir en inglés, frente a la crisis del derecho en las sociedades de este inicio del siglo XXI.

No quiero correr el riesgo de equivocarme, apareciendo como un *laudator temporis acti*, nostálgico del tiempo pasado. Sé como el mundo cambia y con eso también cambian las instituciones sociales, entre ellas el propio derecho. Sin embargo, creo que no podrían omitirse los efectos de los cambios que han acontecido en el “campo jurídico” –como lo definía Pierre Bourdieu, gran sociólogo francés– comparando el panorama actual con el que nos describieron nuestros maestros hace sólo cincuenta años.

A finales de los cincuenta, cuando yo me convertí en estudiante de derecho, a pesar de los efectos dramáticos de la guerra mundial, el mundo del derecho se nos presentaba con aspectos suficientemente claros y tranquilizadores. El monopolio del Estado sobre la creación y la aplicación del derecho era un punto firme, acompañado por el desarrollo espectacular del derecho internacional hacia lo que había sido el sueño kantiano de Hans Kelsen, es decir, un sistema de organizaciones internacionales que limitaran la soberanía estatal garantizando la protección de un conjunto mundialmente reconocido de derechos humanos positivizados. Por su parte, el método jurídico lógico-deductivo, heredado del formalismo legal y conceptual decimonónico, gozaba del respaldo de una legislación general –me refiero al sistema de códigos– todavía suficientemente clara, y también de la adhesión casi unánime al principio de certeza como programa ético-político de acción del intérprete, fuera éste un abogado, un jurista académico o, en su papel específico, sobre todo el juez. Digo “programa ético-político”, pues ya sabíamos, por supuesto, que la perfecta certeza del derecho y la perfecta correspondencia de la acción

judicial con el modelo montesquiano eran imposibles: ya el propio Kelsen que estudiábamos en Milán con su primer traductor al italiano, precisamente Treves, había definido como “mito” esos mismos principios. Sólo intento decir que lo que no nos hacía falta era el convencimiento de que nuestros países y el mundo en general *podieran ser gobernados por el derecho*, naturalmente un derecho en continua evolución y sin ninguna ilusión de que hubiera una coincidencia perfecta entre normas y conductas. Siempre el derecho ha sido un medio imperfecto de control social. Pero nadie dudaba de su utilidad y centralidad.

Es este convencimiento que paulatinamente se ha ido esfumando en las últimas décadas, como reconocen voces no secundarias en el panorama cultural internacional. No sólo un filósofo de gran alcance como Michel Foucault nos dijo hace tiempo que el derecho podía perder su papel frente a otros mecanismos de control social u otros tipos de comunicación –podemos decir– admitiendo que el propio derecho es precisamente un hecho comunicativo. Sin embargo, expresiones similares hoy en día se oyen también del lado de los juristas, como es el caso, en Italia, de Natalino Irti, civilista muy conocido de la Universidad “La Sapienza” en Roma, quien, treinta y cinco años después de haber publicado un famoso ensayo, *L'età della decodificazione* (1979), en el cual ponía de relieve la crisis de los códigos frente a la masa creciente y desordenada de legislación especial, al inicio del nuevo siglo definió el estado actual de la ley y de la jurisprudencia como “Nihilismo jurídico”, por carecer ellas de objetivos, valores y principios claros, reservando al derecho, en la hipótesis más optimista, exclusivamente la tarea de ofrecer garantías formales y procedimentales: algo que, quiero adelantarlo, también es actualmente fuente de muchas dudas.

Creo que en nuestro tiempo el derecho sufre de manera particular una crisis profunda –así diría– de eficacia, de legitimidad y de orden, distinguiendo por simplicidad conceptos y problemas que sin embargo tienen una vinculación estrecha entre ellos.

La falta de eficacia del derecho contemporáneo es el fenómeno más visible, sobre todo para un sociólogo del derecho, siendo ésta quizá la primera *raison d'être* de su discurso científico. Es suficiente abrir una ventana hacia la distancia creciente, que parece hoy en día casi incolmable, entre los fines del derecho penal y los medios de implementación de éste.

Los crímenes más peligrosos, esas conductas sobre las que parece haber una condena social casi unánime al nivel oficial, por encima de cualquier construccionismo o relativismo cultural, tienen un tamaño transnacional –no por azar se habla de *transcrime*– frente al cual los medios de contraste, tanto sanciones como procedimientos, parecen impotentes, sobre todo por ser fundamentalmente nacionales en el momento del proceso y de la aplicación de la pena: no cabe duda de que la cooperación internacional (que es una cosa distinta del nivel transnacional) en el campo específico ha sido hasta ahora sumamente insuficiente. Los ejemplos más obvios pueden ser naturalmente el narcotráfico, el comercio ilícito de armas, la devastación del medioambiente, el lavado de dinero, la pedofilia, el comercio de órganos, varias formas modernizadas de esclavitud y otros similares.

No me detengo a decir, siendo obvio para un sociólogo del derecho, que tal distancia entre fines y medios revela en concreto una fundamental falta de concordancia social sobre ambos, fines y medios, y quizás demuestra una vez más la preponderancia de intereses económicos sobre principios morales aparentemente compartidos. Y tampoco me detengo a demostrar que incluso a nivel nacional la falta de eficacia del sistema de control penal es igualmente visible, aun olvidando la quiebra certificada de la cárcel como institución “rehabilitadora”. Citando el caso de Italia –enseguida y por necesidad haré unas referencias a la situación que más conozco–, la probabilidad de incurrir en una condena penal definitiva –teniendo en cuenta la enorme “cifra obscura” sobre la cual se investiga en criminología y el siempre más alto porcentaje de prescripciones– es muy baja: algo que los que se proponen de violar la ley penal conocen muy bien y que entra en el cálculo costes-beneficios que ellos mismos hacen cuidadosamente antes de actuar en contra de la ley.

Lo que intento decir es que *objetivamente* no hay una comparación posible entre las dimensiones de los dos fenómenos –delitos y control penal– hasta hacer dudar de la utilidad misma del derecho penal y de sus sanciones y decepcionar a los que, creyendo en los principios acogidos por el derecho, quisieran confiar en la capacidad del medio jurídico de garantizar su respeto al menos a un nivel aceptable en un marco tan delicado como la protección de unos bienes esenciales de la vida de cada uno. No debería ni decirles que comparto muy de cerca la posición

“minimalista” que es representada entre otros por Luigi Ferrajoli, teórico del derecho italiano muy conocido aquí mismo en Argentina: al menos, hablando en abstracto, el ahorro de dinero que supondría renunciar a perseguir una muchedumbre de delitos “artificiales”, que sólo sirven para torturar al ciudadano medio y llenar las cárceles con personas de los más bajos niveles sociales, quizá permitiría concentrar los recursos de la justicia penal sobre aquellos sectores que verdaderamente amenazan la vida social.

No sólo la falta de eficacia, sino también los cambios que ocurren a nivel cultural se traducen en una pérdida de legitimidad del derecho. La legitimación, explicaba Max Weber, es un hecho comunicativo. El poder, o la autoridad, se legitiman cuando se hacen aceptar por los que se supone deban obedecerle. Por definición, entre los tres mecanismos ideales de legitimación mencionados por el propio Weber –tradicional, carismática y racional-legal– en el sistema normativo del derecho y en las organizaciones llamadas a emitir decisiones inspirándose en él, el tercero debería prevalecer, reuniendo los dos tipos ideales de acción racional, la instrumental y la valorativa.

Las instituciones comunican, hoy en día sobre todo por medios de comunicación de masas que crean y estructuran opiniones tal vez fundadas y tal vez equivocadas. A través del sistema de comunicaciones, la desconfianza frente a la solución jurídica de los problemas humanos parece aumentar con una velocidad inesperada.

El caso más sintomático me parece el de los sistemas de justicia formal, “adjudicativa”, que hemos heredado de la modernidad del derecho y que, por una paradoja, nacieron, junto a los códigos, como respuesta racional a un derecho caracterizado por un exceso de oscuridad e incertidumbre, como dijo Cesare Beccaria en el prefacio de su admirable librito, mundialmente conocido, aparecido exactamente 250 años atrás.

Hoy se observa que casi en todos los países, con pocas excepciones –entre ellas, pero dentro de ciertos límites, la de Inglaterra–, la administración formal de la justicia se encuentra en una quiebra también irremediable. El ejemplo italiano, sobre el que estuve trabajando yo mismo con un grupo de investigadores durante un tiempo en la década pasada, podría ser una vez más muy significativo, sobre todo por la incapacidad

del sistema de emitir decisiones dentro de un tiempo razonable, hasta el punto que mi país tiene el récord europeo de condenas de la Corte europea de derechos humanos por violación del principio, precisamente, del *délai raisonnable*. Pero lo que más me impresionó fue, años atrás y gracias al testimonio de Marc Galanter, profesor en la Wisconsin University y uno de los más destacados expertos de *disputing* a nivel mundial, saber que en los Estados Unidos, supuestamente el templo de una justicia fiable y eficaz –que, siempre adoptando conceptos weberianos, reuniría la racionalidad formal y la material–, el porcentaje de procesos penales y de pleitos civiles que se solucionan con la intervención de un jurado y/o de un juez está alrededor del tres por ciento en los circuitos federales y del diez por ciento (dato no oficial) al nivel estatal: un fenómeno que el propio Galanter presentó como el del *vanishing trial*, el proceso que desaparece. Por supuesto se puede observar que el sistema –mejor dicho la práctica social– ha elaborado lo que la sociología funcionalista llamaría equivalentes funcionales, como el negociado institucional entre los actores de la justicia, es decir, las partes, sus abogados, el fiscal, el juez mismo. Alternativas que por razones varias no funcionan suficientemente, al menos no todavía, en Italia y en otros países. Sin embargo, no se puede negar que estas mismas alternativas traicionan un modelo que tiene raíces profundas en la cultura jurídica del país norteamericano y que se ha exportado a varios lugares del mundo. Por lo tanto este modelo, repro puesto en miles de películas enfocadas en jurados y jueces que hacen “verdadera justicia”, mantiene una legitimación mediática, ficticia, a la que no corresponde su legitimación efectiva: una disociación esquizofrénica que a menudo aparece, históricamente, en el marco del derecho y que sin embargo dice mucho sobre la tendencia del propio derecho, así como lo conocemos, a desarrollar un papel siempre más simbólico y efímero: pero ¿hasta cuándo el simbolismo será suficiente para esconder una “realidad”, por “construccionista” que sea? Y, aun teniendo en cuenta que el sistema de negociaciones se pueda definir, él mismo, como jurídico, y significar un cambio importante en el marco del derecho, cabe observar que no es suficiente para satisfacer a los que pretenden reivindicar *derechos* a partir del principio evocado por la célebre frase de Hannah Arendt “el derecho de tener derechos”.

El tercer ejemplo de crisis del derecho –decía antes– es el del orden, entendiendo el orden normativo. El derecho se compone de normas, sean ellas legisladas, negociadas, de costumbre, generales o individuales. Esas normas constituyen en sí mismas un sistema –hablando sociológicamente– de mensajes que transmiten modelos de conducta esperada a través del sentido de los signos y símbolos de los que se componen. En cuanto actos de comunicación, tales mensajes pasan a través de medios constituidos por los múltiples intérpretes, oficiales o no, que intervienen a recibir y retransmitir los mensajes a lo largo de su recorrido. Pues cada acto de interpretación, por necesidad intrínseca, añade algo, el sistema normativo tiende a crecer en términos cuantitativos y a poner siempre nuevos problemas en términos cualitativos. Además, siendo el propio derecho un medio de distribución de recursos en un mundo caracterizado por una creciente escasez, los conflictos que nacen de tal condición contribuyen a su vez a complicar el sistema, pues no sólo los “hechos”, sino las propias palabras se convierten en objeto de lucha entre partidarios de intereses contrapuestos. Cada actor social que tenga un papel con respecto al derecho lleva sus aportes: tanto los actores institucionales –abogados, jueces, legisladores, notarios, etcétera– como los actores sociales comunes, sean esos individuales o de masa. Todo eso para decir que, como cada sistema semiótico, el derecho tiende a convertirse siempre en más complejo y, técnicamente hablando, desordenado y entrópico. Eso por su naturaleza y en términos teóricos generales.

En términos más concretos, podemos observar en los sistemas normativos de las últimas décadas una visible tendencia hacia una ulterior complejidad, debida a dos factores. En primer lugar me refiero a la dificultad de los sistemas jurídico-políticos de satisfacer las expectativas sociales, enormemente crecidas en el tiempo del así dicho estado del bienestar y siempre menos satisfechas en tiempos de crisis económica, lo que, a nivel estatal, ha multiplicado tanto la producción de normas, con todas las distintas interpretaciones que siguen, como el uso muchas veces puramente simbólico del instrumento legislativo. En segundo lugar, me refiero a los cambios espectaculares ocurridos en el marco de las fuentes del derecho, que no coinciden más con el estado “monopolizador” del derecho mismo, sino que incluyen autoridades distintas, tanto públicas como privadas, colocadas a niveles distintos en un mundo así

dicho “globalizado”. No quiero ceder a la retórica corriente. El conocido jurista inglés William Twining dice que ya casi le impide a sus estudiantes de usar los “*g-words*”, refiriéndose precisamente a la globalización, que, por ejemplo, lleva a varios estudiosos a confundir el mundo con aquella minoría de grandes empresarios transnacionales que resuelven sus conflictos con arbitrajes privados y el derecho mundial con la así dicha *lex mercatoria*. Tampoco olvidaré que esta situación presenta matices diferentes. Hay sectores sociales, por ejemplo, en el campo mercantil, donde se tiende a la simplificación y a la convergencia de la regulación normativa –un tema sobre el que insiste mucho en sus obras más recientes Lawrence Friedman, historiador y sociólogo del derecho de la Stanford Law School– así como hay otros sectores, por ejemplo, en el marco de la familia, de la cultura, de los modelos de vida, de la bioética, etc., donde se perciben más y más tendencias hacia la divergencia y el pluralismo. No es éste el lugar adecuado para ir en detalles. Lo que intento destacar es que el mundo actual se ha convertido en muy complejo y contingente, también por ser los seres humanos siempre más numerosos, la escasez siempre más evidente y los recursos distribuidos siempre menos igualmente en el mundo. Así, los mecanismos tradicionales de reducción de la complejidad y de estabilización de las expectativas para calcular los riesgos presentan inesperados elementos de incertidumbre. Este esquema se puede aplicar tanto a la política, a la que se le pide solucionar problemas que tal vez están fuera de su alcance, y sobre todo al derecho actual que –me atrevo a decir– puede más que nunca en el pasado *hacer aumentar complejidad y riesgos*, aunque naturalmente ese fenómeno paradójico se presente con mayor o menor evidencia en distintos lugares: por supuesto hacer una inversión de dinero en Suiza es más seguro que hacerla en otros países menos estables, también por la relativa claridad del derecho de aquel país.

En la situación que acabo de describir, ¿cómo estructurar la formación del jurista contemporáneo?

Basándome en la experiencia sobre todo de mis últimos años de actividad académica, tanto nacional como internacional, debo decir que en el marco de las escuelas de derecho se observan en nuestro tiempo tendencias opuestas, sobre las que se debería reflexionar muy en serio.

Por un lado, hay expectativas sociales, también compartidas en sectores de la vida científica, de que el mundo del derecho se renueva, confrontándose con la “realidad” (naturalmente entre comillas) externa, sobre la que el derecho pretende impactar, adaptándose a condiciones totalmente distintas en comparación con el pasado incluso reciente –como lo eran también los años de la posguerra– y educando a sus profesionales a entender lo que en el porvenir de su actividad pretenderán disciplinar normativamente.

Por otro lado, se puede observar la tendencia de muchas culturas jurídicas a encerrarse en sí mismas, en una especie de reducto donde se celebran los mismos ritos de siempre, sin cambios. En las escuelas de derecho se nota, por ejemplo, una tendencia neoformalista que supone el rechazo de cualquier discurso interdisciplinario, considerado –así decía en Estados Unidos el *justice* Scalia hace unos años– como una pura y simple pérdida de tiempo: derecho y sólo derecho, enunciados normativos y sólo ellos, ignorando, por una paradoja, todo lo que el derecho pretende regular.

Una vez más no quiero correr el riesgo de no hacerme entender. He sido jurista durante toda mi vida y me considero jurista antes que cualquier otra etiqueta, inclusive las de sociólogo, filósofo o teórico del derecho. Tengo en mayor consideración el método jurídico que consiste en tomar decisiones inspirándose en modelos normativos apreciados precisamente por su actitud a vincular moralmente antes que jurídicamente a los seres humanos. Admito también que, en el sentido amplio de la palabra, ese método sea predominantemente deductivo, es decir, saliendo de premisas más amplias se sacan consecuencias más estrechas, aunque sepa que, por las razones semióticas a las que hacía referencia anteriormente, la lógica pura no se adapta al derecho: sin incomodar a los teóricos de la Nueva Retórica, basta con recordar las conclusiones de Kelsen en su obra póstuma, la *Allgemeine Theorie der Normen*. Con brevedad, no se trata de poner en discusión la especificidad del papel del jurista y de su tarea social, que es al mismo tiempo política. Pero no se puede ir demasiado atrás y, quizá, encerrarse en un mundo de ficciones que ya criticaba Jeremy Bentham, aun siendo juspositivista, a principios del siglo XIX. Eso sería sumamente arraigado.

Daré unos ejemplos. En Italia, hace tiempo ya que los egresados de las escuelas de derecho han perdido sus tradicionales oportunidades de trabajo. Durante muchas décadas, sólo una minoría entre ellos se convertía en profesionales del derecho en el sentido estricto, es decir, abogado, magistrado o notario. La gran mayoría trabajaba en los bancos, en las compañías de seguro, en empresas comerciales o industriales de varios tipos y naturalmente –especialmente en el Sur– en la administración pública central o local. En la actualidad, dejando de lado la administración pública que hoy emplea mucho menos que hace un tiempo debido a razones de presupuesto, la tendencia de los empresarios italianos de cualquier tipo es de confiar tareas administrativas e incluso jurídicas a economistas y, siempre más, a ingenieros. Por lo tanto, las escuelas politécnicas y las facultades de ingeniería establecieron cursos exitosos de *“ingegneria gestionale”*. La formación jurídica tradicional sufre de un desprecio social inesperado y creciente frente a la formación científica *“dura”*, matemática, informática, económica, etc. Sigue siendo muy común entre los políticos profesionales, pero hay que añadir que la clase política como tal –la *“casta”*, como sugería el título de un conocido libro de un periodista famoso–, sufre de un desprecio aún mayor de la abogacía. Un efecto paradójico de tal situación es que los miles y miles de egresados de las facultades de derecho, todavía muy populares al inicio de los años noventa, cuando las Fiscalías inauguraron la estrategia de las así dichas *“Manos Limpias”* en contra a la corrupción de las élites políticas, se han convertido hoy en abogados litigantes, haciendo crecer hasta al cielo el número total de los abogados y contribuyendo a la creciente proletarización de la profesión legal.

Otro ejemplo concierne a la academia. Se observa en Europa una tendencia de las universidades, incluyendo a las más grandes y prestigiosas, a reducir el papel de las escuelas de derecho, que fue siempre central, hasta marginarlas por no ser productivas aun siendo costosas. En 2013, la League of European Research Universities, que reúne veintiún universidades de élite –entre ellas, Cambridge, Oxford, Heidelberg, etc., y, por suerte, también Milán– dedicó una reunión especial de los decanos de derecho a una discusión sobre este tema, en la cual participé yo mismo representando a mi vieja facultad. La voz casi unánime de los juristas presentes fue que las escuelas de derecho deben abrirse urgentemente

a la interdisciplinariedad, hasta al punto que me sentí yo mismo obligado, aun siendo “interdisciplinario” por definición, a decir unas palabras en favor del método jurídico tradicional.

La misma experiencia la estoy haciendo desde hace años en el Consejo Europeo de la Investigación, donde el enfoque interdisciplinario es casi una *condicio sine qua non* para que un proyecto dedicado al derecho sea apreciado. Platicando allá con mis colegas antropólogos, sociólogos, politólogos, etc., tal vez me sale el mismo sentimiento que los juristas del siglo XIX quizá tenían frente a las críticas de Saint-Simon o de Comte hacia los juristas como “residuos metafísicos”, lo que –quiero destacarlo– era y aún sería sumamente injusto.

Por lo tanto, ¿cuál podría ser una conclusión razonable? No es mi intención “llevar agua a mi molino”, como se dice en Italia, reivindicando más espacio para mi disciplina específica, la sociología del derecho. Ésta sería pura miopía. Lo que quiero decir es que, como sirve inventar nuevas formas de derecho, una nueva Ilustración jurídica que facilite, más que complicar, la solución de los problemas humanos, así también sirve redescubrir el papel históricamente más prestigioso del jurista, es decir, ser ante todos un intérprete de la realidad social que cambia sin cesar. Esto, sin embargo, supone conocer la realidad, si no antes, al menos simultáneamente al conocimiento de las normas con las cuales se pretende disciplinarla. Un historiador del derecho –pienso a figuras destacadas aun tan distintas entre ellas como, en mi país, Paolo Grossi y Antonio Padoa Schioppa– quizá diría que hay que redescubrir, poniéndolo al día, el papel de *savant* que caracterizaba a los juristas en los siglos pasados.

Tal papel ha sido abandonado con el creciente proceso de diferenciación y especialización del pensamiento científico. Sin embargo, es evidente que tal proceso contradice la necesidad ya mencionada de interdisciplinariedad. Y creo que cada investigador se ha dado cuenta en su vida de una aparente paradoja del discurso científico: que, más se escava en profundidad investigando en un sector, más se percibe la necesidad de escuchar las voces de quienes están escavando en las galerías paralelas e integrarlas en nuestro mismo discurso. Por ejemplo, ¿cómo ser sociólogo del derecho sin ser, al mismo tiempo, lógico, semiólogo, politólogo, filósofo, economista y sobre todo –quiero destacarlo– jurista

fully fledged, como se dice en inglés? Lo mismo -creo- vale por cada cual otro discurso científico.

Elena Ceva Valla, mi legendaria profesora de italiano en el liceo, a la que quiero volver con la memoria y tributar gratitud en esta ocasión tan especial, tras comentar los clásicos y ofrecernos una inolvidable *Lectura Dantis*, nos decía que la cultura no es una casetera hecha por casetes distintos que no comunican entre ellos. Es algo y mucho más: integración de los conocimientos, entendimiento crítico, continua renovación auto-crítica frente a la vida.

La gran cultura jurídica que hemos heredado supo evitar esta forma de aislamiento y espero que lo mismo puede acontecer en el porvenir.

Muchas gracias por su atención.

Fecha de recepción: 12-11-2014.

Fecha de aceptación: 2-12-2014.

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 JUNIO DE 2015

