

ISSN 1667-4154

Academia

Año 11 - número 22 - 2013

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)

Gonzalo Álvarez (UBA)

CONSEJO EDITORIAL

Lucas Barreiros (UBA)

Martín Böhmer (UBA/UNEDSA)

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)

Malvina Zacari (UBA)

Revisión de títulos, resúmenes y palabras clave en inglés

Celeste Novelli (UBA)

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)

Nancy Cardinaux (UBA/UNLP/CONICET)

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 La Rioja)

María Victoria Pellegrini (UNS)

Gabriel Pérez Barberá (UNC)

Ronaldo Porto Macedo (Universidad de São Paulo)

Guillermo Ruiz (UBA/CONICET)

Jan Sieckmann (Universidad Erlangen/DAAD)

Gonzalo Sozzo (UNL)

Pamela Tolosa (Universidad Nacional del Sur)

Jorge Valencia (Universidad de Lima)

Mario Villar (UBA)

EVALUADORES EXTERNOS PARA ESTE NÚMERO

Leticia Vita (UBA/CONICET)

Federico De Fazio (UBA)

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

DECANA

Mónica Pinto

VICEDECANO

Alberto J. Bueres

CONSEJO DIRECTIVO

CLAUSTRO DE PROFESORES

Consejeros Titulares

Atilio A. Alterini (†) / Beatriz S. Krom / Jorge L. Kielmanovich
Mario E. Ackerman / Marcelo Gebhardt / Mary Beloff
Luis M. Genovesi / Darío F. Richarte

Consejeros Suplentes

Alberto Bueres / Enrique N. Zuleta Puceiro / Esteban Centanaro
Alfredo E. Soto / Diego E. Chami / Eduardo Barbarosch
Marcelo E. Haissiner / Jorge Berbere Delgado

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

Tomás González Vera / Luciana Gallardo / Lucas Lagos / Julio Hofele

Consejeros Suplentes

Diego Cortese / Leandro Mutchinick
Carlos Adrián Plaza / Camilo Alejandro López

Secretaria Académica: Silvia C. Nonna

Secretario de Hacienda y Administración General: Alejandro Gómez

Secretario de Investigación: Eduardo Marcelo Alegre

Secretario de Extensión Universitaria: Carlos A. Bedini

Subsecretario Académico: Sergio Brodsky

Subsecretaria de Relaciones Internacionales e Institucionales: Isabel Sábato

Subsecretario de Vinculación Ciudadana: Nicolás de la Cruz García

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora: Mary Beloff

Subdirector: Sebastián Picasso

Secretario: Andrés Heim

© 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*

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 11, número 22, 2013, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Artículos

Re-imaginando la clínica jurídica
de derechos humanos 15-53

Arturo J. CARRILLO y Nicolás ESPEJO YAKSIC

Como dar seminarios sobre textos
conceitualmente complejos 55-73

Ronaldo PORTO MACEDO JUNIOR

La enseñanza del Derecho Asociativo en las
escuelas de derecho y ciencias económicas 75-88

José María CURÁ

El Mercosur y la integración regional educativa:
una aproximación al reconocimiento
de títulos en nuestro bloque 89-113

Luciana B. SCOTTI y Luciane KLEIN VIEIRA

La perspectiva de género en la
formación de jueces y juezas 115-155

Liliana RONCONI y Leticia VITA

Estudios e investigaciones

En busca de la clase ideal 159-180

Natalia Lorena ARGENTI

Aportes trialistas para un diseño
curricular integrado 181-196

Dora Esther AYALA ROJAS

La enseñanza del derecho en
los Estados Constitucionales 197-213

Federico DE FAZIO

Sobre el Derecho. Modelos para
una introducción elemental 215-231

Diego Alberto DOLABJIAN

¿Es posible un modelo egológico
de enseñanza del Derecho? 233-248
Diego LUNA

El objeto de estudio de la Teoría del Estado 249-271
María Alejandra PERÍCOLA

Históricas

La educación en las ideas políticas
de Alberdi y Sarmiento 275-284
Jorge Christian CURTO

Actualidad universitaria

Una breve presentación del profesor
Paulo Bonavides en oportunidad de
recibir su doctorado *honoris causa* de la UBA 287-288
Ricardo RABINOVICH-BERKMAN

Palabras porteñas: una *laudatio* al
Prof. Dr. Paulo Bonavides. Obertura sobre
naturaleza y cultura en nuestro jurista Decano 289-297
Raúl Gustavo FERREYRA

Los tres universos de la libertad
en la evolución del Estado 299-304
Paulo BONAVIDES

Bibliográficas

Reseña bibliográfica: *La estructura académica argentina.
Análisis desde la perspectiva del Derecho a la Educación,*
de Guillermo Ruiz (coordinador) 307-315
Damián Rodrigo PIZARRO

INDEX

Academia. Law Teaching Journal
Year 11, number 22, 2013, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Essays

- Re-imagining The Human Rights Law Clinic 15-53
Arturo J. CARRILLO y Nicolás ESPEJO YAKSIC
- How to give seminars about conceptually complex texts 55-73
Ronaldo PORTO MACEDO JUNIOR
- The associative law teaching in schools of law and economics 75-88
José María CURÁ
- Mercosur, regional integration and education: an approach to the recognition of degrees and diplomas in our block 89-113
Luciana B. SCOTTI y Luciane KLEIN VIEIRA
- The gender perspective in the training of judges 115-155
Liliana RONCONI y Leticia VITA

Studies and investigations

- In search of the ideal class 159-180
Natalia Lorena ARGENTI
- Trialist contributions for an integrated curriculum design 181-196
Dora Esther AYALA ROJAS
- Legal Education in Constitutional States 197-213
Federico DE FAZIO
- On Law. Models for an elementary introduction 215-231
Diego Alberto DOLABJIAN
- Is it possible to have an egological model of legal education? 233-248
Diego LUNA
- The object of study of Theory of the State 249-271
María Alejandra PERÍCOLA

Historical

The concept of education in the political ideas of Alberdi and Sarmiento
Jorge Christian CURTO 275-284

University news

A brief presentation of Professor Paulo Bonavides in opportunity of his reception of the *honoris causa* Doctorate from the UBA
Ricardo RABINOVICH-BERKMAN 287-288

Words from Buenos Aires City: a *laudatio* to Professor Paulo Bonavides. Overture on nature and culture in our most prominent jurist
Raúl Gustavo FERREYRA 289-297

Liberty's three universes in the evolution of the State
Paulo BONAVIDES 299-304

Book reviews

Book review: *La estructura académica argentina. Análisis desde la perspectiva del Derecho a la Educación*, by Guillermo Ruiz (coordinador)
Damián Rodrigo PIZARRO 307-315

Artículos

Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos*

ARTURO J. CARRILLO¹ y NICOLÁS ESPEJO YAKSIC²

RESUMEN

Hay experiencias que proporcionan perspectivas alternativas sobre la mejor manera de armar una clínica de derechos humanos. Una de ellas es proporcionada por el aumento de las Clínicas Jurídicas de Interés Público y Derechos Humanos (PIHR) en varios países de América Latina. El objetivo de este artículo es contribuir al debate sobre las mejores maneras de perseguir la justicia social a través de la educación clínica mediante la importación de una serie de ideas relevantes extraídas de la experiencia latinoamericana de las clínicas jurídicas de interés público y derechos humanos. El artículo también presenta una perspectiva original que sostiene que una trayectoria exitosa de estas clínicas de cosecha propia en países como Argentina, Chile y Colombia puede ser contrastada de manera constructiva con el desarrollo de sus homólogas en las escuelas de derecho de los Estados Unidos de América. Varias de las lecciones aprendidas de este modelo latinoamericano, se argumenta, son relevantes para hacer frente a los desafíos metodológicos que se describen (en el trabajo).

* Original publicado en inglés en: CARRILLO, Arturo J. y Nicolás E. YAKSIC, "Re-imagining The Human Rights Law Clinic", en *Maryland Journal of International Law*, nro. 26, pp. 80/112, 2011. Disponible en: <<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mjil/vol26/iss1/7>>. Traducción: María Virginia Deymonnaz. Revisión: Federico De Fazio.

¹ Profesor y Director, Clínica Jurídica de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad George Washington, Washington D. C., EE. UU.

² Director de Investigación y Posgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central de Chile.

PALABRAS CLAVE

Enseñanza del Derecho - Clínicas Jurídicas de Interés Público y Derechos Humanos - Argentina - Chile - Colombia.

Re-imagining The Human Rights Law Clinic

ABSTRACT

There are experiences that provide alternative perspectives on how best to configure a human rights clinic. One of these is provided by the proliferation of public interest and human rights (PIHR) law clinics (clínicas jurídicas de interés público y derechos humanos) in several Latin American countries. The goal of the article is to contribute to the debate on the best ways to pursue social justice through clinical education by importing a number of relevant insights drawn from the Latin American experience of the PIHR law clinics. The article also advances an original perspective: That a successful trajectory of these home-grown clinics in countries like Argentina, Chile, and Colombia can be contrasted constructively with the development of their counter parts at law schools in the United States. Several of the lessons learned from this Latin American model, it will be argued, are relevant to the addressing the methodological challenges described.

KEYWORDS

Legal education - Public interest and human rights (PIHR) law clinics - Argentina - Chile - Colombia.

I. INTRODUCCIÓN

En el otoño de 2010, la Suprema Corte mexicana patrocinó una conferencia internacional sobre clínicas de derechos humanos para celebrar el lanzamiento de una nueva clínica en una prestigiosa facultad de Derecho de la ciudad de México.³ Un colega de los Estados Unidos fue

³ Seminario sobre Clínicas de Derechos Humanos: Una alternativa para la Educación y la Sociedad (30 de septiembre y 1º de octubre de 2010) [en adelante, Seminario sobre Clínicas de Derechos Humanos].

invitado a hablar desde una perspectiva clínica sobre el litigio de impacto (o sobre litigio estratégico, como se lo conoce en la jerga latinoamericana), puesto que la clínica mexicana recién inaugurada tendría ese enfoque. Este profesor norteamericano alentó a los participantes de la conferencia a pensar en mejores formas de estructuración de las clínicas de derechos humanos, instándolos a abandonar el gran énfasis en el litigio estratégico y enfoques similares de promoción de la justicia que se daban en la región. Al hacerlo, hizo hincapié en cómo, en la práctica, la mayor parte del trabajo en los derechos humanos en realidad no implica un litigio o incluso la representación del cliente.⁴

Este colega promocionó un modelo más amplio de la actividad clínica popular en los Estados Unidos que se enfoca en el monitoreo de los derechos humanos, la investigación de los hechos, la elaboración de informes y otras habilidades menos legalistas pero comúnmente requeridas para una defensa eficaz en el campo. Él advirtió que el peligro de propagar un modelo de litigio de clínicas de derechos humanos es que uno se predispone a ver las cuestiones de derechos humanos como temas de orden legal y, de esta forma, se minimizan sus múltiples dimensiones sociales, políticas y culturales⁵ (“*if you are set up as a hammer, everything looks like a nail*”⁶). En ese sentido, sostuvo que el litigio estratégico tenía un enfoque demasiado limitado para una clínica de derechos humanos; que en su lugar debería procurar exponerse a los estudiantes las diversas habilidades de defensa empleadas comúnmente por los activistas en el mundo real.⁷

Aunque el profesor estadounidense no lo dijo expresamente así, pareciera como si hubiese aplicado varias de las críticas que el profesor David Kennedy, y el movimiento de derechos humanos en general, realizan a las clínicas de derechos humanos en particular.⁸ Entre éstas figuraban primordialmente las críticas del profesor Kennedy referidas a

⁴ *Casos de impacto público: ventajas y desventajas (Public Impact Cases: Advantages and Disadvantages)*, discurso en el Seminario sobre Clínicas de Derechos Humanos en México (1º de octubre de 2010).

⁵ *Id.*

⁶ “Si sólo se tiene un martillo, uno tratará todo como si fuere un clavo”.

⁷ *Id.*

⁸ Véase, KENNEDY, David, “The International Human Rights Movement: Part of the Problem?”, en 15 *Harvard Human Rights Journal* 101 (2002).

que los derechos humanos suelen “ver (...) el problema y las soluciones de forma muy limitada”,⁹ con un excesivo énfasis en los intereses “universales” de los individuos (a expensas de la comunidad o de la acción colectiva), los cuales son consagrados en derechos legales, cuya mejor defensa debe darse a través de medios legales;¹⁰ que, como resultado, los derechos humanos arrogantemente prometen más de lo que pueden ofrecer, dadas las limitaciones en el cumplimiento y la aplicación de la ley –especialmente en el plano internacional–¹¹ y que “las garantías de derechos humanos, aun cuando con éxito, tratan los síntomas más que la enfermedad”, dejando las estructuras sociales, políticas y culturales responsables de las pertinentes violaciones intactas, incluso validadas.¹² Hubo una implícita crítica de los abogados (a sí mismos), quienes tienden a dominar el campo de los derechos humanos y la “burocracia” internacional que las normas de derechos humanos han engendrado.¹³

Sea como fuere, cuestionando el enfoque de las clínicas de derechos humanos que litigan, nuestro colega hacía referencia al debate incipiente en círculos clínicos de Estados Unidos sobre la mejor forma de configurar y operar una clínica de derechos humanos en el mundo globalizado de hoy. En otras palabras, se refería a: ¿Cuáles deberían ser los objetivos pedagógicos principales de estas clínicas y por qué? ¿En qué medida importa el contexto en el que las clínicas de derechos humanos operan? ¿Deberían ser sus enfoques de litigio o de otros tipos de defensa? Desde

⁹ *Id.* en 109.

¹⁰ *Id.* en 114-15.

¹¹ *Id.* en 116, 120-21.

¹² *Id.* en 118-19.

¹³ Ver *id.* en 119-20. Esta compleja crítica de los derechos humanos en general, y sobre el litigio de derechos humanos en particular, se basa en varios supuestos extraídos de la teoría social, la filosofía moral y la teoría legal. También tiene obvios paralelismos con los debates que caracterizan el discurso crítico de estudios jurídicos. Ver *infra*, nota 110 y texto correspondiente. Por consiguiente, cualquier intento por dar una respuesta más general a este tipo de desafíos a los derechos humanos y su lugar dentro de una teoría de la justicia, la democracia y la emancipación política excede el alcance de este artículo. Para una revisión general de estas críticas, véanse, entre otros: MARX, Carlos y Federico ENGELS, *The german ideology* (1948); BOLTANSKI, Luc y Ève CHIAPPELLO, *Le Nouvel Esprit du Capitalism* (1999), *The turn of the century* (2000); BALIBAR, Étienne, “Is a Philosophy of Human Civic Rights Possible?”, en 103 *S. Atlantic Q.* 311 (2004); RANCIÈRE, Jacques, “Is the Subject of the Rights of Man?”, en 103 *S. Atlantic Q.* 297 (2004).

la perspectiva estadounidense, ¿qué tan similares son las clínicas de derechos humanos en relación con los modelos más tradicionales que se centran en la prestación de servicios legales gratuitos a clientes? ¿Cuáles son las diferencias y cómo afectan la forma en la que en los Estados Unidos se concibe la educación legal clínica en el contexto internacional de los derechos humanos? ¿Tiene sentido, por ejemplo, enseñar las habilidades clásicas de la abogacía tales como entrevistar o asesorar al cliente a estudiantes más interesados en el avance de la causa de los derechos humanos en general? En resumen, ¿deberíamos entrenar abogados o activistas de derechos humanos?

Este artículo pretende avanzar sobre este debate. Susan Akram, justamente, identifica los desafíos enfrentados en la conjugación de las clínicas pedagógicas tradicionales con la defensa de los derechos humanos en los Estados Unidos:

Las Clínicas de derechos humanos no se centran en los tipos habituales de capacitación en oficios que están asociados con las clínicas más tradicionales: el *kit* de herramientas de entrevistas, asesoramiento, negociación y de habilidades de defensa en juicio. Aunque algunas clínicas de derechos humanos se involucran en un litigio, éste no es el núcleo central de su trabajo (...) [La pregunta es entonces]: ¿Existe un conjunto de habilidades específicas que los estudiantes que se gradúan de las clínicas de derechos humanos adquieren? Si no se trata de habilidades para entrevistar, asesorar, negociar o habilidades de defensa, ¿cuáles son? ¿Existen modelos en la práctica de desarrollo de “habilidades de defensa internacional” que son diferentes de las habilidades previas al juicio y habilidades de juicio que pueden ser estandarizadas y medidas de una forma significativa para probar el rendimiento de los estudiantes?¹⁴

La respuesta más común en los Estados Unidos a este problema, tal como se refleja en las recomendaciones expuestas por el citado expositor en la ciudad de México, se pueden resumir de la siguiente manera:

La abogacía de los derechos humanos, un concepto en el corazón de las clínicas de los derechos humanos, es usada (...) para indicar una serie de diversas estrategias, a veces legales (por ejemplo, litigios, asistencia

¹⁴ AKRAM, Susan, *The International Human Rights Clinic Re-imagined* (noviembre, 2010) (manuscrito inédito).

jurídica y defensa legislativa), pero *en su mayoría* de carácter no legal (por ejemplo, educación a la comunidad, la investigación de los hechos y el reporte de informes). A veces se practica en la sala de tribunales, pero más a menudo en “el tribunal de la opinión pública”, a través de la prensa, en las calles y en salas de juntas, oficinas gubernamentales y conferencias mundiales (...) Por lo tanto, la abogacía de los derechos humanos implica el litigio, promoción, monitoreo y reporte de informes, políticas y proyectos legislativos, organización y *lobbying*. Las clínicas de derechos humanos tienen como objetivo familiarizar a los estudiantes de derecho con esta variedad de prácticas y comprometerlos de forma crítica y práctica en el desarrollo de una o más de estas habilidades.¹⁵

Muchas, si no la mayoría, de las clínicas de derechos humanos norteamericanas suscriben alguna versión de este punto de vista,¹⁶ pero otras experiencias promueven perspectivas alternativas sobre cómo configurar una clínica de derechos humanos. Una de ellas es provista por la proliferación de *Clínicas jurídicas de interés público y derechos humanos* (IPDH) en varios países de América Latina. Nuestro objetivo en este artículo es contribuir a dicho debate mediante la importación de una serie de ideas relevantes extraídas de la experiencia latinoamericana de los consultorios jurídicos IPDH. Creemos que la exitosa trayectoria de estas clínicas en países como Argentina, Chile y Colombia se puede contrastar de manera

¹⁵ HURWITZ, Deena, “Engaging Law School Students Through Human Rights Clinics: A perspective from the United States”, en 11 *Aus. J. Hum. Rts.* 2 (2006) [énfasis agregado].

¹⁶ En la práctica, un gran número de clínicas jurídicas en EE. UU. giran exclusiva o principalmente en torno a la defensa no contenciosa que envuelve la investigación, el monitoreo de derechos humanos, la determinación de hechos, información, educación, organización y *lobbying*. Aunque resulte imposible generalizar, un típico programa de Clínica de derechos humanos en las clínicas de este tipo a menudo se parece más al plan de estudios de un seminario de tipo “Justicia y Derechos Humanos” que al de una clínica de servicios legales tradicionales. Este curso tiende a tomar un enfoque “mosaico” (*patchwork*) para la enseñanza de la defensa de los derechos humanos y las habilidades relacionadas. Cada clase se dedica a tratar un tema diferente, como la evolución de los derechos humanos; la situación de los derechos humanos en el país X o con respecto a la situación de Y; determinación de los hechos y redacción de informes; las estrategias de los medios de comunicación; los diferentes tipos de grupos de presión; las críticas teóricas de los derechos humanos, y así sucesivamente, con poca o casi ninguna interconexión entre ellos. No es sorprendente que estos cursos se basen –a veces en gran medida– en complementos o conferencistas invitados para asistir al/a los profesor/es en la cobertura de una amplia gama de temas.

constructiva con el desarrollo de sus pares en las facultades de derecho de los Estados Unidos. Varias de las lecciones aprendidas de este modelo latinoamericano que vamos a discutir, son relevantes para abordar los desafíos metodológicos descriptos y, por lo tanto, pueden informar al creciente debate sobre la mejor manera de entender el rol y la función de las clínicas de los derechos humanos en las facultades de derecho estadounidenses.

Así, en la segunda parte de este trabajo, se describe la evolución, el enfoque y la función de las *Clínicas de interés público y derechos humanos* en Latinoamérica. Aunque alguna variación naturalmente existe entre las diferentes manifestaciones de este modelo, tienen, sin embargo, un denominador común de propósito compartido, de perspectiva y de práctica. Una vez descripto el modelo de clínica IPDH, analizado e ilustrado con estudios de casos seleccionados, nos dirigimos a la tercera parte para subrayar algunas lecciones generales extraídas de la experiencia en América Latina que, desde nuestra perspectiva, resultan relevantes en el contexto de las clínicas en los Estados Unidos. Basándonos en las perspectivas latinoamericana y estadounidense, creemos que resulta un aporte la búsqueda de otros enfoques exitosos para el trabajo en las clínicas de derechos humanos a fin de aprender de ellos. Si bien hay diferencias sustanciales, sin duda, entre los dos mundos clínicos que comparamos, hay aún más similitudes que, a nuestro entender, pueden reducir la brecha geográfica y permitir la comparación productiva y constructiva.

II. CLÍNICAS JURÍDICAS DE INTERÉS PÚBLICO Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA

En la mencionada conferencia en la ciudad de México, el distinguido jurista argentino Martín Böhmer pronunció el discurso de apertura sobre el origen de las *clínicas jurídicas de interés público y derechos humanos* en América Latina. Su charla fue más un testimonio que una conferencia sobre el tema, desde que el mismo Böhmer ha sido uno de los impulsores del movimiento clínico-moderno en su país natal así como en la región. Las primeras clínicas IPDH que surgieron en la década de 1990 en Argentina y en Chile fueron empresas locales (*home-grown*) en todos los aspectos, salvo una inspirada en el mejor desarrollo mundial de la educación clínica legal en los Estados Unidos, lugar donde muchos de los

profesores latinoamericanos habían llevado a cabo estudios avanzados. La trasplantada noción de las clínicas jurídicas, sin embargo, adquirió un particular sabor local una vez cultivado en sus países de origen.¹⁷ Lo que sigue es una revisión del contexto en el cual las *clínicas de interés público y derechos humanos* se desarrollaron, en particular, su formación, evolución y los estudios realizados en Argentina, Chile y Colombia.

A. JUSTICIA SOCIAL Y EL ACTIVISMO JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA

A pesar de las buenas señales de desarrollo económico, incluso en el contexto de una crisis global, América Latina aún se caracteriza como una región con uno de los niveles más altos de desigualdad económica, social y política en el mundo¹⁸ y con bajos niveles de representación política efectiva y participación directa.¹⁹ A nivel sociolegal, las condiciones generales de desigualdad y exclusión en la región podrían explicar la pérdida profunda de confianza en las instituciones políticas y el creciente uso de los recursos judiciales como una forma de obtener la satisfacción de los intereses sociales y los derechos.²⁰ Como consecuencia de ello, los activistas de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales (ONG) y comunidades locales se han beneficiado de una serie de reformas constitucionales adoptadas desde la década de 1990 en toda la región para promover una interpretación activa y progresiva de las nuevas normas constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos. Este enfoque constitucional del Estado de derecho incluye no sólo la defensa de los derechos civiles y políticos, sino también la exigibilidad de los derechos sociales, el control judicial de las estructuras económicas, la verificación empírica de cómo los principios gene-

¹⁷ Martín Federico Böhmer, Centro para la Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), *Origen de las Clínicas de Derechos Humanos en América Latina*, discurso en el Seminario sobre Clínicas de Derechos Humanos (Sept. 30, 2010).

¹⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe*, 16 (2010).

¹⁹ GARGARELLA, Roberto, "Injertos y rechazos: radicalismo político y trasplantes constitucionales en América", en 77 *Rev. Jur. U. P. R.* 507, 523 (2008).

²⁰ AHUMADA, Marian, "Tribunales constitucionales y democracias desconfiadas", en *Confianza y Derecho en América Latina* 237-58 (Marcelo Bergman y Carlos Rosenkrantz eds., 2009).

rales de justicia se aplican en la práctica, el desarrollo de estrategias asociativas entre los abogados y los movimientos sociales y la promoción de una nueva cultura jurídica, particularmente referida a cómo se enseña en las facultades de derecho.²¹ De esta forma, según lo sugerido por el profesor de derecho colombiano César Rodríguez, una *delgada* concepción de Estado de derecho, como el típicamente representado constitucionalismo estadounidense, se puede distinguir de una concepción *amplia* basada en una comprensión extensa de los derechos civiles, políticos y sociales, como el desarrollado en el hemisferio sur y en las democracias sociales europeas.²²

En este contexto, durante las dos últimas décadas varios tribunales de América Latina –principalmente los tribunales constitucionales o superiores– han comenzado a producir un cuerpo de decisiones judiciales en casos cada vez más complejos y colectivos.²³

Estas decisiones han tenido un impacto importante en materia económica, política y jurídica en sus respectivos países, creando un particular debate en torno a la judicialización de la política en América Latina que no podemos comentar en detalle.²⁴ Independientemente de la justificación que nosotros podemos proporcionar del específico rol de los tribunales en la protección de todos los derechos humanos y de los derechos sociales en particular, surgen varias consideraciones importantes.²⁵ En primer lu-

21 GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “El Derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia”, en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia 201, 207* (Rodrigo Uprimny eds., 2006) [en adelante, *Justicia para todos*].

22 RODRÍGUEZ GARAVITO, César, “Toward a Sociology of the Global Rule of Law Field: Neoliberalism, Neoconstitutionalism, and the Contest over Judicial Reform in Latin America”, en *Lawyers and the rule of law in an era of globalization* (Bryant Garth y Yves Dezalay eds.).

23 Véase, en general, ABRAMOVICH, Víctor y otros, *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local: La experiencia de una década* (2007); RODRÍGUEZ GARAVITO, César y Diana RODRÍGUEZ FRANCO, *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia* (2010).

24 Véase, UPRIMNY YEPES, Rodrigo, “La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos”, en *6 Sur – INT’L J. Hum. Rts.* 49 (2007); *La judicialización de la política en América Latina* (Rachel Sieder y otros eds., 2008).

25 Ver ESPEJO YAKSIC, Nicolás, “Derechos sociales, republicanismo y Estado de derecho: un modelo de justiciabilidad”, en *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina* 155, 155-93 (Pilar Arcidiácono y otros eds., 2010).

gar, una concepción *amplia* de Estado de derecho con un fuerte enfoque en la protección de los derechos sociales es, probablemente, una de las principales características que distinguen el litigio jurídico de interés público de derechos humanos en América Latina del de los Estados Unidos. Basado en los modelos constitucionales cercanos al paradigma socialdemócrata y, por lo general, menos escépticos de los derechos colectivos, el marco jurídico latinoamericano –salvo algunas excepciones– permite estrategias particularmente fértiles en la justiciabilidad de los derechos sociales. En segundo lugar, la frecuente complejidad de los casos litigados por las clínicas IPDH en América Latina se caracteriza por: (a) la variedad de los actores políticos involucrados en cada caso; (b) la naturaleza multidimensional de las medidas de reparación que deben ser perseguidas por el Estado (por ej.: reformas legales, audiencias públicas, acuerdos internacionales, etc.), y (c) la necesidad de posterior seguimiento del cumplimiento efectivo de las decisiones de los tribunales en los contextos institucionales más bien débiles.²⁶ Por último, existe la idea de que en estos países la noción de los derechos humanos es abarcada por –y debe ser coextensiva con– las garantías constitucionales progresistas reconocidas por los procesos políticos posautoritarios de reforma democrática.

Como se sugiere, este contexto jurídico-político es un elemento clave para evaluar tanto el rol de los tribunales como las estrategias seguidas por las clínicas IPDH en América Latina. Por esa razón, y a pesar de ciertas críticas estilizadas y abstractas en torno a la “idolatría de los derechos humanos”²⁷ o a la judicialización de la política por los litigantes de derechos humanos, debe destacarse, desde una conciencia política, el papel de las clínicas IPDH en América Latina.²⁸ De este modo, tratamos de ofrecer una comprensión alternativa del significado, objetivos y consecuencias de un litigio estratégico en un marco institucional que,

²⁶ Para una discusión de esto en EE. UU. véase SABEL, Charles F. y William H. SIMON, “Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds”, en 117 *Harv. L. Rev.* 1016, 1016-17 (2004).

²⁷ Véase, IGNATIEFF, Michael, *Human rights as politics and idolatry* (Amy Gutmann ed., 2001).

²⁸ Véase, CAVALLARO, James y Stephanie BREWER, “Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court”, en 102 *Am. J. Int’ L.* 768, 770 (2008).

desde una perspectiva puramente académica, puede parecer fuera de lugar, equivocada o ingenua.

B. EL SURGIMIENTO DE LAS CLÍNICAS DE INTERÉS PÚBLICO Y DERECHOS HUMANOS (CIPDH) EN AMÉRICA LATINA

Con algunas excepciones meritorias, la educación jurídica latinoamericana se ha caracterizado por la enseñanza del derecho como un ejercicio de memorización de las normas jurídicas contenidas dentro de un vasto conjunto de ordenamientos jurídicos.²⁹

Al mismo tiempo, mientras que la educación clínica clásica y los consultorios legales de la comunidad fueron promovidos e implementados en algunos países de América Latina hace más de treinta años atrás (por ejemplo, Chile y Colombia), el impacto de este tipo tradicional de clínicas en la enseñanza del derecho ha sido marginal y en gran medida ineficaz.³⁰ (Es importante tener en cuenta que el estudio del derecho en la mayoría de América Latina es parte de una licenciatura de cinco años).

A comienzos de la década de 1990, frente a este diagnóstico de la educación jurídica, un pequeño grupo de clínicas jurídicas de derechos humanos se constituyeron en América Latina con el objetivo de re-apropiarse del rol público del derecho internacional y de la educación legal en el Sur. Bajo los auspicios de la Fundación Ford y la Agencia de EE. UU. para el Desarrollo Internacional (USAID), en 1995 un grupo de chilenos, argentinos y peruanos universitarios formaron un consorcio de clínicas de interés público coordinado por la Universidad Diego Portales, en Santiago de Chile.³¹ El consorcio, eventualmente llamado "Red Jurídica

²⁹ Véase, por ejemplo, ABRAMOVICH, Víctor, "La enseñanza del Derecho en las Clínicas Legales de Interés Público: materiales para una agenda temática", en *La defensa jurídica del interés público: enseñanza, estrategias, experiencias* 61, 61-93 (Felipe González y Felipe Viveros eds., 1999) [en adelante, *Defensa jurídica del interés público*]; BÖHMER, Martín, *La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*, 16 (1999); BARRIENTOS, Javier, ponencia presentada en II Jornadas "Ius Commune-Ius Proprium" en las Indias: *La enseñanza del Derecho en Chile: del "ius-commune" a la codificación* (2000).

³⁰ Véase, RODRÍGUEZ GARAVITO, César A., "Globalización. Reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los Programas de Derecho y Desarrollo", en *Justicia para todos*, *supra* nota 21, en 405, 405-71; WILSON, Richard, "Three Law School Clinics in Chile, 1970-2000: Innovation, Resistance and Conformity in the Global South", en 8 *Clinical L. Rev.* 515, 537-38 (2002).

³¹ Véase, WILSON, *supra* nota 30, en 536, 555.

de Interés Público y Derechos Humanos Latinoamericana” (en adelante, IPDH Red), inició un programa piloto a finales de 1995.³² Durante la primera etapa del programa, entre 1995 y 1996, se realizaron cuatro talleres locales en Bogotá, Buenos Aires, Lima y Santiago, mientras que un seminario de derecho internacional y comparado también tuvo lugar en Santiago.³³ Esta etapa fue fundamental en la identificación de formas para involucrar permanentemente a las facultades de derecho en iniciativas jurídicas de interés público y de derechos humanos.³⁴

En diciembre de 1996, una segunda fase se inició en Argentina, Chile y Perú. El programa estableció una red de clínicas jurídicas universitarias de interés público y derechos humanos, combinando la participación en litigios, el intercambio clínico y la investigación. Profesores y estudiantes trabajaron en cada país y también interactuaron en las reuniones regionales con sus pares de otros países. Se alentó a los profesores que dirigían estas clínicas a pasar tres o cuatro semanas en una clínica de la facultad de derecho de los EE. UU. con una amplia experiencia en derechos de interés público.³⁵ La IPDH Red se desarrolló a lo largo de los siguientes quince años, incorporando las clínicas IPDH de México, Ecuador y Colombia, y manteniendo una base sólida de cooperación con selectos programas clínicos americanos en la Universidad de Columbia, la Universidad Americana, la Universidad de Stanford, la Universidad de Harvard, la Universidad George Washington y la Universidad de Texas.³⁶

A pesar de sus particularidades, todas las clínicas IPDH desarrollaron estrategias jurídicas basadas en una forma de activismo judicial que as-

³² *Id.* en 536.

³³ FRÜHLING, Hugo, “From Dictatorship to Democracy: Law and Social Change in the Andean Region and the Southern Cone of South America”, en *Many Roads to Justice: The Law Related Work of Ford Foundation Grantees Around the World* 55, 77 (Mary McClymont y Stephen Golub eds., 2000).

³⁴ *Id.*

³⁵ GONZÁLEZ, Felipe, “Evolución y perspectivas de la red universitaria sudamericana de acciones de interés público”, en *Defensa jurídica del interés público*, *supra* nota 29, en 61.

³⁶ Véase, GONZÁLEZ MORALES, Felipe, *El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina* (2004). Aunque es menos activa que en el pasado, la Red continúa vigente. Véase, *Encuentros en la Red*, Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas <<http://www.clinicasjuridicas.org/index.htm>> [última visita, 7 de abril de 2011].

piraba a ser eficaz en la representación de los derechos, necesidades e intereses de las personas y de los pueblos tradicionalmente excluidos del poder o en una situación de desventaja económica, social o política en relación con las elites locales. Las clínicas de IPDH, por lo tanto, operan mediante la selección de los casos más importantes en áreas altamente sensibles, tales como la no discriminación, la exigibilidad de los derechos sociales, el acceso a la información, la responsabilidad política, la violencia institucional y doméstica, así como la representación de los sindicatos de trabajadores, los pueblos indígenas y las organizaciones de base comunitaria. En este sentido, una diferencia importante entre los más tradicionales servicios (consultorios) jurídicos comunitarios y las clínicas IPDH ha sido la forma en la que estas últimas se conciben no sólo como una herramienta pedagógica para la enseñanza del derecho, sino también como agentes de cambio democrático en los casos de debilidad o fracaso institucional, caracterizados por la falta de voluntad política para actuar en defensa de grupos o personas desfavorecidos social, política y culturalmente.³⁷ Una buena descripción del litigio estratégico en este contexto proviene del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina, una destacada organización no gubernamental que fue pionera en el modelo de clínica IPDH en conjunto con la Universidad de Buenos Aires:

[El litigio estratégico de derechos humanos] procura operar sobre el vínculo entre la esfera judicial y la política, a partir del reconocimiento constitucional de derechos y de los nuevos mecanismos procesales de representación de intereses [sociales]. El planteo en el ámbito judicial de conflictos públicos o que trascienden lo individual intenta introducir temas en la agenda del debate social [y] cuestionar los procesos a través de los cuales se definen y establecen los contenidos de las políticas públicas estatales, como así también su implementación y potencial impacto social.³⁸

³⁷ Véase, BÖHMER, Martín, "Igualadores y traductores: la ética del abogado en una democracia constitucional", en *Enseñanza clínica del Derecho: una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, Marta Villarreal & Cristián Courtis eds., 2007.

³⁸ Véase, Centro de Estudios Legales y Sociales, *Litigio estratégico y Derechos Humanos: La lucha por el derecho* [en adelante, CELS] (2008). En este sentido, el litigio estratégico promovido por las clínicas IPDH y activistas de América Latina es muy similar a (y en gran medida modelado sobre) lo que en Estados Unidos se denomina de "interés

Así concebidas, las clínicas de IPDH han desempeñado un papel activo en el proceso de consolidación de una concepción *delgada* liberal del Estado de derecho en América Latina, como tarea esencialmente asociada con la defensa de los derechos civiles y políticos. Al promover el litigio estratégico en materia de derechos sociales, derechos ambientales y la representación legal de las comunidades locales generalmente excluidas del acceso tanto a los sistemas políticos cuanto judiciales, las clínicas IPDH también han contribuido a la consolidación de una concepción más amplia de Estado de derecho que establece una conexión necesaria entre el derecho, la justicia social y la democracia. Las clínicas IPDH son, pues, parte de una cultura política basada en la función pública de la profesión privada y la obligación civil de mediar entre la justicia y aquellos a quienes se les niega el acceso a la justicia. En este sentido, estas clínicas jurídicas han desarrollado varias estrategias dirigidas a la exigibilidad de las obligaciones internacionales de derechos humanos y las garantías constitucionales que tienen un impacto directo en la protección de los derechos de las personas más desfavorecidas, excluidas, dominadas y explotadas en su sociedad.

Sin duda alguna, el litigio estratégico de IPDH en el plano nacional e internacional no es una contribución original de las clínicas de derechos humanos en América Latina. Varias de las clínicas de derechos humanos en el mundo, incluso en los Estados Unidos, ofrecen este tipo de enfoque.³⁹ De todas formas, esta ola de clínicas de América Latina presenta dos características que, a nuestro juicio, pueden distinguirlas de sus ori-

público” o litigio de “impacto”. Véase, CUMMINGS, Scott L. y Deborah L. RHODE, *Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice*, 36 *Fordham Urb. L. J.* 603 (2009) (sitúan el debate estadounidense sobre litigio de interés público en el contexto teórico y empírico y argumentan que dicho litigio es una estrategia imperfecta pero indispensable del cambio social).

³⁹ Véase, McQUOID-MASON, David, “Clinical Legal Education in Africa: Legal Education and Community Service”, en *The Global Clinical Movement: Educating Lawyers for Social Justice* 23 (Frank S. Bloch ed., 2011) [en adelante, *Global Clinical Movement*]. Véase también, LASKY, Bruce A. y M. R. K. PRASAD, “The Clinical Movement in Southeast Asia and India”, en *Global Clinical Movement*, *supra* 36. Un ejemplo de estrategia de clínica jurídica estadounidense, véase en HONGJU KOH, Harold, “Reflections on Refoulement and Haitian Centers Council”, en 35 *Harv. Int. L. L. J.* 1 (1994) (crítica a la decisión de la Suprema Corte en “Sale vs. Haitian Centers Council”, un caso litigado por la Clínica Lowenstein de la Facultad de Derecho de Yale).

ginales “padres fundadores” en los Estados Unidos. En primer lugar, las clínicas IPDH se han colocado en una defensa más directa de los imperativos de justicia social con mayúsculas, mediante la participación como actores sociales en un contexto democrático-constitucional (a diferencia de la concepción liberal clásica de Estado de derecho). En segundo lugar, el litigio por estas clínicas jurídicas de IPDH ha revitalizado la adopción y aplicación de normas internacionales de derechos humanos en virtud de sus estrategias creativas y sostenidas de ejecución, orientadas no sólo hacia la aplicación efectiva de los derechos civiles y políticos, sino también hacia la observancia de los derechos económicos y derechos sociales. De esta manera, este litigio ha tenido un impacto sobre la forma en que el derecho es concebido y enseñado en el país, así como en el grado en que las normas de derechos humanos pueden ser aplicadas y desarrolladas desde cero.

C. LA PEDAGOGÍA DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS DE INTERÉS PÚBLICO Y DERECHOS HUMANOS (IPDH)

Como se indicará en el apartado siguiente de este artículo, uno de los principales aportes de las clínicas de IPDH en América Latina puede encontrarse en el tipo de casos de derechos humanos que han sido objeto de litigio por estas clínicas a lo largo de las últimas dos décadas.⁴⁰ Pero junto con esta contribución, también es importante llamar la atención sobre la dimensión pedagógica de las clínicas de IPDH en Latinoamérica. Como se sugirió anteriormente, la enseñanza del derecho en América Latina, como en la tradición continental (Europa), se ha caracterizado principalmente por una mirada formalista (*black-letter law*⁴¹) enfocada en el estudio de los códigos, reglamentos, constituciones e incluso del derecho internacional. Frente a esta manera tradicional de la enseñanza del derecho, las clínicas de IPDH desarrollaron nuevas y radicales *formas* de educación. Contra la simple memorización de normas y doctrina, las Clínicas de IPDH han insistido en incluir a los estudiantes de derecho en la práctica del mismo de distintas maneras: basadas en los contextos, orientadas por los efectos y la conducción de casos. Mediante el análisis

⁴⁰ Ver *infra* Parte II.D.

⁴¹ Principios generales del Derecho.

de las posibilidades jurídicas, así como las implicaciones políticas de litigio estratégico en casos de derechos humanos, los estudiantes de derecho de Clínicas de IPDH en países como Argentina, Chile, Colombia y México, entre otros, han adquirido una experiencia práctica en el ejercicio de la abogacía que tradicionalmente permanecía fuera del alcance de los estudiantes de derecho.

Por un lado, los estudiantes de Clínicas de IPDH participaron en seminarios para abordar los principales retos de los casos en los que eran parte; participaron regularmente en reuniones con otros abogados, quienes los asesoraron sobre la toma de casos de alta complejidad; se comprometieron con los representantes de las ONG para desarrollar la estrategia de los casos así como para discutir las iniciativas legales encabezadas por la clínica y, en algunos casos, escribieron artículos periódicos, columnas o artículos relacionados con el litigio. Los estudiantes de Clínicas de IPDH emprendieron todo esto en simultáneo con la realización de investigaciones jurídicas tanto en el derecho nacional como internacional, con la elaboración de memos, etc. La participación en esta serie de actividades proporcionó a los estudiantes un conocimiento más complejo y sólido de la práctica jurídica y del activismo de derechos humanos.⁴²

Durante el transcurso de su experiencia clínica, los estudiantes de Clínicas de IPDH también aprendieron a relacionarse con sus profesores en una forma menos jerárquica. Profundamente influenciados en este sentido por la teoría crítica jurídica estadounidense, los profesores de derecho de tales clínicas intentaron superar una larga tradición de distancia intelectual y control autoritario del proceso educativo dentro de la Facultad de Derecho.⁴³ A diferencia de sus colegas en clases tradicionales, los estudiantes de Clínicas de IPDH han sido responsables de llevar un caso y sopesar sus méritos dentro del marco de la Clínica; esto es, analizando si existían violaciones de derechos humanos, si el caso era de interés público, si existía un grupo de personas interesadas en la búsqueda de la agenda política del caso, etc. Al mismo tiempo, los es-

⁴² Véase, CASTRO-BUITRAGO, Erika, "Clinical Legal Education in Latin America: Toward Public Interest", en *Global Clinical Movement*, *supra* nota 39, 69-86.

⁴³ Véase, KENNEDY, Duncan, "Legal Education and the Reproduction of Hierarchy", en 32 *J. Legal Educ.* 591 (1982).

tudiantes IPDH han tenido que defender sus propuestas de casos ante sus profesores de derecho y sus compañeros estudiantes, lo que significaba que tenían que ser capaces de revisar constantemente la estrategia seguida. En todas sus actividades, la clínica de IPDH tendió a operar –con algunas restricciones obvias– como una firma de abogados en el que todos los miembros desempeñan un papel significativo y en gran medida equivalente. De esta forma, los profesores de derecho de interés público y derechos humanos han hecho una contribución importante a la democratización de la enseñanza del derecho en América Latina.

D. CLÍNICAS DE IPDH EN ARGENTINA, CHILE Y COLOMBIA: HACER CUMPLIR LA JUSTICIA SOCIAL MIENTRAS SE FORMAN ABOGADOS COMPETENTES Y ÉTICOS

La experiencia tanto del diseño cuanto del establecimiento de clínicas de IPDH en América Latina ya ha sido documentada en cierta medida.⁴⁴ Aquí nos centraremos en algunos pocos ejemplos de litigios estratégicos en Argentina, Chile y Colombia, que pueden ser útiles para comprender las particularidades de estas experiencias clínicas. Sin duda, la selección de casos en esta sección es, a la vez, limitada y subjetiva y no pretende ni implica ser un indicativo de trabajo global generalmente llevado a cabo por las clínicas de IPDH en los países mencionados. Sin embargo, creemos que estos casos dan una idea de lo que la defensa de la justicia social y el Estado de derecho puede significar tanto para los abogados de derechos humanos cuanto para los estudiantes de derecho que participan en una clínica de IPDH.

1. ARGENTINA

La experiencia argentina de litigio estratégico liderado por clínicas de IPDH es la más amplia y exitosa en su impacto. A efectos prácticos, hemos decidido destacar dos experiencias particularmente exitosas que han estado en vigor desde hace algún tiempo: primero, la Clínica de la UBA-CELS,⁴⁵ creada por el CELS y la Facultad de Derecho de la Uni-

⁴⁴ Véase, CASTRO-BUITRAGO, *supra* nota 42; WILSON, *supra* nota 30.

⁴⁵ Capacitación, Clínica Jurídica UBA-CELS, CELS, <<http://www.cels.org.ar/servicios/?info=detalleTpl&ids=68&lang=es&ss=69>> [última visita, 7 de abril de 2011]. CELS

versidad Buenos Aires (UBA) y, en segundo lugar, las Clínicas de Derecho de Interés Público. Facultad de Derecho de Palermo.⁴⁶

Desde 1995, la Clínica de la UBA-CELS ha litigado una serie de casos de derechos humanos con el diseño y la intención de apoyar y fortalecer el régimen democrático argentino.⁴⁷ Entre otros, esta clínica interpuso una acción constitucional, conocida como la acción de amparo, ante un tribunal federal con el propósito de obligar al Estado nacional a producir una vacuna (Candid I) para la llamada fiebre hemorrágica argentina (FHA), una de las enfermedades epidémicas y endémicas.⁴⁸ Sobre la base de las obligaciones del Estado, derivadas de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos,⁴⁹ así como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12),⁵⁰ la Corte ordenó a las autoridades argentinas a producir la vacuna dentro de un período fijo de tiempo. Debido a la complejidad científica y política del caso, tanto la Corte como el Ministerio Público (en la figura del Defensor del Pueblo) supervisaron el cumplimiento del fallo por parte del Estado.⁵¹

y la Universidad de Buenos Aires también tienen otro programa clínico innovador, centrado específicamente en los migrantes y los refugiados. Ver Capacitación, Clínica UBA-CELS-CAREF, CELS <<http://www.cels.org.ar/servicios/?info=detalleTpl&ids=68&lang=es&ss=72>> [última visita, 7 de abril de 2011].

⁴⁶ Clínica Jurídica de Interés Público, Universidad de Palermo, <http://www.palermo.edu/derecho/clinicas_juridicas/clinica_int_publico.html> [última visita, 7 de abril de 2011]. La Clínica Palermo ha utilizado también, como alternativa, el modelo UBA-CELS en conjunta colaboración con organizaciones como la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), preservando al mismo tiempo algunas de las características de un modelo de laboratorio. La Facultad de Derecho de Palermo también dirige un programa clínico sobre el acceso a la información. Clínica de Acceso a la Información Pública, Universidad de Palermo, <http://www.palermo.edu/derecho/clinicas_juridicas/clinica%20_acceso_informacion_publica.html> [última visita, 7 de abril de 2011].

⁴⁷ Véase, FAIRSTEIN, Carolina, *La experiencia de la clínica jurídica de derechos humanos CELS-UBA* (2009), CELS, *supra* nota 38, 17-21.

⁴⁸ CELS, *supra* nota 38.

⁴⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Res. 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948 en París.

⁵⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Res. 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigencia el 3 de enero de 1976, de conformidad con el art. 27.

⁵¹ CELS, *supra* nota 38, en 68.

En la misma línea, la Clínica UBA-CELS presentó otra acción de amparo denunciando una serie de irregularidades, tanto en la entrega de medicamentos como del servicio de los análisis de los niveles de carga viral en pacientes VIH/SIDA que se encuentran bajo el cuidado del Programa Nacional de Lucha contra el SIDA, un programa federal creado para atender a las personas infectadas con el VIH/SIDA, entre otras cosas.⁵² En este caso, la clínica solicitó –en nombre de los beneficiarios del programa– el suministro continuo y adecuado de medicamentos y la administración de los exámenes médicos.⁵³ El tribunal declaró que los alegatos presentados por la clínica implicaron una grave violación del derecho a la vida y el derecho a la salud de las personas que viven con el VIH/SIDA, ambos reconocidos por la Constitución nacional argentina y el derecho internacional de los derechos humanos.⁵⁴

Particularmente preocupada por las cuestiones de discriminación, la Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho de Palermo presentó un recurso destinado a obligar a las autoridades argentinas a la concesión de los derechos de seguridad social a las parejas de *gays* que viven en situación de hecho por más de treinta años.⁵⁵ La clínica alegó que la denegación de prestaciones de seguridad social (pensiones) a una pareja del mismo sexo era una violación del derecho a la igualdad ante la ley, ya que la ley argentina sólo reconoce las uniones de hecho entre heterosexuales.⁵⁶ Tanto el Juzgado de Primera Instancia cuanto la Cámara Federal de Seguridad Social rechazaron la petición, por lo que se interpuso recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia argentina.⁵⁷ Antes de que la Corte Suprema de Justicia resolviera, la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) decidió revertir su posición y reconocer el derecho a la seguridad social (pensiones) para las parejas del mismo sexo.⁵⁸

⁵² *Id.* en 75.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Caso Derecho a Pensión de los Integrantes de Parejas Homosexuales, Universidad de Palermo, <http://www.palermo.edu/derecho/clinicas_juridicas/caso_pension.html> [última visita, 31 de marzo de 2011].

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

Otro caso interesante de la Clínica de Interés Público de la Universidad de Palermo, en materia de discriminación, fue la presentación de un reclamo ante la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires contra el Instituto Superior de Educación Física N° 1 Dr. Jorge Romero Brest.⁵⁹ El instituto, bajo el control administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, proporciona educación terciaria para aspirantes a profesores de educación física.⁶⁰ La clínica argumentó que el sistema de selección de los estudiantes mediante el establecimiento de cupos diferentes para mujeres y hombres que podían acceder (por la mañana: noventa mujeres y sesenta hombres; por la tarde: sesenta mujeres/noventa hombres, por la noche: sesenta hombres/treinta mujeres) era discriminatorio en razón del sexo.⁶¹ A pesar de la justificación histórica de la disparidad por parte del Instituto, la Cámara de Apelaciones declaró que el sistema de selección es discriminatorio.⁶² De este modo, la Cámara observó no sólo en el carácter negativo de la cláusula de no discriminación (es decir, la necesidad de no discriminar), sino que también puso de relieve las obligaciones positivas que se derivan de ella.⁶³

2. CHILE

Desde su creación en 1997, la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (IPDH) ha desarrollado una estrategia de litigio firmemente basada en la conexión entre el uso de los recursos judiciales para el acceso a la justicia y el empoderamiento de las organizaciones de la sociedad civil.⁶⁴ Las organizaciones de derechos de los consumidores, las minorías sexuales, las comunidades locales, los miembros de la policía y los estudiantes y las asociaciones

⁵⁹ Caso Instituto de Educación Física de la Ciudad de Buenos Aires, Universidad de Palermo, <http://www.palermo.edu/derecho/clinicas_juridicas/caso_inst_educacion_fisica.html> [última visita, 31 de marzo de 2011].

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ VIVEROS, Felipe, "La participación de la sociedad civil en acciones de interés público", en *Ciudadanía e interés público: enfoques desde el derecho, la ciencia política y la sociología* 151, 151-212 (Felipe González Morales y Felipe Viveros eds., 1998).

de derechos de las mujeres, todas en conjunto con la Clínica han contribuido a mejorar la capacidad para interactuar con el sistema de justicia. Particularmente en sus primeros diez años de existencia, la Clínica de IPDH de la UDP fue capaz de desempeñar un papel primordial en la formación de la opinión pública sobre cuestiones de derechos humanos y, al mismo tiempo, encendió varios debates jurídicos y políticos en temas muy sensibles, como el abuso de la policía, la homofobia y la dominación de género, en una comunidad jurídica no familiarizada con estas formas de litigio estratégico.⁶⁵

Entre los casos más exitosos litigados por la Clínica de la Universidad Diego Portales se encuentra la demanda por un diagnóstico gratuito y el acceso al tratamiento médico para las personas que viven con el VIH/SIDA. Mediante la formación de una alianza con una destacada ONG que representa a personas viviendo con VIH/SIDA (Vivo Positivo), la Clínica sostuvo un largo proceso de presentación de casos constitucionales en contra del Ministerio de Salud, además de solicitar simultáneamente medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁶ Aunque la Corte Suprema de Chile rechazó en última instancia todos los casos –incluso algunos que habían recibido sentencias favorables de la Cámara de Apelaciones de Santiago–, la estrategia política más amplia convocada con Vivo Positivo creó las condiciones necesarias para la adopción de una política nacional que concedió a todos los chilenos el derecho a los medicamentos gratuitos para el VIH/SIDA.⁶⁷

La Clínica de la UDP también ha litigado en un caso crucial sobre los derechos de custodia de madres lesbianas. En “Atala vs. Chile”⁶⁸ litigó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al pre-

⁶⁵ Véase, ATRIA, Fernando, “Revisión judicial: el síndrome de la víctima insatisfecha”, en 79 *Estudios Públicos* 347, 347-402 (2000). Algunos comentaristas criticaron la estrategia seguida por la Clínica, llamando la atención sobre su impacto negativo en el sistema republicano-democrático.

⁶⁶ CONTESSE, Jorge y Domingo LOVERA PARMO, “Access to Medical Treatment for People Living with HIV/AIDS: Success Without Victory in Chile”, en 8 *SUR - Int'l J. Hum. Rts.* 143, 148 y n. 24, 149, 151 (2008).

⁶⁷ *Id.* en 150, 152.

⁶⁸ “Atala vs. Chile”, caso 12.502, disponible en <<http://www.cidh.org/demandas/12.502ENG.pdf>>.

sentar una petición contra el gobierno de Chile por la violación del derecho a la igualdad ante la ley.⁶⁹ La Corte Suprema de Chile (también un juez) había negado a una madre lesbiana la custodia de sus hijas debido a que el Tribunal consideró que la expresión pública de la identidad sexual de la madre no se ajustaba al mejor interés de sus hijos.⁷⁰ Desafiando una interpretación equivocada del principio del interés superior del niño, la Clínica DPU obtuvo una sentencia, contra el gobierno de Chile, de la Comisión Interamericana por la violación del derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la protección especial de los niños, en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷¹ El caso fue fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2012.⁷²⁻⁷³

Incitadas por una progresiva preocupación sobre la educación clínica jurídica en Chile, otras universidades también han desarrollado clínicas IPDH en algunas áreas específicas.⁷⁴ Desde 2003, la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile ha dirigido exitosamente Clínica Jurídica de Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos.⁷⁵ Situado dentro de una facultad tradicional de derecho, esta clínica se basa en una metodología que incorpora tanto la promoción de la investigación como la asistencia jurídica en materia de derecho ambiental.⁷⁶ En este último supuesto, la

⁶⁹ "Atala vs. Chile", petición 1271-04, reporte nro. 42/08, OEA/Ser.L/V/II.130, doc. 22 rev. 1 1-2 (2008).

⁷⁰ *Id.* 13.

⁷¹ "Atala", 12.502 1-6.

⁷² Demanda presentada por la CIDH sobre Chile ante la Corte Interamericana <<http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2010/97-10sp.htm>>.

⁷³ Corte IDH, Serie C, nro. 239, Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", Fondo, Reparaciones y Costas, sent. del 24-2-2012.

⁷⁴ Casi todas las Facultades de Derecho en Chile tienen clínicas legales en el marco de sus planes de estudios formales. Sin embargo, sólo algunas de ellas han sido capaces de diseñar clínicas de IPDH, tal y como se describe en este documento. La Universidad Central de Chile, en Santiago, ha decidido crear una nueva clínica jurídica IPDH en el campo de los derechos del niño en 2011.

⁷⁵ *Curso clínico de derecho ambiental y resolución*, Universidad de Chile, <<http://www.derechoambiental.uchile.cl/docencia/42-curso-clinico-de-derecho-ambiental-y-resolucion-de-conflictos.html>> [última visita, 7 de abril de 2011].

⁷⁶ *Clínica de Derecho Ambiental y resolución de conflictos*, Universidad de Chile, <http://web.derecho.uchile.cl/pregrado/2011_1/pro_d.php?recordID=1040> [última visita, 1º de abril de 2011]. La clínica es parte del plan de estudios de la Facultad de Derecho

Clínica ha brindado servicios en varios casos legales de interés público mediante el uso de los procedimientos administrativos establecidos para obtener resultados en favor de las comunidades locales.⁷⁷ Uno de los casos en que la Clínica trabajó involucraba a una fábrica en una comuna pobre y marginada del barrio de Quinta Normal de Santiago que procesa la grasa animal y que violaba las normas sobre eliminación de agua y otras normas administrativas. La Clínica obtuvo una decisión favorable por parte de los órganos de administración urbana y medio ambiente mediante la cual se ordenó el cierre de la fábrica.⁷⁸

Quien se ocupa también de los litigios de IPDH es la Clínica Jurídica de Acceso a la Información de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, en sociedad con la Fundación Pro-Acceso, una ONG comprometida con la promoción y protección de acceso a la información. Patrocinada por la Fundación Open Society y establecida en 2009, esta Clínica fue creada como una forma de reforzar la aplicación del nuevo marco legal sobre el acceso a la información en Chile, sancionado por la reforma constitucional de 2005 y la Ley de Acceso a la Información Pública de 2008.⁷⁹ Después de dos años de trabajo, la Clínica ha litigado, entre otros, los casos concernientes a las autoridades de inmigración, que niegan información a las organizaciones de la sociedad civil con respecto a la nueva legislación migratoria, y la representación de las principales organizaciones periodísticas en Chile, que estaban

y una actividad del Centro de Derecho Ambiental. Curso Clínico de Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos, Centro de Derecho Ambiental <<http://www.derechoambiental.uchile.cl/docencia/42-curso-clinico-de-derecho-ambiental-y-resolucion-de-conflictos.html>> (última visita, 1º de abril de 2011).

⁷⁷ *Curso clínico de derecho ambiental y resolución de conflictos*, *supra* nota 75.

⁷⁸ GONZÁLEZ, María Nora y Valentina DURÁN, "Clínica ambiental logra clausura de empresa contaminante", en *Derecho Ambiental* (oct. 23, 2007), <<http://cdauch.blogspot.com/2007/10/clinica-ambiental-logra-clausura-de.html>>.

⁷⁹ *Consultorio acceso a información*, Universidad Alberto Hurtado <http://www.derecho.uahurtado.cl/clinica_juridica_consultorio_acceso_info.html> [última visita, 1º de abril de 2011]; BIGGS, Gonzalo, "Transparencia y acceso a la información pública", en *bUSiness CHILE*, <<http://businesschile.cl/en/news/reportaje-principal/transparencia-and-access-public-information>> [última visita, 2 de abril de 2011]; ley nro. 20.285, 11 de agosto de 2008, Diario Oficial de Chile.

buscando datos claves del gobierno en asuntos de importancia pública en poder de las autoridades estatales.⁸⁰

3. COLOMBIA

La primera clínica de IPDH en Colombia fue el Grupo de Acción Pública (GAP) de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en Bogotá, establecido en 1999. El GAP cuenta con una especial atención a la protección judicial de los grupos vulnerables (las minorías étnicas, las comunidades desplazadas y las personas con discapacidad, entre otras) y ha desarrollado estrategias muy innovadoras para utilizarlas en acciones colectivas.⁸¹

Entre los muchos casos exitosos litigados por el GAP, unos pocos se destacan en particular. En mayo de 2001, el GAP presentó un recurso constitucional conocido como una “acción de grupo”, en nombre de los vecinos del municipio de La Gabarra que fueron desplazados por la fuerza por una campaña paramilitar, llevada a cabo en mayo de 1999 con el apoyo de la policía colombiana y las fuerzas armadas.⁸² Los tribunales administrativos encargados de conocer el caso encontraron al Estado colombiano responsable por el daño infligido a los residentes desplazados debido a las acciones ilegales y omisiones de sus agentes.⁸³ En 2004, los tribunales ordenaron la indemnización colectiva de las víctimas o sus beneficiarios que se distribuyeron de un fondo especial establecido para tal fin.⁸⁴ En otro caso, el GAP –a través de uno de sus profesores– interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos del Código Civil colombiano que hacían referencia a las personas

⁸⁰ RODRÍGUEZ, Macarena y Moisés SÁNCHEZ, *La clínica de acceso a la información de la Universidad de Chile*, Discurso pronunciado en la Escuela de la Universidad Central de Chile del Seminario de Derecho: Primer Seminario Internacional de Educación Clínica (5 de enero 2011).

⁸¹ *Clínica de interés público*, Universidad del Rosario, <<http://www.urosario.edu.co/Jurisprudencia/Clinica-de-Interes-Publico/ur/Que-es-el-GAP.aspx>> [última visita, 2 de abril de 2011].

⁸² Véase, CHACÓN PINTO, Adriana y otros, “Grupo de acciones públicas”, en *Acciones de grupo y de clase en graves vulneraciones a derechos humanos* (Beatriz Londoño Toro y Arturo J. Carrillo eds., 2010).

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.* en 122–25.

con enfermedades psíquicas o enfermedades mentales utilizando el lenguaje despectivo y que el GAP alegó violaba los principios de la dignidad humana y la igualdad garantizados por la Constitución de Colombia.⁸⁵ El Tribunal Constitucional estuvo de acuerdo, y señaló que el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos había producido una concepción de la dignidad humana que comprende a todas las personas, incluso aquellas con discapacidades mentales o físicas, y les garantiza la igualdad ante la ley.⁸⁶ Como consecuencia de ello, las disposiciones ofensivas fueron suprimidas del código.⁸⁷

La Universidad de los Andes en Bogotá también ha desarrollado una serie de proyectos altamente eficaces relacionados con la promoción y protección de los derechos humanos y el interés público.⁸⁸ Uno de esos proyectos es el llamado Grupo de Derecho de Interés Público (PILG) que realiza su trabajo en tres áreas específicas: (a) el asesoramiento legislativo; (b) la educación en derechos humanos, y (c) el litigio estratégico.⁸⁹ Entre otros, el PILG ha litigado con éxito casos relacionados con:

- [l]a legislación colombiana que niega el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar: la obtención de una sentencia en 2009 de la Corte Constitucional de Colombia que reconoce el derecho a rechazar la formación militar obligatoria por razones religiosas, filosóficas y morales;⁹⁰

⁸⁵ LONDOÑO TORO, Beatriz, *Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos: casos paradigmáticos del grupo de acciones públicas* 247 (2009).

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.* en 250-51.

⁸⁸ *Programa de Justicia Global y Derechos Humanos*, Universidad de los Andes <http://derecho.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=260&lang=es> [última visita, 2 de abril de 2011]; *Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social*, Universidad de los Andes, <http://derecho.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=52&Itemid=259&lang=es> [última visita, 2 de abril de 2011]; *Grupo de Derecho de Interés Público*, Universidad de los Andes, <http://derecho.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=51&Itemid=258&lang=es> [última visita, 2 de abril de 2011].

⁸⁹ *Líneas de Trabajo*, Universidad de los Andes, <<http://gdip.uniandes.edu.co/interno.php?Id=6&lang=es>> [última visita, 2 de abril de 2011].

⁹⁰ Corte Constitucional [C. C.], Sala Plen., octubre 14, 2009, M. P: G. Martelo, Sentencia C-728/09, Expediente D-7685 (pp. 1, 2, 111) (Colom.), disponible en <http://gdip.uniandes.edu.co/archivos/setencia_objecion.pdf>

- las normas penales colombianas sobre calumnia e injurias: la obtención en 2010 de una decisión de la Corte Constitucional colombiana que declaró inconstitucionales dichas normas basadas en el derecho al debido proceso y a la libertad de expresión,⁹¹ y
- la legislación colombiana que niega los derechos de las parejas del mismo sexo en el ámbito de la seguridad social, la migración y el derecho civil: la obtención de tres sentencias de la Corte Constitucional de Colombia (2007, 2008, 2009) que reconocen la igualdad de trato entre las parejas heterosexuales y homosexuales en la ley.⁹²

E. CLÍNICAS DE IPDH EN AMÉRICA LATINA: HACIA UNA PERSPECTIVA GLOBAL

A pesar de que las clínicas de IPDH son nuestro modelo elegido para ilustrar el punto de vista particular sobre el trabajo de clínica en derechos humanos, somos conscientes de que estas clínicas no son inmunes a la mejora mediante la evaluación comparativa. Por ejemplo, aunque conscientemente basadas en el derecho internacional de los derechos humanos, las clínicas de IPDH no han concebido completamente su rol como parte de una agenda global de acción judicial en materia de derechos humanos. Con pocas excepciones, las clínicas de IPDH en América Latina han tendido a actuar sobre la base de las formas domésticas de aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos, evitando

⁹¹ Corte Constitucional [C. C.], Sala Plen., junio 26, 2009, M. P.: J. Pérez, Sentencia C-417/09, Expediente D-7483 (pp. 1, 2, 92-93) (Colom.), disponible en <http://gdip.uniandes.edu.co/archivos/sentencia_libertad.pdf> *Id.* en 14.

⁹² Corte Constitucional [C. C.], Sala Plen., febrero 7, 2007, M. P.: R. Gil, Sentencia C-075/09, Expediente D-6362 (pp. 1-3, 56) (Colom.), disponible en <http://gdip.uniandes.edu.co/archivos/sentencia_libertad.pdf>; Corte Constitucional [C. C.], Sala Plen., abril 16, 2008, M. P.: C Hernández, Sentencia C-336/08, Expediente D-6947 (Colom.), disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-336-08.htm>>; Corte Constitucional [C. C.], Sala Plen., enero 28, 2009, M. P.: R. Gil, Sentencia C-029/09, Expediente D-7290 (Colom.), disponible en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-029-09.htm>> Caso litigado con la ONG Colombia Diversa. *Líneas de Trabajo: Litigio de Alto Impacto*, Universidad de los Andes, <<http://gdip.uniandes.edu.co/interno.php?Id=6&Menu=10&lang=es>> [última visita, 12 de abril de 2011]; LEMAITRE RIPOLL, Julieta, “Love in the Time of Cholera: LGBT Rights in Colombia” (“El amor en tiempos de cólera: derechos LGBT en Colombia”), en 11 *SUR - Int'l J. Hum. Rts.* 73, 78-79 (2009).

una agenda regional complementaria respecto a los derechos humanos que podría ser definida como prioridad estratégica. Al mismo tiempo, las clínicas de IPDH no siempre han sido capaces de captar plenamente la complejidad de los nuevos derechos humanos y los problemas públicos que acompañan a la globalización, por ejemplo, la migración transnacional y las crisis humanitarias asociadas, la trata de personas y drogas, el colonialismo económico y el desarrollo, que debido a su carácter intrínsecamente transnacional afectan a una gama más amplia de pueblos y de individuos. En ese sentido, parecería lógico prever el desarrollo de la clínica de IPDH en América Latina basada en las experiencias de sus pares de América del Norte y avanzar hacia una agenda más global para la enseñanza y práctica de los derechos humanos en esos países.

III. RE-IMAGINAR LA CLÍNICA DE DERECHOS HUMANOS: LECCIONES DESDE AMÉRICA LATINA

Como hemos visto, en América Latina, las primeras clínicas jurídicas se han creado durante los momentos críticos en la historia de sus respectivos países. El retorno a la democracia en Argentina y Chile después de años de un régimen autoritario y represión no sólo representaba una revisión general de los respectivos sistemas políticos de los países sino también una completa re-conceptualización de la función y del rol del derecho en la sociedad democrática posconflicto.⁹³ De hecho, la noción de la propia sociedad civil se fue reformulando drásticamente, llegando a ser la de un agente de cambio fundamental en la creación y consolidación de la gobernabilidad democrática. Del mismo modo, la adopción en Colombia de una nueva constitución social democrática en 1991⁹⁴ marcó el comienzo de una era sin precedentes de consolidación democrática que trajo consigo un activismo social fortalecido en el interés público y los derechos humanos.⁹⁵ Hasta cierto punto, los espacios democráticos creados por las transiciones políticas en la Argentina y Chile, así como la nueva Constitución en Colombia, fueron ocupados por actores y or-

⁹³ Para un análisis en profundidad de la función transformadora de la ley durante los períodos de transición política, véase TEITEL, Ruti, *Transitional Justice* 11-26 (2000).

⁹⁴ Constitución Política de Colombia [C. P.].

⁹⁵ Véase, por ej., PINTO y otros, *supra* nota 82, en 110, 113; LONDOÑO TORO, *supra* nota 85.

ganizaciones no gubernamentales.⁹⁶ Pero, como se explicó en la sección anterior, un puñado de facultades de derecho universitarias, guiadas por profesores progresistas educados en Estados Unidos, aceptaron el reto e intentaron formar a los estudiantes en mejores abogados mediante el uso de métodos clínicos comprometidos con el impacto y las realidades locales.

A. LECCIONES PARA LAS CLÍNICAS DE DERECHOS HUMANOS DE ESTADOS UNIDOS

El éxito de las clínicas de IPDH en sus países de origen es evidente desde las perspectivas pedagógicas de la práctica jurídica. No pretendemos sugerir con lo anterior, sin embargo, que las clínicas de derechos humanos son generalmente mejor configuradas como clínicas de IPDH en América Latina que en otro lugar.⁹⁷ Por el contrario, nuestro objetivo ha sido proporcionar una *foto* de un bien desarrollado y exitoso modelo de clínica en el ámbito de los derechos humanos que nos ofrece una serie de ideas generales sobre el trabajo que hacemos en los Estados Unidos. ¿Cuáles, entonces, son algunas de las lecciones que los profesores de clínicas jurídicas estadounidenses que trabajan en temas de derechos humanos pueden aprender de la experiencia clínica de IPDH? En nuestra opinión hay, al menos, cuatro lecciones que se describen a continuación.

1. EL CONTEXTO ES IMPORTANTE

Las clínicas de derechos humanos están mejor configuradas en función de los contextos en los que operan. Algunos contextos se pueden crear –como las áreas de Derecho en las que uno elige especializarse–; otros no, como el hecho de que estas clínicas son, por definición, la universidad

⁹⁶ Véase, por ej.: *In Argentina, a Bahá'í-inspired NGO Works to Strengthen Civil Society in a Time of National Crisis, One Country*, <http://www.onecountry.org/e141/e14106as_UNIDA_story.htm> (última visita, 2 de abril de 2011); LAMBROU, Yianna, "The Changing Role of NGOs in Rural Chile After Democracy", en 16 *Bull. Latin Am. Res.* 107, 107, 111 (1997); ONG por la Transparencia, <<http://www.ongporlatransparencia.org.co/>> [última visita, 2 de abril de 2011].

⁹⁷ Hay, por supuesto, un número importante de desafíos que enfrentan las clínicas de la Facultad de derecho estadounidense (y clínicos) que deseen participar en el interés público o litigio estratégico. Véase, CUMMINGS y RHODE, *supra* nota 38, en 625-28.

y la escuela de derecho (más sobre esto, adelante). La observación de que el “contexto importa” tiene muchas implicaciones, pero lo que hay que destacar es la importancia de trabajar en temas de derechos humanos en su país de origen, ya sea local, regional o nacional. Las clínicas de IPDH ven las cuestiones de derechos humanos, ante todo, como aquellas que afectan a su comunidad y su país,⁹⁸ y hacen algo al respecto por “pensar globalmente pero actuar localmente”. Este enfoque está en agudo contraste con aquel favorecido por muchos programas clínicos en Estados Unidos que tienden a centrarse en las cuestiones de derechos humanos en el extranjero,⁹⁹ aunque esta práctica en los últimos tiempos ha empezado a cambiar.

Todas las clínicas de IPDH abordan principalmente, si no exclusivamente, los problemas locales o dinámicas institucionales que afectan negativamente a los derechos humanos de sus conciudadanos. Hay varias razones por las que garantizar un grado de enfoque interno significativo en el trabajo clínico en materia de derechos humanos es importante. En primer lugar, ofrece a los estudiantes oportunidades concretas para aplicar en la práctica gran parte de lo que han aprendido en la Facultad de Derecho en otras clases, haciendo a su experiencia clínica más relevante para su formación jurídica general. En segundo lugar, afirma a los estudiantes el mensaje de que las buenas prácticas de derechos humanos empiezan por uno mismo, y que las violaciones de derechos humanos son un problema que atañe tanto a los EE. UU. como a los ciudadanos de otros países. En tercer lugar, mediante el trabajo en materia de derechos humanos a través de los sistemas jurídicos y políticos nacionales, una clínica de derechos humanos y sus estudiantes estarán mejor situados para promover la internalización y la eventual aplicación de los derechos básicos que cuando operen en el extranjero. Por último, pero no menos importante, abordar las cuestiones de derechos humanos nacionales confiere a las clínicas estadounidenses que también trabajan en el extranjero una mayor legitimidad al responder a los pares escépticos de otros países

⁹⁸ *Clínica de interés público*, supra nota 81; *Grupo de Derecho de Interés Público*, supra nota 88. Por supuesto, como ya se ha señalado, una definición clara de propósitos puede implicar posibles concesiones y limitaciones. Véase, supra Parte II.

⁹⁹ Véase, por ej.: HURWITZ, supra nota 15, 42-45; véase también, supra nota 16.

que (con razón) se quejan del imperialismo moral de los EE. UU. y la hipocresía en materia de derechos humanos.¹⁰⁰

2. ABOGACÍA BASADA EN EL CLIENTE ES ABOGACÍA DE DERECHOS HUMANOS

El gran mandato de la justicia comienza con la justicia para los individuos. Las clínicas de IPDH son ejemplos prósperos de cómo los beneficios de la búsqueda de la justicia a través de la representación directa de clientes individuales pueden ser maximizados cuando se combinan con otras formas de promoción estratégica, tales como el *lobbying*, la reforma legislativa, los medios de comunicación y las campañas educativas y de estudio académico.¹⁰¹ Un buen ejemplo proviene del GAP en Colombia, que no sólo litiga acciones de grupo en nombre de las víctimas de abusos de derechos humanos, sino que, al mismo tiempo, aboga por el fortalecimiento de los recursos constitucionales invocados en su caso a través de la investigación académica complementaria y la publicación.¹⁰² Aunque no todos los proyectos de clínicas de IPDH involucran clientes –como cuando las normas inconstitucionales son cuestionadas–, la mayoría lo hacen. De hecho, la metodología de enseñanza de la mayoría de las clínicas de IPDH se centra en este tipo de enfoque.¹⁰³ Ya se trate de personas viviendo con VIH/SIDA o víctimas de la violencia paramilitar desplazadas de sus hogares, el litigio estratégico y promoción en favor de los sectores vulnerables de la sociedad es la base de la clínica IPDH.

Como fuera señalado, el modelo predominante de trabajo de las clínicas de derechos humanos en los EE. UU. hace hincapié principalmente en formas de intervención que no contemplan clientes concretos, esto es, técnicas de defensa no contenciosas.¹⁰⁴ En nuestra experiencia, sin embargo, la búsqueda de una reparación legal a las víctimas de abusos

¹⁰⁰ AKRAM, *supra* nota 14; BETTINGER-LOPEZ, Caroline y otros, “Redefining Human Rights Lawyering Through the Lens of Critical Theory: Lessons for Pedagogy and Practice”, en 18 *Geo J. on Poverty L. & Pol’y* (2011).

¹⁰¹ Véase *supra* Parte II.D.1-2; CELS, *supra* nota 38 (detalle de las diversas estrategias de litigio estratégico en Argentina).

¹⁰² Véase, *supra* Parte II.D.3; PINTO y otros, *supra* nota 82; LONDOÑO TORO, *supra* nota 85.

¹⁰³ Véase, *supra* Partes II.D.1-3.

¹⁰⁴ AKRAM, *supra* nota 14; HURWITZ, *supra* nota 15, en 38-39; véase también *supra* nota 16.

de derechos humanos en los planos local, nacional e internacional es una parte integral de lo que los abogados de derechos humanos en la mayoría de los países fuera de los Estados Unidos hacen de forma regular, un hecho que a menudo fue minimizado por los profesores clínicos en derechos humanos de Estados Unidos. Mientras que los defensores de derechos humanos –una categoría que incluye pero no se limita a los abogados– también se dedican a la defensa no contenciosa destacada por sus colegas, como el monitoreo, la investigación de los hechos y los informes, ese solo hecho es una base insuficiente en nuestra opinión para responder de manera definitiva a las preguntas de qué y cómo debemos enseñar a los estudiantes de derecho que toman nuestras clínicas.¹⁰⁵ En otras palabras, consideramos la experiencia de IPDH como un llamado a poner la práctica de la ley de nuevo en el centro de la definición de “abogacía de derechos humanos”, en lugar de hacer la expresión equivalente y co-extensiva con toda defensa de los derechos humanos, independientemente de quien la lleve a cabo.

Al hacerlo, ni nosotros ni los profesores clínicos de IPDH ignoramos el impacto de varias críticas a la función de la ley en el contexto internacional de los derechos humanos.¹⁰⁶ De hecho, existen bases legítimas de que los estudiosos pueden criticar el papel de la ley en la promoción y protección de los derechos humanos en general,¹⁰⁷ y compartimos la opinión de que los abogados defensores de derechos humanos deben reflexionar sobre las posibles consecuencias de sus acciones.¹⁰⁸ Pero no estamos de acuerdo en que la solución es rechazar o de otra manera diluir el discurso de derechos humanos o de las estrategias legales involucradas en este trabajo.¹⁰⁹ Por el contrario, la experiencia de IPDH

¹⁰⁵ Véase, por ej.: Oficina de Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Manual sobre Derechos Humanos para jueces, fiscales y abogados* 22-24 (2003), disponible en <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter1en.pdf>>; HURWITZ, *supra* nota 15, 38, 40, 48

¹⁰⁶ Véase, BETTINGER-LOPEZ y otros, *supra* nota 100.

¹⁰⁷ *Id.* KENNEDY, *supra* nota 8.

¹⁰⁸ Véase, BETTINGER-LOPEZ y otros, *supra* nota 100.

¹⁰⁹ *Id.* (citando críticos de las estrategias de los derechos humanos que tratan de abusos directamente en lugar de atacar las desigualdades estructurales y las ideologías hegemónicas que subyacen); véase, CRENSHAW, Kimberlé Williams, “Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law”, en 101 *Harv. L. Rev.* 1331, 1356, 1357 (1988).

reivindica lo que otros activistas académicos han reconocido: en la práctica, los intereses de víctimas de graves violaciones de derechos humanos pueden ser mejor “servidos” mediante el aprovechamiento estratégico de las oportunidades que las normas jurídicas internacionales, nacionales, regionales, pueden hacer para promover la protección de los derechos humanos que por cualquier otra alternativa realista que ofrecen los críticos de este tipo de discurso.¹¹⁰ Lo que nos lleva a la tercera lección.

3. FORMAR BUENOS ABOGADOS PRIMERO Y EL RESTO VENDRÁ

Entonces, ¿cuál debería ser el objetivo pedagógico de una clínica de derechos humanos? Recordemos las cuestiones identificadas en la introducción que se refleja en la pregunta: ¿Estamos en la empresa de formar *abogados* de derechos humanos o defensores de los derechos humanos en general? A esta altura debería ser evidente que las clínicas de IPDH sugieren un enfoque diferente para hacer frente a estos problemas que la que prevalece actualmente en los Estados Unidos.

¹¹⁰ CRENSHAW, *supra* nota 109. En un debate con evidentes paralelismos, Kimberlé Crenshaw cuestiona el análisis poco realista de los juristas críticos de la dependencia del movimiento de derechos civiles en el discurso jurídico y la ideología legal liberal: “[I]n addition to exaggerating the role of liberal legal consciousness and underestimating that of coercion, Critics also disregard the transformative potential that liberalism offers. Although liberal legal ideology may indeed function to mystify, it remains receptive to some aspirations that are central to Black demands, and may also perform an important function in combating the experience of being excluded and oppressed. This receptivity to Black aspirations is crucial given the hostile social world that racism creates. The most troubling aspect of the Critical program, therefore, is that trashing rights consciousness may have the unintended consequences of disempowering the racially oppressed while leaving the white supremacy basically untouched” (Además de exagerar el rol de la conciencia jurídica liberal y subestimar el de la coacción, los críticos también ignoran el potencial transformador que el liberalismo ofrece. Aunque de hecho la ideología jurídica liberal puede funcionar para mistificar, sigue siendo receptiva de algunas aspiraciones que son centrales a las demandas de la población negra (Black) (Afroamericanos), y también puede desempeñar una función importante en la lucha contra la experiencia de ser excluidos y oprimidos. Esta receptividad a las aspiraciones de la población negra (“Black”) es crucial dado el mundo social hostil que crea el racismo. El aspecto más problemático del programa crítico, por lo tanto, es que destrozará la conciencia de los derechos puede tener consecuencias imprevistas de desapoderamiento de la raza oprimida, dejando la supremacía blanca básicamente intacta). *Id.* en 1357-58 (se omite la cita).

Las clínicas de IPDH se fundan en casos y litigios –metodologías basadas en enseñar a sus estudiantes las habilidades básicas de la abogacía, al tiempo que permite el cambio de experiencias de vida– a través de la promoción de la justicia social en el país.¹¹¹ En efecto, las credenciales de activistas sociales de los profesores clínicos de IPDH son irreprochables. Sin embargo, su misión educativa primaria no es la creación de réplicas de su persona activista, sino formar abogados capaces y éticos cuyas habilidades legales puedan ser transferidas y que aseguren el éxito en la profesión. Sin duda, la metodología del litigio estratégico favorecido por las clínicas de IPDH es multifacética y se basa en las actividades no legales complementarias para promover las causas objeto de acciones.¹¹² Pero al actuar a nivel local (y a veces internacional) para promover, defender y reivindicar los derechos fundamentales a través de este tipo de estrategias, estas clínicas han demostrado que el alto impacto del trabajo de derechos humanos puede estar casado con métodos clínicos tradicionales como la enseñanza basada en casos y la representación de cada cliente para lograr aumentados grados de éxito pedagógico y de defensa.¹¹³

Este enfoque tiende a confirmar nuestra opinión de que la “abogacía de los derechos humanos”, que se basa *principalmente* en los medios no legales como el monitoreo, la determinación de hechos, la educación comunitaria, la generación de informes y el *lobbying*, se describe mejor como la defensa de los derechos humanos realizada por los abogados (o estudiantes de derecho), debido a que refleja una estrategia de defensa de los derechos humanos que, estrictamente hablando, no requiere co-

¹¹¹ Véase, *supra* Parte II.B-D.

¹¹² CELS, *supra* nota 38.

¹¹³ Véase, *supra* Parte II.C-D. Esta experiencia se ha repetido en las clínicas jurídicas de derechos humanos con sede en los EE. UU., incluyendo al Colegio de Leyes de Washington de la Universidad Americana (casos de asilo político y lucha contra el terrorismo [Guantánamo], así como litigio interamericano de derechos humanos) y la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington (Estatuto de reclamación por agravios contra extranjeros, Ley de protección a las víctimas de la trata de personas y litigio interamericano). “Clínica Jurídica Internacional de Derechos Humanos”, en *Am. U. Wash. C. L.*, <<http://www.wcl.american.edu/clinical/inter.cfm>>; *Información General*, Universidad George Washington, <<http://www.law.gwu.edu/Academics/EL/clínicas/IHRC/Pages/Overview.aspx>> [última visita, 8 de abril de 2011].

nocimientos jurídicos. Esta diferencia de perspectiva sobre la naturaleza de nuestro trabajo como profesores clínicos de derechos humanos es más que semántica, ya que determina la naturaleza del proyecto pedagógico para el desarrollo de habilidades que tienen lugar en nuestras clínicas. Abogacía de derechos humanos, entendida principalmente como la defensa a través de medios no legales, será (y lo es) traducida en habilidades clínicas centradas en una amplia gama de actividades no legales –y por lo tanto habilidades no legales– tales como las relaciones públicas y estrategias de comunicación, organización, investigación y presentación de informes, y *lobbying*.¹¹⁴ Abogacía de derechos humanos entendida, principalmente, como representación del cliente y el litigio, apoyada o complementada por la defensa no legal, se correlaciona con un “kit de herramientas” tradicionales de habilidades profesionales, como la entrevista y el asesoramiento jurídico al cliente, la negociación, la defensa oral y similares.¹¹⁵ En nuestra opinión, una serie de buenas razones existen en el contexto de la educación clínica legal para preferir esta última definición sobre la primera.

En primer lugar, como profesores de derecho enseñando a los estudiantes de derecho en el ámbito de la Facultad de Derecho, parecería que tenemos la tarea de formar, ante todo, abogados competentes y éticos, y no activistas de derechos humanos, *per se*. En segundo lugar, los estudiantes, así como los abogados interesados en convertirse en activistas de derechos humanos, pueden obtener una formación especializada en la defensa de los derechos humanos en otro lugar más apropiado.¹¹⁶ En

¹¹⁴ Véase, *supra* nota 15 y texto que la acompaña. Los autores reconocen que algunos tipos de informes pueden participar en el análisis jurídico, aunque no es necesario que los abogados lo lleven a cabo.

¹¹⁵ Véase, *supra* nota 113 y texto que la acompaña.

¹¹⁶ Pasantías, prácticas externas y trabajo voluntario con organizaciones de derechos humanos son todas buenas opciones disponibles para los estudiantes de Derecho que buscan aprender sobre defensa de los derechos humanos en general. Además, numerosas oportunidades de formación académica y de defensa están disponibles para tratar específicamente la defensa de los derechos humanos. Por ejemplo, el Servicio Internacional de Derechos Humanos (International Service for Human Rights-ISHR) con sede en Ginebra, una organización no gubernamental, ofrece cursos de formación para activistas de derechos humanos sobre el uso del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Véase, “ISHR’s Capacity Building Activities”, en *Int’l Serv. Hum. Rts.*, <<http://www.ishr.ch/trainings>> [última visita, 22 de abril de 2011]. La

tercer lugar, en nuestra experiencia, las *buenas* habilidades de abogacía en el sentido clásico son totalmente transferibles y proporcionan una base eficaz para el desarrollo y el ejercicio de otras habilidades de defensa de derechos humanos no legales; por el contrario, la transferibilidad de las habilidades no legales por la mayoría de las clínicas de derechos humanos a la práctica convencional legal resulta menos clara.¹¹⁷ En cuarto lugar, si bien es indudable que un porcentaje de los estudiantes de la clínica de derechos humanos que toman el curso lo hacen para aprender más acerca de cómo se lleva a cabo el trabajo de derechos humanos y pueden tener un interés en entrar en el campo, hay muchos más que no lo toman así. Para integrar lo legal (y el cliente) nuevamente al corazón de lo que significa la “abogacía” de los derechos humanos, hay que hacer énfasis en los objetivos pedagógicos que integran el trabajo de los derechos humanos con las metodologías clínicas tradicionales; así, se logrará un mayor valor para la mayoría de los estudiantes después de la graduación. Por último, existe una importante ventaja comparativa para la realización del trabajo jurídico en derechos humanos desde una clínica en la Facultad de derecho que se pierde cuando nos involucramos en otros tipos de defensa que ni exigen ni se benefician de tener abogados –o clínica jurídica de la facultad– que lo conduzcan. Lo que nos lleva a la lección final.

4. LAS CLÍNICAS UNIVERSITARIAS DE DERECHOS HUMANOS SON ACTORES SOCIALES ÚNICOS CON VENTAJAS COMPARATIVAS (Y DESVENTAJAS)

El éxito de las clínicas de IPDH en América Latina ilustra, a la vez, su importante papel en el movimiento de derechos humanos en sus

Universidad de Essex ofrece varios cursos de posgrado, incluyendo una Maestría en Teoría y Práctica de los Derechos Humanos, y una Maestría en Derechos Humanos y Métodos de Investigación. Véase, Universidad de Essex, <http://www.essex.ac.uk/human_rights_centre/current.students/postgraduates/Current.PG.aspx> [última visita, 22 de abril de 2011].

¹¹⁷ En el mercado competitivo de hoy, se podría argumentar (al menos con respecto a la gran mayoría de las Facultades de Derecho) que damos a nuestros estudiantes un servicio *perjudicial*, haciendo hincapié en las habilidades de defensa no legales en las clínicas de derechos humanos. Véase, HURWITZ, *supra* nota 15, en 44-45 (describiendo cómo los estudiantes se quejan de que este tipo de trabajo de derechos humanos no es lo suficientemente legal).

respectivos países, así como su distinción respecto a otros actores que pueblan ese movimiento, en particular las organizaciones no gubernamentales (ONG).¹¹⁸ Las clínicas de derechos humanos suelen ser entidades pedagógicas ancladas en las instituciones académicas de las que heredan una inclinación a enlazar la teoría con la práctica, así como el rigor, la reflexión y la innovación.¹¹⁹ Además, otra parte de su ventaja comparativa es que, por supuesto, tienen base en las facultades de Derecho de las universidades y tienen acceso a recursos intelectuales, humanos y, a veces, económicos. En otras palabras, pueden ser más adecuadas para llevar a cabo una defensa legal eficaz que cualquier otro actor. Su trabajo lleva un “aura”, si no un “sello” real, de legitimidad académica que en la mayoría de las sociedades tiene una influencia no fácilmente replicada por sus pares entre las ONG.¹²⁰ Por supuesto, las clínicas de derechos humanos tienen limitaciones significativas, como la imposibilidad de asumir un gran número o carga de casos o proyectos.¹²¹ Para bien o para mal, también esto distingue estas clínicas de sus pares no gubernamentales.

Las Clínicas de IPDH en América Latina no dejan de tener sus críticos, incluyendo académicos tradicionales y los profesionales que se resisten a los cambios en las metodologías de enseñanza convencional y escépticos sobre el valor del aprendizaje experiencial no jerárquico de los estudiantes. Sin embargo, la consolidación de las clínicas IPDH en universidades de varios países de la región ha asegurado a las víctimas de abusos de derechos humanos, y al movimiento de derechos humanos en general, un nuevo socio único e importante.

Desde el punto de vista de la defensa, la ventaja comparativa de contar con clínicas jurídicas universitarias que trabajan en causas legales, tanto por vías judiciales como políticas, es evidente en los casos de estudio resumidos en la sección anterior. Por ejemplo, el hecho de que una bien respetada clínica de la Facultad de derecho fuera el grupo res-

¹¹⁸ Véase, CARRILLO, Arturo J., “Bringing International Law Home: The Innovative Role of Human Rights Clinics in the Transnational Legal Process”, en 35 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 527, 540-44 (2004).

¹¹⁹ *Id.* en 580-85.

¹²⁰ *Id.* en 577.

¹²¹ *Id.* en 579.

ponsable de litigar los primeros casos de acceso a la atención médica para el VIH/SIDA en Chile fue de enorme importancia material y simbólica para aquellas personas que viven y trabajan con el VIH/SIDA en el país.¹²² Lo mismo se puede decir para el caso judicial y cuasi judicial (la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, respectivamente) de representación de las minorías étnicas por las clínicas de IPDH colombianas. Al hacer uso de su capacidad jurídica, la imagen pública y las redes nacionales e internacionales, las clínicas de IPDH han contribuido sustancialmente a que algunas de estas personas sean conocidas, escuchadas y consideradas por el sistema de justicia. El hecho de que dos facultades de derecho altamente valoradas en Bogotá (Rosario y Los Andes) representen a estas personas suma significación política a los casos y tiene un impacto simbólico dentro de la comunidad legal (por ej., abogados, académicos y sistema judicial). Por último, el establecimiento de clínicas de IPDH por las facultades de derecho tradicionales argentinas (en gran medida automarginadas de la evolución de la educación legal) les ha concedido un estatus particular dentro del sistema legal. La experiencia de la Clínica UBA-CELS, en este sentido, es probablemente el ejemplo más sólido de esta simbiosis entre el activismo por los derechos humanos y la educación legal y práctica.

IV. OBSERVACIONES FINALES

Es mucho lo que en los Estados Unidos se puede aprender de las clínicas de IPDH latinoamericanas al enfrentarnos a los interrogantes básicos señalados en la introducción sobre la mejor forma de configurar una clínica de derechos humanos. Si bien no hay una forma correcta de hacerlo, y parece que hay tantos enfoques como profesores clínicos de derechos humanos, la experiencia latinoamericana descrita ofrece importantes conocimientos sobre el proceso a través del cual definimos nuestros valores y prioridades pedagógicas en este país.

En realidad, esta experiencia representa no tanto una alternativa a las prácticas predominantes como una *variación*, una diferencia de énfasis

¹²² CONTESSE y PARMO, *supra* nota 66, en 148 n. 19, 155.

pedagógico dentro de la gama de temas y habilidades que comprenden el activismo de derechos humanos que elegimos para enseñar. Por esta razón encontramos que las clínicas IPDH habitualmente emplean la defensa no legal para apoyar las causas de sus clientes ante los tribunales, mientras que muchas (aunque no todas) de las clínicas de derechos humanos en Estados Unidos que favorecen la defensa no contenciosa, sin embargo, también siguen de cerca o asisten en casos nacionales o internacionales.

La idea que presentamos no es promover un enfoque por sobre el otro, sino más bien considerar las elecciones pedagógicas que hacemos al escoger entre los distintos modelos clínicos y las consecuencias de tales decisiones. Para ello, consideramos a este ejercicio como parte de un diálogo abierto y honesto entre las clínicas jurídicas de los Hemisferios Sur y Norte. Se trata de un diálogo que tiene como objetivo reconocer la contribución temprana y permanente de la educación legal clínica de los EE. UU. en las facultades de Derecho de América Latina, teniendo en cuenta la forma en que éstas han evolucionado para crear, a través de las clínicas IPDH, una nueva experiencia educativa y profesional rica para los futuros abogados, que debería ser de interés para los clínicos de derechos humanos de Estados Unidos.

Como ya se ha señalado, las diferencias en donde se coloca el acento pedagógico dentro de una clínica de derechos humanos dada se traducen en diferencias en lo que se enseña. Esto es particularmente cierto en lo que respecta a la cuestión de cuáles son las habilidades profesionales para enseñar a los estudiantes, una pesadilla constante de muchos profesores clínicos de derechos humanos.¹²³ En este sentido, creemos firmemente, basados en el modelo IPDH y en nuestra propia experiencia en el campo, que las mismas habilidades básicas promovidas por las clínicas jurídicas más tradicionales en los Estados Unidos –entrevistas y asesoramiento legales al cliente, negociación, defensa legal escrita y oral– tienen un importante papel que desempeñar en las clínicas de derechos humanos de Estados Unidos, más de lo que generalmente se reconoce. Que estas habilidades se enseñen o no es una opción pedagógica adoptada por el profesor clínico, no una limitación inherente de las clínicas

¹²³ Véase, *supra* nota 14 y texto que la acompaña.

de derechos humanos *per se* o una función de la definición particular de la abogacía en derechos humanos. Nuestra experiencia y la de las clínicas de IPDH han demostrado reiteradamente que estas habilidades jurídicas básicas son altamente transferibles y, por lo tanto, muy valiosas para todo tipo de actividades de defensa, incluso de derechos humanos, y no sólo en el contexto de un litigio.

Fecha de recepción: 16-10-2013.

Fecha de aceptación: 30-12-2013.

Como dar seminários sobre textos conceitualmente complexos

RONALDO PORTO MACEDO JUNIOR*

O grande erro dos conservadores é es-
colher muito mal o que conservar.

JOHN STUART MILL

ABSTRACT

O artigo defende a ideia de que o difícil exercício de aprendizado e leitura de textos conceitualmente complexos pode e deve ser intensamente utilizado em cursos de formação superior (e, suspeito, também em cursos secundários) e que a técnica de seminários de discussão constitui uma das melhores estratégias pedagógicas para desenvolvê-lo. Algo que os antigos aprenderam e exercitaram fariamos mal se deixássemos de exercitar. O seminário constitui uma técnica poderosa e eficaz para atingir esse difícil objetivo pedagógico (i.e., treinar a leitura e a discussão de textos conceitualmente complexos). Para que funcione de maneira eficiente, contudo, algumas regras básicas devem ser atendidas: 1) deve ser feita a leitura prévia dos textos designados; 2) um aluno ou grupo de alunos deve se encarregar da exposição estruturada e rápida das ideias do texto a ser discutido; 3) deve haver participação intensiva do professor como coordenador da discussão; 4) discussão em sala de aula deve se restringir ao texto designado para a aula (o texto não deve ser pretexto, mas sim o foco da discussão); 5) deve ser feita uma seleção adequada dos textos, tendo em vista a estratégia e os objetivos gerais do curso (que deverão ser apresentados no programa e na primeira aula) e a capacidade de leitura dos alunos; 6) deve haver um limite do número de alunos em sala de aula. O texto apresenta modelos e orientações práti-

* Professor na Direito GV e USP.

cas sobre como desenvolver a capacidade de leitura de textos conceitualmente complexos através de seminários, oferecendo modelos extraídos da prática docente do autor.

PALAVRAS-CHAVE

Leitura estrutural, seminários, textos conceitualmente complexos, aula participativa, ensino jurídico.

How to give seminars about conceptually complex texts

ABSTRACT

The article supports the idea that tough task of learning and practicing the reading conceptually complex texts can and should be intensively adopted in undergraduate courses (and also high schools) and that the technique of discussion seminars is one of the best pedagogical strategies to develop the skill to do it. The ancient learned and practice this skill and we should not miss their lessons. The discussion seminars are a powerful and efficient means to teach students how to read complex texts. However, in order to work properly, some basic rules must be followed: 1) the students should read the assigned texts before the class; 2) some student or group of students should offer a short and well structured presentation of the ideas of the text; 3) the professor should be intensive involved as the discussion coordinator; 4) the discussion should be restricted to the content of the text assigned for the class (the text should not be a pretext. It should be the main focus of the discussion); 5) the text should be adequately chosen targeting the strategies and objectives of the course and taking consideration the reading skills of the students; 6) there should be a limit of the number of students in the classroom. The article presents models and practical guidelines about how to develop the reading skills of conceptually complex texts through seminars, offering examples taken from the author's personal practice as a philosophy of law professor.

KEYWORDS

Structural reading - Discussion seminars - Conceptually complex texts - Participatory classes - Legal education.

4.1. LEITURAS ESTRUTURAIIS: UMA TÉCNICA IMPORTANTE EM DECADÊNCIA?¹

Um dos traços distintivos do chamado “pensamento filosófico ocidental” reside na sua obsessão pelo método e pelo enfrentamento direto da questão das condições de possibilidade do conhecimento verdadeiro. Assim, se tomarmos Platão ou Aristóteles como exemplos, veremos que o que os preocupa não é apenas conhecer a verdade ou divulgá-la, mas antes, e também, analisar como podemos saber que um conhecimento é verdadeiro. Esse esforço de conhecimento do modo pelo qual conhecemos costumamos denominar de “método de conhecimento” (muitas vezes também denominado “epistemologia”).

A construção de um método de conhecimento passou por várias etapas, e certamente duas das mais importantes foram as seguintes: em primeiro lugar, o desenvolvimento da escrita, que permitiu que o conhecimento pudesse ser preservado e difundido, guardando-se com precisão o sentido que o autor quis emprestar a suas ideias. No campo filosófico, em geral, isso veio a permitir, por exemplo, que um mesmo texto pudesse ser analisado e consultado várias vezes, de modo a ajustar o esforço de compreensão às naturais complexidades que ideias novas importavam para os seus leitores. Até hoje sabemos o quanto um texto que merece ser lido muitas vezes demanda diversas leituras. Releituras somente são possíveis porque as ideias estão escritas.²

Um segundo momento importante na tradição ocidental ocorreu durante a Idade Média, num longo e elaborado processo de desenvolvimento dos métodos de exegese de textos religiosos e filosóficos. Nesse período, encontramos os primórdios das modernas tecnologias de leitura sistemática e estrutural dos textos filosóficos. Um estudante medieval

¹ Agradeço a leitura e os comentários de Ana Cristina Braga Martes, Jacqueline de Souza Abreu e Leonardo Gomes Penteadó Rosa.

² Cfr. Caps. IV e V de VERNANT, Jean Pierre. *As origens do pensamento grego*, Tradução de Ísis Borges B. da Fonseca, Rio de Janeiro, Difel, 2002.

era treinado a interpretar um texto e confrontar sua interpretação com interpretações rivais. Esse constituía o primeiro momento, propedêutico, que deveria seguir para o conhecimento da verdade.³ Essa tradição não foi apenas marcante para a construção do saber jurídico ocidental, foi sua condição necessária.

Hoje em dia, a massificação do ensino jurídico e a tradição mais imediata (dos últimos 80 anos) do ensino jurídico o transformaram num processo de transmissão de saber cada vez mais tecnológico, dogmático e orientado à assimilação e à reprodução de informações.⁴ Exames da OAB⁵ e concursos para carreiras jurídicas, em vez de estimularem algum tipo de formação mais teórica, reflexiva e conceitualmente complexa, têm servido como poderoso mecanismo de reforço a esse padrão de ensino.

As grandes mudanças tecnológicas e culturais pelas quais temos passado nas últimas décadas têm também gerado um novo padrão de atenção e sensibilidade para o intercâmbio de informação. Os apelos visuais e o dinamismo dos meios de comunicação dominantes (TV, vídeo, internet, etc.) têm tornado a leitura sistemática e cuidadosa de um texto conceitualmente complexo uma tarefa cada mais penosa e difícil para muitos alunos. Um conhecimento que não é posto de maneira simplificada, apostilada, *manualizada* e “*didática*” enfrenta séria resistência da parte de alunos. Professores resignados diante da constatação de que “alunos não leem” costumam com frequência ceder à tentação da simplificação dos textos escolhidos, da redução de carga de leitura e do recurso a aulas expositivas, em que um conhecimento “mastigado” é oferecido aos alunos. Não se imagine que esse fenômeno ocorre sem uma anuência implícita ou explícita entre alunos e professores. Com

³ Cfr. Dentre outros, GILSON, Étienne, *A filosofia na Idade Média*, tradução de Eduardo Brandão, São Paulo, Martins Fontes, 1995; LE GOFF, Jacques, *Os intelectuais na Idade Média*, São Paulo, Brasiliense, 1988.

⁴ Cfr. FARIA, J. E., “A função social da dogmática e a crise do ensino e da cultura brasileira”, in *Sociologia jurídica: crise do direito e práxis política*, Rio de Janeiro, Forense, 1984.

⁵ A “Ordem dos Advogados do Brasil é a, entidade máxima de representação dos advogados brasileiros, responsável por regular a advocacia no país. Dentre suas principais funções, destaca-se a aplicação os exames nos quais devem ser aprovados os bacharéis em direito para poderem exercer a advocacia”.

enorme frequência, esse é um “acordo” pedagógico obtido com forte consenso de alunos e professores.

Neste artigo defendo que o difícil exercício de aprendizado e leitura de textos conceitualmente complexos pode e deve ser intensamente utilizado em cursos de formação superior (e, suspeito, também em cursos secundários) e que a técnica de seminários de discussão constitui uma das melhores estratégias pedagógicas para desenvolvê-lo. Algo que os antigos aprenderam e exercitaram faríamos mal se deixássemos de exercitar.

4.2. SEMINÁRIO COMO TÉCNICA PARA LEITURA DE TEXTOS?

Aqui não é o local para discutir a extensão dos prejuízos e das limitações às capacidades crítica e reflexiva que a falta de treino para a leitura de textos conceitualmente complexos⁶ traz à formação do profissional e do intelectual da área jurídica. Estou pressupondo que ela é grande, e diante dela quero analisar outras questões conectadas entre si, a saber: como “nadar contra a corrente” e oferecer uma boa formação intelectual ao aluno para o estudo de textos conceitualmente complexos em face das inúmeras dificuldades e resistências que podem existir para o seu ensino? Em outras palavras, como trabalhar textos conceitualmente complexos em sala de aula? Como enfrentar as dificuldades decorrentes da falta de leitura prévia por parte dos alunos, a desconfiança em face das estratégias de seminários, a resistência explícita dos alunos a continuarem a ler o que têm dificuldade para entender ou o que não têm tempo suficiente para ler?

Um dos principais métodos de ensino, frequentemente invocado para desempenhar essa tarefa pedagógica, consiste na realização de “seminá-

⁶ Evidentemente não estou insinuando que alunos de nível superior sejam analfabetos. O ponto que quero salientar refere-se à falta de treino para uma leitura estrutural, sistemática e rigorosa do texto. Normalmente, conforme aponte, o ensino médio, e até mesmo o universitário, exigem e reforçam um treinamento intelectual voltado à leitura rápida, orientada para a memorização e a simplificação das ideias de um texto, e não para a reconstrução da ordem interna das razões que constituem os seus argumentos. Nesse tipo de leitura usual, a dimensão metodológica, o vocabulário interno do texto e seu rigor costumam ser sacrificados e as ideias do autor, retraduzidas para uma linguagem simplificadora que lhe é estranha e que termina por ser deturpada e/ou anacrônica.

rios com os alunos”. Confesso que durante o meu período de estudante no ensino superior (em especial durante minha graduação no curso de Direito) a mera menção, pelo professor, de que o curso se basearia em seminários costumava gerar em mim um misto de calafrio e antecipação de tédio. Afinal, seminários costumavam ser sinônimos de “aulas” amadoristicamente ministradas por alunos, sobre textos que somente os apresentadores tinham lido ou, alternativamente, sobre textos que eu tinha lido e não via razão para alguém resumi-lo para mim. Assim, a falta de leitura prévia (numa suposta intenção de permitir que todos se beneficiassem de distintas leituras feitas pelos alunos da turma e reduzindo o esforço de cada um) tornava o proveito pequeno em face do amadorismo e da simplificação da exposição. Já a leitura prévia tornava entediante a audiência de uma exposição sobre algo que já conhecia. A situação se agravava nos seus efeitos negativos caso o texto objeto do seminário fosse conceitualmente complexo e exigisse uma *finesse* analítica normalmente escassa nessas situações. Tolerados pelo professor, o descuido e a falta de empenho e preparação da parte dos alunos tornavam a experiência ainda mais penosa e improdutiva.

Atualmente utilizo intensivamente a técnica de seminários sobre textos conceitualmente complexos, em especial, mas não exclusivamente, em cursos de Filosofia e Teoria do Direito.⁷ Acredito que o seminário constitui uma técnica poderosa e eficaz para atingir esse difícil objetivo pedagógico (i.e., treinar a leitura e a discussão de textos conceitualmente complexos). É certo que um seminário pode ser usado também para se atingir outros objetivos. Dentre os propósitos possíveis poderíamos elencar: oferecer ao aluno um panorama de informação sobre um ou diversos temas; estimular a capacidade de pesquisa e organização pedagógica do aluno; favorecer a integração social da turma; estimular a participação oral; dividir tarefas de pesquisa e coleta de informação sobre determinado assunto; sensibilizar o aluno sobre determinado tema, assunto ou problemática. Diferentes objetivos poderão recomendar diferentes estratégias. Interesse-me aqui pelo desafio precípua anteriormente exposto, i.e.,

⁷ Nos últimos anos tenho ministrado cursos de Filosofia Política, “Teoria do Direito e Ética e Teoria do Direito na DIREITO GV e de Teoria do Direito, Sociologia Jurídica, Introdução ao Estudo do Direito”, em *Lógica e Metodologia Jurídica e Ética na Faculdade de Direito da USP*.

ensinar a leitura rigorosa de textos *conceitualmente complexos*, e não necessariamente *informativamente densos*. Não vou discutir tais hipóteses. Restrinjo-me aqui ao uso do seminário como método útil para: 1) propedeuticamente treinar os alunos a ler textos e discutir ideias conceitualmente complexas e 2) permitir o aprofundamento conceitual e teórico em algum campo do saber abstrato, como a teoria do direito. Para que funcione a contento, contudo, algumas regras básicas devem ser atendidas. Procurarei expor algumas opções e experiências que julgo bem-sucedidas que tenho tido em minha atividade docente recente.

4.3. OS REQUISITOS PARA UM BOM SEMINÁRIO

Apresento a seguir alguns dos requisitos que entendo serem necessários para que, tendo em vista os objetivos já mencionados, tenha-se um seminário proveitoso e, em seguida, algumas sugestões de como tais exigências podem ser alcançadas. Um bom seminário deve exigir como condição: 1) leitura prévia dos textos designados; 2) exposição estruturada e rápida da parte da pessoa ou do grupo encarregado da apresentação; 3) participação intensiva do professor como coordenador da discussão; 4) restrição da discussão ao texto designado para a aula (o texto não deve ser pretexto, mas sim o foco da discussão); 5) seleção adequada dos textos, tendo em vista a estratégia e os objetivos gerais do curso (que deverão ser apresentados no programa e na primeira aula) e a capacidade de leitura dos alunos; 6) limitação do número de alunos em sala de aula.

4.3.1. A LEITURA PRÉVIA E A ELABORAÇÃO DO TEXTO

A leitura prévia constitui um dos principais mecanismos para o sucesso dos seminários orientados para a discussão de textos conceitualmente complexos. Sem essa leitura, o objetivo de discussão complexa e rigorosa fica prejudicado desde o início. Isso porquanto a complexidade do texto e dos argumentos exige uma familiaridade prévia do aluno com o texto e com seus argumentos. É redundante dizer, mas vale enfatizar, “temas e textos complexos são complexos” e, portanto, demandam ser trabalhados e estudados antes de discutidos.

4.3.2. A APRESENTAÇÃO BREVE DA ESTRUTURA CONCEITUAL DO TEXTO

Entendo ser conveniente a apresentação rápida (normalmente concedo apenas 12 minutos para a apresentação oral, ver instruções contidas no anexo 1) da estrutura conceitual de um texto.⁸ Para tanto, exijo que os alunos elaborem um documento a ser entregue aos demais alunos da turma (um *hand-out*) no dia do seminário, no qual deve estar apresentada a estrutura conceitual do texto a ser discutido.⁹ A ideia central de tal documento e da apresentação não é fornecer um resumo do texto, mas antes a estrutura do encadeamento de suas ideias.¹⁰ O *hand-out* deve apresentar *exaustivamente* a estrutura do texto.¹¹ Já a apresentação, em face da limitação de tempo imposta, deve ser *seletiva*, mas coerente com a estrutura identificada no *hand-out*. Costumo comparar o *hand-out* a um raio X do corpo humano, em que todos os ossos se apresentam com uma estrutura e uma organização, e não como um ossário. O raio X radiografa exaustivamente os ossos de nosso corpo. Contudo, se temos

⁸ Expliquei, com objetivos didáticos, o que significa o “método de leitura estrutural” em outro texto, razão pela qual me permito não repetir os argumentos. Ver *O método de leitura estrutural (Textos em debate)*, de Ronaldo Porto Macedo Jr., Cap. I de MACEDO Jr. y Ronaldo PORTO (org.) *Filosofia Política*, Atlas, 2008, também disponível in Cadernos Direito GV Número 16 - mar/2007, disponível para download in <<http://www.direitogv.com.br/interna.aspx?PagId=HTKCNKWI&IDCategory=4&IDSubCategory=84>>.

⁹ No texto que se constitui na primeira leitura (obrigatória) do curso, explico e descrevo em que consiste o método de leitura estrutural.

¹⁰ É importante notar que, de uma perspectiva mais rigorosa, o método de leitura estrutural envolve a reconstrução das ideias de um texto segundo a ordem das razões a qual não necessariamente corresponde à ordem de exposição dos argumentos, a sua ordem topológica. Em cursos de graduação e mesmo de pós-graduação de Direito prefiro exigir no *hand-out* e exposição a apresentação da *estrutura topológica*, e não a *estrutura lógica* do texto, em razão dos limites de tempo disponível e do caráter inevitavelmente mais polêmico que pode assumir a reconstrução lógica. Sobre o assunto e as distinções, ver *O método de leitura estrutural*, *op. cit.*

¹¹ A apresentação exaustiva poderá se tornar, a depender do grau de detalhamento escolhido para a sua elaboração, um trabalho longo e, nesse caso, impróprio para a sua finalidade de servir de guia para a apresentação e a discussão. Sugiro, em média, que o *hand-out* não ultrapasse quatro páginas. Idealmente recomendo duas páginas. Contudo, esse número poderá ser maior, desde que nele estejam contidas identificações gráficas dos seus pontos estruturantes, como tipos em negrito, etc. Tais recursos permitem que os alunos que assistem à apresentação facilmente localizem o momento da apresentação no *hand-out* que receberam.

de falar de nossos ossos em dois minutos, precisaremos selecionar aqueles sobre os quais falaremos. Fará sentido que escolhamos aqueles maiores e estruturantes (crânio, coluna vertebral e membros) e, posteriormente, passemos para os demais.

Tendo em vista que tal atividade é bastante trabalhosa e exige certo grau de rigor na reconstrução da estrutura do texto utilizado, ela não é exigida de toda a turma, mas apenas do grupo encarregado da exposição.

A brevidade da exposição visa também a: 1) não consumir precioso tempo em sala de aula, que deverá ser dedicado ao debate com a exposição verbal de um texto para um público que já o leu; 2) garantir que os alunos organizem a apresentação de modo a descrever a estrutura do texto, e não dele fazer um resumo ou “apresentar as ideias que mais os interessaram, impressionaram ou marcaram”; 3) garantir que, caso a apresentação não seja boa ou adequada, esse exercício não penalize os demais alunos com uma entediante apresentação por mais do que 12 minutos. Todos podem tolerar 12 minutos de aborrecimento (se o seminário não estiver bom), não mais do que isso!; 4) permitir que a maior parte do tempo de seminário seja dedicada a discussão e debate, e não a um monólogo com baixo grau de participação e interatividade.

4.3.3. COMENTÁRIO E AVALIAÇÃO DA APRESENTAÇÃO E DO HAND-OUT

Terminada a apresentação, o professor deve comentar a apresentação, também rapidamente (normalmente procuro não gastar mais do que 5 minutos nesta atividade), apontando, não apenas para os expositores, *mas para toda a classe*, o que não está bom e o que deve ser aperfeiçoado no que tange tanto ao *hand-out* como à apresentação oral de até 12 minutos. Os critérios e as recomendações são explicados previamente aos alunos (ver anexo 1 adiante) e são cobrados e avaliados nesse momento. O estabelecimento de uma *nota individual* para a apresentação verbal¹² e, sempre que possível, também para a elaboração do *hand-out* é o mecanismo que encontro para estimular o empenho na realização de um

¹² Em curso de graduação costumo atribuir 10% do total da nota a essa dupla tarefa de elaboração de *hand-out* e apresentação. Como a nota de apresentação é individual, todos os membros do grupo encarregado da apresentação devem participar diretamente da exposição e estar preparados para apresentar qualquer parte do texto. Não é permitida a eleição de um “expositor do grupo”.

bom trabalho e evitar a estratégia do “carona” que pouco ou nada participa do esforço realizado pelo grupo. Uma vez que essa tarefa envolve um aprendizado coletivo por parte da turma, também o grau de exigência e de intolerância com deficiências de apresentação e elaboração dos *hand-outs* aumenta conforme o andamento do curso. Sempre que a apresentação for insuficiente, isso deve ser dito clara e diretamente aos alunos. Quando necessário, exijo que o trabalho seja refeito.

4.3.4. O USO DE APRESENTAÇÕES DE SLIDES

Normalmente não exijo que os alunos façam a sua breve apresentação valendo-se de *slides*. Esse meio tecnológico nem sempre está disponível para os alunos, o que não permite que sempre se possa contar com ele. Além disso, o seu uso demanda aprendizado específico e também importa o risco de a apresentação se tornar mecânica, mais parecendo uma “leitura de *teleprompter*” do que um seminário. Ademais, a apresentação oral que dispensa tal recurso constitui uma técnica de apresentação de ideias tão ou mais importante do que o emprego da tecnologia de *slides* ou outras equivalentes. Vivenciamos hoje o risco de nos tornarmos “viciados e dependentes” de apresentações de *slides* para apresentarmos ideias e de esquecermos como nos comunicar sem tal meio.

Não obstante, entendo que o uso de *slides* para as apresentações breves que são exigidas dos alunos constitui uma boa ideia por outros bons motivos. Conforme salientei, o *hand-out* deve ser exaustivo. Se recordarmos a metáfora do raio X do corpo humano, uma apresentação dos ossos do corpo deve começar pelos grandes ossos (crânio, fêmur, coluna vertebral, etc.) e, apenas se houver tempo, chegar até a referência aos pequenos ossos, como a falangeta, a bigorna e o estribo, etc.

Uma vez que a apresentação é necessariamente seletiva, ela envolverá um novo esforço, distinto daquele demandado para a elaboração do *hand-out*. Evidentemente, com este a apresentação deve manter profunda coerência. Nesse contexto, a elaboração de *slides* se revela especialmente útil por dois motivos. Em primeiro lugar, ela exige do aluno que programe a sua apresentação, selecionando o que dela vai constar. Apresentações baseadas no *hand-out* sem um esforço de seleção costumam não apresentar a estrutura do texto e tendem a ultrapassar o tempo re-

servado para a apresentação. Em segundo lugar, a comunicação visual do *slide* combina-se bem com o objetivo de fazer uma apresentação breve e reveladora da estrutura argumentativa do texto (Isso fica bem ilustrado no exemplo indicado no anexo 5).

4.3.5. A CONDUÇÃO E A ORGANIZAÇÃO DO SEMINÁRIO

Depois de concluídos os comentários e feita a avaliação da apresentação,¹³ inicia-se, *propriamente*, o seminário. Caberá ao professor desempenhar um papel fundamental na condução da discussão do texto. “O que acharam do texto?”, “que dúvidas vocês têm?” são perguntas que costumo fazer no início dessa fase. Usualmente, num primeiro momento, recolho impressões mais gerais e espontâneas dos alunos sobre o texto lido. Elas poderão se referir tanto ao interesse, à dificuldade ou ao prazer despertado pela leitura, como também a algum ponto de incompreensão, dúvida ou discordância com o texto. Nesse primeiro momento, o mais importante é convidar os alunos a participarem e levantar os pontos que suscitaram a atenção deles, de modo a ter uma ideia preliminar de como o texto foi lido. A coleta das impressões deve evitar as polêmicas internas prematuras. Ela deve servir como um mapeamento das questões suscitadas. Isso permitirá ao professor identificar se as questões que ele julga centrais foram abordadas ou compreendidas e, assim, avançar para o passo seguinte e montar a sua agenda para o seminário.

Nesse segundo momento, e levando em consideração as questões e as impressões levantadas pelos alunos, o professor deverá verificar: 1) se as questões levantadas são realmente centrais; 2) sendo as questões levantadas efetivamente centrais, qual é a melhor forma de abordá-las e organizá-las. De modo geral, reconstruir as questões na ordem como elas são enfrentadas no próprio texto pode ser um bom ponto de partida. Em outras palavras, o professor deve verificar se com base nas questões e nos comentários levantados já é possível organizar uma estratégia para percorrer os argumentos que estruturam o texto ou se melhor será insistir

¹³ Não costumo dar a nota logo após a apresentação, de modo a evitar que o tema da avaliação atraia excessiva atenção dos alunos, prejudicando o andamento do seminário. O comentário de mérito, contudo, é feito imediatamente após a exposição dos alunos.

em algumas perguntas estratégicas que localizem as questões essenciais. O professor pode e deve organizar a ordem em que as questões levantadas (e outras “esquecidas pelos alunos”) deverão ser abordadas. Iniciar a discussão de um ponto ou de um argumento surgido no final do texto e que dependa do exame de premissas e argumentos anteriormente apresentados costuma ser uma estratégia equivocada e geradora de confusão entre os alunos. Isso será tanto mais verdadeiro quanto mais complexas e não triviais (e, portanto, “problemáticas”) forem tais premissas e antecedentes lógicos.¹⁴

Numa segunda etapa da discussão, a compreensão rigorosa das ideias do texto deve ser perseguida. “Qual é o *ponto* ou a intenção principal do texto?”, “qual é a sua estratégia geral?”, “como ele está estruturado?”, “como o autor estruturou o seu argumento?”, “na primeira parte do texto, qual é o *ponto* ou a intenção específica do autor?”.¹⁵ A função do professor será mais propriamente a de coordenar a ordem das perguntas do que apresentar diretamente respostas. Deverá também coordenar a participação dos alunos e garantir que o debate não fuja do texto (transformando o texto em pretexto, estratégia muitas vezes apreciada por aqueles que não leram o texto) ou não se perca em questões menos importantes ou, ainda, que os temas sejam discutidos dentro de uma ordem mais clara e eficiente. Nesse ponto entendo ser importante não permitir um andamento excessivamente espontâneo da discussão. Organizar a ordem das perguntas a serem respondidas e dos argumentos é muito importante. Nesse esforço seletivo muitas questões e observações dos alunos deverão ser descartadas, descontinuadas ou postergadas para momentos posteriores. Cumpre também ao professor garantir a participação de todos e calibrar a dinâmica da discussão para evitar que poucos falem muito e desestimulem a participação dos demais, que muitos argumentos sejam apresentados de uma só vez, que as intervenções sejam

¹⁴ Sobre esse conceito de lógica interna do argumento, ver, além de *O método de leitura estrutural*, *op. cit.*; GUÉROULT, Martial, *Lógica, arquitetônica e estruturas constitutivas dos sistemas filosóficos*, tradução de Pedro Jonas de Almeida, *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 30, nro. 1, 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732007000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 4 oct. 2012.

¹⁵ Para isso é fundamental que todos os alunos estejam com o texto objeto de discussão em mãos.

excessivamente longas e/ou que delas não se extraia uma conclusão clara. Nesse último caso, o professor poderá devolver a palavra ao aluno para que a resuma ou sintetizar ele mesmo o ponto central que se pode extrair de sua intervenção verbal.

O professor deve evitar a tentação de responder diretamente às questões levantadas pelos alunos. A melhor estratégia é, em vez de responder, reenunciar a questão e perguntar aos demais alunos o que pensam dela. A estratégia socrática de coordenar por meio de perguntas e não de respostas diretas é sempre mais eficiente e convidativa à participação. Não obstante, em questões pontuais ou estratégicas (por envolverem alguma confusão importante para o desenrolar do seminário), o professor não deve hesitar em apresentar alguma explicação ou esclarecimento. O professor, contudo, não deve protagonizar a discussão, pois isso tende a esvaziar o seminário, transformando-o ou numa aula expositiva na qual o aluno passivamente anota o que o professor fala, ou num exercício de pergunta e resposta que dispensa a reflexão do aluno sobre o entendimento do texto.

Ainda que o curso de um seminário possa estar sujeito a andamentos diversificados em razão da participação dos alunos, é fundamental que o professor tenha em mente de forma clara quais os pontos cuja discussão ele julga essencial. Ele precisa de um plano de voo, a sua agenda de temas e de perguntas que devem ser examinadas, ainda que possa mudá-lo conforme o andamento da aula.

Evidentemente a discussão de um texto não significa impedir que críticas e objeções a ele sejam feitas. Do ponto de vista da ordem da discussão, contudo, certa humildade é sempre desejável. Entender as ideias do autor envolve, ao menos preliminarmente, o esforço para a leitura do texto segundo as intenções do seu autor, i.e., segundo a mente de quem o escreveu. Essa estratégia evitará o “criticismo” apressado, o polemismo fácil e retórico tão comum em algumas salas de aula e tão avesso ao pensamento rigoroso de um sistema de ideias. Uma vez que o professor reconheça que os elementos centrais do texto, que constituíam os seus objetivos no momento em que o texto foi escolhido, foram abordados, uma discussão mais livre das ideias do texto poderá ser conveniente. Evidentemente o encadeamento de textos que “dialoguem” entre si e ampliem sistemática e construtivamente o repertório conceitual dos

alunos facilitará a coordenação da discussão, visto que o universo dos argumentos ficará organizado dentro de um repertório comum da classe. O sucesso dessa estratégia depende em parte, portanto, da boa organização do curso e da seleção dos temas e dos textos.

4.3.6. A CONSTRUÇÃO DO PROGRAMA E A ESCOLHA DOS TEXTOS

A escolha dos textos é de fundamental importância. Os alunos podem ter resistência à leitura de textos muito difíceis e complexos, contudo nada se compara à resistência que têm à leitura de textos trabalhosos quando não identificam uma razão de ser para o seu esforço. Os textos escolhidos devem ser de ótima qualidade, desafiadores e, na medida do possível, claros e bem-escritos. Deve-se evitar escolher textos que sejam um resumo escolar panorâmico e superficial de ideias alheias. Ademais, a carga de leitura obrigatória deve ser aquela que efetivamente será discutida em sala de aula. É preferível ter uma carga de leitura menor e bem lida do que muitas páginas, muitos autores que não poderão ser discutidos sistematicamente durante os seminários. O professor, é claro, poderá exigir outras leituras em seu curso. Contudo, não deverá exigir para o seminário uma leitura que não seja diretamente utilizada na discussão, sob pena de desorientar o aluno sobre as prioridades de leitura ou de desestimulá-lo a ler seriamente os textos. Poucas estratégias são mais contraproducentes do que a de demandar do aluno uma carga de leitura que, especialmente em razão de sua complexidade, não poderá ser apreendida, digerida ou discutida durante o seminário. O que exceder a leitura a ser efetivamente discutida deverá ser colocado na bibliografia complementar, obrigatória (para o curso, mas não para aquele seminário específico) ou meramente de referência (ver exemplo de programa e seleção de textos no anexo 1). Por motivo semelhante, entendo ser desaconselhável a indicação de mais do que um texto por aula. Excepcionalmente, se houver grande coordenação temática e metodológica entre os textos, mais de um texto poderá ser indicado. Nesse caso, contudo, serão necessárias duas apresentações distintas, dividindo-se o tempo destinado à discussão de cada um deles.

Quero também salientar que, num curso que tenha como propósito aprofundamento teórico e rigor conceitual, o excessivo ecletismo dos tex-

tos, em termos de abordagens, métodos e assuntos, não é uma estratégia aconselhável. É melhor conhecer bem um determinado sistema de ideias e conseguir pensar por meio dele, e com base nele, do que conhecer superficialmente muitas referências apenas “de orelhada”. Em alguns casos, poderá ser altamente recomendável concentrar a atenção no sistema de ideias de um autor e/ou de seus interlocutores mais diretos ou possíveis do que fazer um “*pot-pourri*” ou um mosaico de visões. O ecletismo exagerado presta um desserviço ao rigor e renova uma velha homenagem ao bacharelismo. Essa é uma tradição ao gosto dos conservadores a que se refere Stuart Mill.

4.4. COMO ATENDER A TAIS EXIGÊNCIAS?

4.4.1. *BREVES PERGUNTAS A SEREM RESPONDIDAS ANTES DO SEMINÁRIO*

Conforme dito, a leitura prévia é essencial para o bom desempenho do curso. Como garanti-la? Evidentemente o grau de maturidade intelectual e de comprometimento com a seriedade de um curso e com a obrigatoriedade das leituras pode variar muito conforme o público-alvo ao qual é direcionado o curso. Não obstante, de maneira geral, em cursos de graduação, a existência de algum mecanismo de estímulo à leitura prévia pode representar uma enorme diferença na qualidade da leitura realizada pelos alunos.

É essa uma das razões que me levam a usualmente exigir que os alunos semanalmente preparem respostas rápidas a uma ou duas questões sobre o texto a ser discutido. Tais perguntas deverão ser respondidas até meia-noite do dia anterior ao seminário (quando este ocorre de manhã).¹⁶ O importante é que as respostas breves, de até uma página, sejam respondidas *antes* do seminário (ver orientações contidas no anexo 1).

Esse pequeno exercício visa a: 1) garantir a seriedade da leitura; 2) constituir um momento de reflexão preliminar sobre o texto a ser discutido, de modo a estimular o “diálogo” do aluno com o texto e com as dificuldades deste; 3) permitir um exercício de elaboração escrita que exponha rigorosa e objetivamente as ideias de um autor, de modo a

¹⁶ Costumo atribuir 30% da nota final do semestre a esses trabalhos entregues semanalmente e 10% do total da nota ao *hand-out* e à apresentação individual.

treinar o aluno para o trabalho ou para a prova final. A efetividade, a seriedade e o bom proveito do exercício se elevam exponencialmente se as “respostas semanais” são corrigidas rapidamente (o prazo de uma semana é o ideal), permitindo um “retorno” (*feedback*) ao aluno. Quanto mais sérias são a correção e a avaliação, maior é o comprometimento do aluno.

A tarefa de correção semanal de tais respostas ou exercícios é trabalhosa e poderá consumir um tempo considerável do professor. O envolvimento de monitores, de alunos de pós-graduação ou mesmo de alunos de graduação poderá ser uma estratégia eficaz para reduzir esse custo para o professor e, ao mesmo tempo, contribuir para o envolvimento de outros membros do corpo discente nas atividades pedagógicas. O envolvimento de um número grande de monitores poderá exigir um esforço adicional para coordenar as atividades de correção e uniformizar os critérios de correção. Não obstante, é possível fazê-lo com um grupo motivado e bem-orientado (ver anexos 2 e 3). Em situações em que houver um pequeno número de alunos frequentando os seminários, as correções poderão ser feitas pelo próprio professor ou por um só monitor. Em contextos com elevado número de alunos, será necessário (e altamente produtivo e estimulante) envolver um número maior de alunos e monitores na tarefa de correção. Nesse caso, será necessário oferecer uma orientação mais formalizada àqueles envolvidos (ver anexo 2).

4.4.2. *MINI REACTION PAPERS*

Em face do relevante impacto que a elaboração de textos semanais gera para o andamento e a qualidade do debate em seminários, entendo que o seu abandono em razão do excesso de trabalho que demanda deve ser, tanto quanto possível, evitado. Até mesmo em cursos de pós-graduação, nos quais se supõe um *ethos* acadêmico mais consolidado e um compromisso com a seriedade e a disciplina de estudos mais claro, a falta de exigência desse esforço prévio ao seminário propriamente dito impacta negativamente a qualidade da leitura.

Em situações em que não houver disponibilidade de auxílio por parte de monitores ou colaboradores e o custo para o professor para realizar as correções semanais for insuportável, poderá ele, antes de abandonar

a ideia, seguir outra estratégia, que, muitas vezes, adoto em cursos de pós-graduação. Nesses casos, tenho exigido dos alunos que elaborem uma ou duas perguntas que julguem relevantes e “inteligentes” sobre o texto a ser discutido e que as respondam em até uma página (ver anexo 4). Esses pequenos textos funcionam como uma espécie de mini *reaction papers* (textos breves que expressam uma reação do aluno à leitura realizada), muito comuns no sistema educacional anglo-saxônico. Diante da impossibilidade de uma correção e de uma avaliação mais criteriosa e comentada dos trabalhos, o professor poderá deles tomar ciência e neles encontrar alguns dos pontos relevantes para organizar a sua agenda de discussão ou plano de voo do seminário. A mera obrigatoriedade da entrega e o esforço preliminar de reflexão sobre a leitura tem se revelado muito útil para o andamento do seminário como um todo. O professor, é claro, poderá, conforme o caso e diante da constatação de falta de seriedade na realização desse exercício, comentar e orientar o aluno sobre como melhorá-lo.

4.4.3. O NÚMERO DE ALUNOS

Evidentemente, há limites de alunos para que um seminário possa ser uma experiência educacional estimulante e produtiva. Acredito que um número próximo do ideal está entre 10 e 15 alunos. É ainda confortável para o professor trabalhar com um universo de até 35 alunos. É tolerável com até cerca de 50 alunos. Quando o número de alunos ultrapassa esse limite, estratégias alternativas poderão ser buscadas. Dentre elas, mencionaria: 1) divisão das turmas em duas ou mais salas, sob a coordenação de outros professores ou monitores qualificados e treinados. Uma variante de tal estratégia seria a reunião regular (digamos, a cada encontro de seminário em classes menores) dos grupos numa sala maior para uma discussão “mais geral e abrangente” sobre o andamento das discussões com o professor responsável. Nesse caso, poderá ser conveniente o acompanhamento dos seminários, de forma alternada, pelo professor responsável. A presença em sala de aula constitui uma das melhores estratégias para o aperfeiçoamento docente dos próprios monitores e jovens docentes; 2) divisão da classe em subgrupos para uma discussão preliminar na primeira parte da aula e, posteriormente, a reunião do

grupo todo para discutir os resultados parciais dos debates. Em minha opinião, é desnecessário dizer que grupos muito grandes prejudicam a qualidade dos seminários do gênero aqui discutido. No limite, esses grupos poderão inviabilizar a própria adoção de uma estratégia de seminário e recomendar a sua substituição por outra estratégia pedagógica, por exemplo, a discussão comentada de um texto pelo professor. É importante lembrar que nada impede que o método socrático e dialogado de ensino também se pratique em classes com maior número de alunos. Nesse caso, contudo, não se estará adotando a estratégia de seminário.

4.5. SEMINÁRIOS: UMA VELHA IDEIA A SER CONSERVADA

A utilização de seminário como estratégia de ensino para a leitura e a discussão de textos conceitualmente complexos é altamente eficiente e produtiva, desde que o professor mantenha uma coerência entre os seus objetivos pedagógicos e a escolha dos meios necessários para atingi-los. Reunir textos relevantes e importantes sem que entre eles exista um fio condutor pode resultar em insucesso. Montar bem um programa e escolher bem os textos, mas não organizar os seminários de forma consistente e exercer uma coordenação orientada por objetivos (ou agenda) claros também pode ser infrutífero. O excesso de espontaneísmo no andamento do debate poderá transformar uma boa oportunidade de discussão sistemática e rigorosa num momento retórico e indisciplinado com a participação de poucos.

Definir os objetivos, definir os meios e implementá-los constitui uma tarefa normalmente muito mais demandante para o professor do que a apresentação “expositiva” de conteúdos e ideias próprias ou mesmo de terceiros. Quando se imagina que muitas aulas expositivas serão posteriormente repetidas, a diferença de esforço e custo torna-se ainda mais evidente. Conforme dito, coordenar o seminário exige a releitura de todos os textos por parte do professor e atenção e criatividade constantes para coordenar o andamento das discussões. O esforço, contudo, costuma ser recompensador também para o professor, que, em vez de se entediar ou se inebriar (isso dependerá do tipo psicológico de cada um) com a repetição de uma aula, poderá se ver desafiado e inserido numa situação de aprendizado altamente recompensadora. Afinal, os textos clássicos,

ou apenas bons textos, também o são porque merecem ser relidos, visto que raramente se esgotam para os seus leitores. Os contemporâneos fariam muito mal se deixassem de conservar o seminário, bem definido em seus propósitos e meios, em nossas práticas docentes apenas porque ele é antigo. Isso amaldiçoaria a escolha quanto ao que conservar. Assim, como pode ser um grande erro conservador escolher mal o que conservar, pode ser igualmente um grande erro dos reformistas escolher mal o que mudar e, portanto, não conservar.

Fecha de recepción: 22-7-2012.

Fecha de aceptación: 14-12-2013.

La enseñanza del Derecho Asociativo en las escuelas de derecho y ciencias económicas

JOSÉ MARÍA CURÁ*

El que piensa como yo, no piensa. Enseña a saber,
mientras ellos aprenden a pensar.
Usar el saber para promover el sabor. Pensar es
saborear, discernir entre gustos, entre frutos, lo
que se dice disfrutar.

DE JAIME BARYLCO en *Cartas a un joven maestro*

RESUMEN

Una Universidad que al entregar el diploma de grado habilita al egresado para el ejercicio de la profesión, reconoce no solo haberlo formado en las materias propias del plan de estudios sino que, además, lo capacitó para su desempeño en el ámbito propio de la disciplina elegida. Tal el caso de los egresados de las escuelas de Derecho y de Ciencias Económicas. Frente a la disciplina que en particular aquí ocupa, resulta inevitable examinar el nivel de acierto que hoy contienen los programas de enseñanza de Derecho Societario para concluir hasta dónde el graduado se encuentra capacitado para hacer uso y aplicación del conocimiento en el ámbito propio de actuación que constituye la empresa.

Son estos pensamientos una invitación para repensar los métodos de enseñanza, meramente repetitivos de un texto legal, para configurar desde el aula universitaria un ámbito de pensamiento donde se construyan, a partir del Derecho, los contenidos que, aplicados a ese centro productor de bienes y servicios, sirvan para su desarrollo y crecimiento.

* Profesor Titular Regular, Facultad de Ciencias Económicas (UBA).

PALABRAS CLAVE

Empresa - Sociedad mercantil - Administrador - Organización - Estrategia.

The associative law teaching in schools of law and economics

SUMMARY

A university that to deliver the diploma degree enables the graduate to the exercise of the profession, recognizes not only have formed in the subjects own of the curriculum but also trained for their performance in the field of their chosen discipline. Such is the case of graduates of law schools and economics sciences. Compared to the discipline in particular here occupies, it is inevitable considering the level of success that today contain the teaching programs of Corporate Law to conclude up to where the graduate is trained to use and application of knowledge in the hange of action which constitutes the company.

These thoughts are an invitation to rethink the teaching methods, merely repeating of a legal text, to configure from the university classroom a scope of thought where are constructed, from the right, the content that is applied to that center producer of goods and services are used for their development and growth.

KEYWORDS

Company - Corporation - Manager - Organization - Strategy.

I. PRESENTACIÓN

La enseñanza del Derecho Asociativo, bajo sus diversas formas en las escuelas de Derecho y de las ciencias económicas en la República Argentina, trae consigo la necesidad de su observación y formulación de nuevas líneas de pensamiento para la pedagogía universitaria.

Desde largo tiempo atrás, los futuros profesionales se preparan sobre la base del texto legal vigente, según programas de enseñanza que sólo

constituyen simple reflejo de una estructura normativa. Estructura normativa que, además, sólo atiende a una mirada parcial del fenómeno empresa. De allí, apenas se logra, en el mejor de los casos, una mera memorización de la norma, aislada de su comprensión e interpretación en tanto integrada a un sistema más amplio que informa el Derecho positivo, al tiempo que se muestra desagregada de la realidad existencial que denota el ámbito de producción de bienes y servicios, la empresa. No trabaja el cursante bajo un mecanismo de elaboración científica del postulado, a partir de la observación del eje dado por la organización productora de bienes y servicios, y con ello poder alcanzar, desde la ciencia del Derecho, la formulación de hipótesis de trabajo y su demostración.

No se olvida de que el sistema universitario argentino concede, junto con el grado, la habilitación para el ejercicio profesional activo, lo que conlleva la necesaria capacitación del futuro egresado bajo tales condiciones para su desempeño en los diferentes ámbitos de actuación, sea el estudio; la empresa; el organismo público; la entidad privada; etc. Sistema que, desde estas notas, no se deja de observar como negativo, en tanto distorsiona la función esencial de la Universidad, como centro de formación del pensamiento, para acabar en una praxis profesional, la más de las veces de mero alcance pragmático. Parece así haberse detenido el proceso de formación universitaria en la transmisión de contenidos, olvidando el método educativo.

Toca, pues, definir a la pedagogía universitaria, conocedora ésta del hecho y del proceso educativo, modelo de educación a seguir frente al fenómeno real y singular que la Universidad informa en sus conexiones con las realidades que sirven de marco existencial, la naturaleza, la sociedad y la cultura. No sin dejar de señalar que la pedagogía no tiene en sí misma un contenido intrínsecamente propio, por lo que al decir de Dewey no es autónoma por su contenido, pero sí por la existencia de un objeto o dominio propio (la educación) y un enfoque y un interés propios (el educacional) que convierten en pedagógicos todos los conocimientos que trasponen sus límites (Nassif, Ricardo, *Pedagogía General*, Kapelusz, 1958, p. 57).

Se dirigen, pues, estas notas a repensar los métodos de enseñanza, meramente repetitivos de un texto legal, para configurar desde el aula

universitaria un ámbito de pensamiento donde se construyan, a la luz de la ciencia jurídica, los contenidos que, aplicados a ese centro productor de bienes y servicios, sirvan para su desarrollo y crecimiento.

II. EL AULA, LABORATORIO DE IDEAS

Desde el primer momento ha de hallar el cursante, en el marco del aula, un ámbito para proponer nuevas experiencias; comprobar y demostrar sus propuestas; confrontar con otras; diseñar conclusiones. Toca al docente liderar e impulsar la instalación de un verdadero laboratorio de ideas donde volcar los contenidos de la materia, al tiempo que configura un ajuste a un ambiente que interesa al docente modificar y que proporciona una palanca para los hábitos activos del grupo. Adquisición de hábitos que son debidos a la plasticidad original de las naturalezas de sus integrantes, con capacidad para variar las respuestas hasta encontrar un modo de actuación eficaz y apropiado (Dewey, John, *Democracia y Educación*, Losada, Buenos Aires, 1963, pp. 54-55).

Se advierte desde ahora integrar ese ámbito de experiencias racionales con personas imbuidas de un decidido sentimiento profesional. Por ello se descarta el tradicional diseño de subordinación profesor-estudiante, propio de las escuelas medias, o profesor-alumno, discípulo, propio de antiguos métodos de enseñanza donde el docente se limitaba a transmitir el conocimiento desde la exposición magistral.

El conocimiento resulta ser el producto de un trabajo conjunto y continuo del docente y los cursantes, superando el “dictado” de la materia para alcanzar la integración de los participantes en un verdadero comité de trabajo, anticipo de su futura ubicación profesional en una organización empresaria o en un estudio corporativo, dirigido, como bien señalara Sanguinetti Raymond en estas mismas páginas, a la adopción de “un nuevo modelo educativo” basado en el trabajo del estudiante, el cual ha de orientar “las metodologías docentes, centrándolas en el aprendizaje” de los mismos en vez de en la mera transmisión del mensaje docente (*Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 10, nro. 19, 2012, pp. 63-140).

III. EL MÉTODO

Se colocan estas notas frente a un definitivo interrogante: ¿Cuál es el método más adecuado para la enseñanza y el aprendizaje del Derecho Societario? No se duda en impulsar, decididamente, un método que reconozca al cursante como sujeto activo del proceso inducido desde la observación, presente en el aula, participando, pensando, interactuando, construyendo.

De modo particular se trata de una materia que se aparta de la idea del conflicto, propio de un criterio adversativo tan presente en las aulas de las Escuelas de Derecho, para conformar una disciplina que atiende a proyectos y desarrollos de negocios, nuevos emprendimientos, reorganizaciones empresarias.

Constituye objetivo colocar al futuro operador en el escenario de los actores del Derecho: juez, legislador, asesor, abogado litigante, investigador, auditor, actitud de reconocimiento de las variables del hecho en el caso. Se adiestra al cursante en la ubicación de los hechos frente al derecho aplicable (calificación del hecho frente al derecho), al tiempo que ejercita capacidades, tanto individuales como grupales, para enfrentar conflictos reales.

Tras una generación de interacción específica entre el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento se ubica el estudio de casos, o *método de casos*, representativos de situaciones problemáticas diversas de la vida real, para su estudio y análisis. Esto es, entrenar a los cursantes en la generación de soluciones, pero también en la identificación de la problemática (distinguiéndola de lo que no lo es).

Yendo a la actualidad, es fundamental la aplicación de este método a ciencias con eminente relación con la práctica y la problemática humana cotidiana, como el Derecho.

El enfrentamiento con casos reales, ya resueltos o cuya resolución permanece para él todavía incierta, genera un involucrarse personalmente con su proceso de aprendizaje.

Produce así una primera aproximación al mundo de la investigación, más aún, a uno de los métodos de la investigación científica: el método inductivo. Esto es así, ya que el cursante tendrá ante sí una situación contradictoria real, con actores reales, que lo interpela por una solución.

Será su tarea extraer de allí argumentaciones, principios y doctrinas, aplicables a otros futuros casos y a su vida profesional.

Resulta un fuerte compromiso en el alumno su participación como actor principal del aprendizaje, teniendo que reflexionar y exponer sus ideas y conclusiones en clase. Esto genera ciertas y especiales habilidades, tales como la capacidad de observar la realidad, la comprensión del fenómeno social del conflicto, la capacidad de toma de decisiones y la actitud de cooperación.

Este último factor es ciertamente importante, cada alumno se convierte, así, en otro profesor. Gran parte del conocimiento que el estudiante adquiere, lo hace de sus propios pares, por la circulación de los datos, los análisis de sus compañeros, los distintos puntos de vista sobre el tema, y el aporte al debate y discusión en el plenario, que harán los demás de su clase.

El método de casos fuerza al cursante a abordar exactamente la clase de decisiones, de análisis o de dilemas, a los que se enfrentará en la vida profesional día a día (sea que ejerza la profesión, la magistratura o cualquier otra alternativa). Haciéndolo, redefine la tradicional dinámica educacional, en la que el profesor provee todo el conocimiento y los estudiantes pasivamente lo reciben.

Crea el método un aula en la que no sólo se absorben hechos y teorías, sino que ejercitan sus capacidades, individuales como grupales, para enfrentar conflictos reales.

IV. LA EXISTENCIA DE UN DERECHO ASOCIATIVO

No se duda aquí acerca de la indiscutible existencia de un Derecho Asociativo como elemento autónomo integrante del sistema jurídico argentino, dotado de autonomía científica.

El fenómeno de la sociedad, en particular el caso de la sociedad mercantil sobre el que estas notas se detendrán, y más allá de que el Proyecto de Reforma elevado al H. Senado de la Nación el pasado 7 de junio, según Mensaje 884 del Poder Ejecutivo Nacional, que tramita con estado parlamentario al tiempo que las mismas se escriben, postule la unificación de los derechos civil y mercantil, constituye inevitable punto de referencia para el análisis. A ello se suman otras formas aso-

ciativas como las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles, simples asociaciones, sociedades de garantía recíproca.

De modo particular, estas notas tomarán el caso de las sociedades a partir de su existencia como hecho que la realidad informa, sobre la reunión de dos o más personas que, aplicando aportes para la realización de un objeto común, se comprometen a participar en las ganancias y pérdidas que de ello resulte.

Así se ve plasmado en el ordenamiento civil (vgr. art. 1648 del Cód. Civ.) como en la Ley de Sociedades Comerciales (art. 1º de la ley 19.550). Configura un ordenamiento especial, si bien incorporado al Código de Comercio que, valga destacar, no es objeto de derogación por parte del Proyecto de Reforma sino de mera modificación. Ello refuerza el carácter singular de la disciplina, la que como tal ha sido incorporada a los planes de estudios de grado.

Especialidad denotada no sólo por la vigencia de un cuerpo normativo diferenciado, sino por la existencia de doctrina propia, tribunales con competencia en la materia, cátedras y carreras de especialización en derecho societario, congresos, etc. Todo ello conforma un plexo que exhibe su particular existencia y, consecuentemente, el necesario tratamiento de igual modo a la hora de su desarrollo en el aula universitaria.

V. LA EMPRESA COMO OBJETO DE LA EXPERIENCIA CIENTÍFICA

He aquí el punto de atención en el planteo científico de la cuestión que se analiza. Se trata del primer objeto de observación a partir del cual el futuro profesional puede conocer el ámbito de aplicación del instituto jurídico, sea como herramienta de desarrollo, más precisamente para los profesionales de las ciencias económicas (contadores públicos; administradores; actuarios; economistas), sea como respuesta del Derecho al proceso de crecimiento económico en el caso de los profesionales de las ciencias jurídicas (escribanos; abogados; traductores).

Es éste el punto de partida de la tarea conjunta del docente y cursantes, donde comienza a construirse el escenario en el que desarrollará la tarea de encontrar el marco de actuación de los sujetos participantes, a los que dará forma cual actores; según objetivos de cada actividad

empresarial; interrelaciones de los sujetos; sus vínculos extraterritoriales; los modos de financiamiento.

Primer paso donde se incorpora el conocimiento del acontecimiento empresarial, en tanto organización de los factores de la producción para la producción de bienes y servicios. Concepto que proviene de la observación de la realidad y que a todas las disciplinas interesa. En el singular, a la ciencia del derecho.

Es desde el derecho donde se provee, a partir de la creación de las personas de existencia ideal, la posibilidad de que esa organización sea creada, administrada, representada, por una persona de existencia ideal, persona jurídica. La sociedad mercantil.

El cursante se encuentra así frente a dos mundos a los que habrá de vincular racionalmente. El mundo económico, productor de bienes y servicios, y el mundo jurídico, proveedor de una forma ideal que posibilite a esa organización productora instalarse y desarrollarse a favor de un beneficio económico. Se advierte, desde esta investigación preliminar, la necesaria interrelación de conceptos. La empresa debe responder a la figura societaria, y tomar aquellas herramientas útiles aportadas por otras ciencias para así poder atender los diferentes ámbitos de la realidad social.

Bien se ha dicho de la empresa ser un círculo de actividades organizado por un empresario, el cual ordena esos elementos hacia un fin lucrativo, empleando el trabajo propio y el ajeno. No existe un Derecho de la empresa porque todavía no supo reflejar el Derecho lo que la empresa es en un sentido económico. La empresa empieza siendo pura actividad, pero ésta produce una cosa nueva que adquiere su vida propia, una entidad que se separa del empresario, hasta el punto que muchas veces el interés de la empresa es opuesto al interés de éste, y cuando surge un conflicto de esa naturaleza suele subordinarse el interés del empresario al de la empresa (conf. Garrigues, Joaquín, *Hacia un nuevo derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, pp. 267-268, 272-274).

Claro está que el presente análisis se refiere de modo inmediato a la realidad argentina. A modo de ejemplo, se señala el caso de Italia. Su legislación, específicamente en los artículos 2082 y siguientes del Código Civil -*Codice Civile*- de 1942, inscribe por primera vez los conceptos de "empresa" y "empresario", donde la teoría de la empresa y

la reestimación de la calidad de empresario entroncan con una tendencia “neocorporativista”.

VI. INTRODUCCIÓN AL DERECHO SOCIETARIO

El primer paso en el tratamiento de los contenidos de la materia lo constituye su introducción, donde el cursante, empleando los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridos en las materias correlativas, comienza su exploración en el fascinante mundo de la empresa. Aparecen así ante sus ojos, desde su misma incorporación a la Comisión asignada, nombres y hechos que le son fácilmente reconocibles: fábrica; obrero, producción; stock; depósito; jefe de planta; transporte; materia prima; línea de producción; producto final; etcétera. Es con esos elementos y en ese marco donde comienza a desenvolverse la materia, que el futuro profesional ha de ir descubriendo a través de la norma ordenatoria del proceso productivo, donde la finalidad de lucro se enlaza con un propósito final de efecto y alcance sobre la sociedad, conocido como de responsabilidad social empresaria, sobre lo que estas notas también destacan su necesaria atención.

Es éste el momento en el que debe advertir, descubrir y comprender la existencia de un espacio donde ocurre el acontecimiento que luego sí merecerá la atención del Derecho, como también lo merece de otras disciplinas. Se configura así no sólo la circunstancia motivadora de la materia sino que el cursante encuentra, desde el Derecho, justificación de su existencia como disciplina especial. Etapa de la cursada que bien puede contener una visita a una planta industrial donde pueda conocer el proceso de incorporación de la materia prima adquirida para ser aplicada al proceso de transformación en un producto final, dándole mayor valor, para luego lucrar con su enajenación. Realidad que en el aula confrontará con la noción que informa el inc. 1º del art. 8º del Código de Comercio, como concepto natural del acto de comercio.

VII. EL EMPRESARIO

Sigue a ello conocer sobre la existencia del sujeto responsable de la organización. Organizador al que fácilmente el cursante reconocerá como empresario.

Cabe aquí presentar al cursante dos espacios concurrentes, claramente diferenciados, a los que el derecho atiende: uno, aquel donde se produce el producto, la fábrica; el otro, desde el cual se organiza ese proceso. He aquí una de las carencias que actualmente se advierten en la enseñanza del Derecho Societario. Esto es, la falta de un análisis vinculante del sujeto empresario para con la empresa. Tan es así que hasta la misma Ley de Sociedades 19.550 omite el uso de la palabra “empresa” o “empresario”, como sí lo hace la Ley de Contrato de Trabajo (20.744).

Constituye el empresario un espacio donde se planifica, se organiza, se adoptan decisiones. Mal podría imaginarse al centro productor de bienes carente de ese factor de planificación y decisión.

Se comprende como inevitable que ese organizador ha de ser, necesariamente, una persona, ya de existencia visible, ya de existencia ideal, persona, al fin, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

VIII. LA SOCIEDAD EMPRESARIA

Se llega así a uno de los puntos esenciales de la cuestión aquí planteada. Será el momento de desarrollo del curso donde se avance sobre la estructura organizacional de la sociedad mercantil, sostenida en los cuatro pilares que la doctrina reconoce como funcionales y que responden al llamado principio organicista: gobierno, administración, representación y fiscalización.

Es aquí donde el cursante ha de comprender cómo ha de decidirse qué producto se fabricará; cómo ha de fabricarse; quién y cómo ejercerá la representación del negocio; cómo se fiscalizará el desarrollo del proceso productivo. Decisiones todas producidas en el ámbito mismo de la sociedad con efecto y alcance en la empresa.

A. LA DECISIÓN DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD

Arriba se precisó ser cuatro las funciones que conforman el llamado principio organicista, sobre el que se sostiene el ordenamiento societario. Bien vale al punto destacar que no cabe formular un orden de prelación de uno respecto de otro, toda vez que en su funcionamiento ocurre una necesaria interrelación que determina un sistema equilibrado donde las mismas coexisten de un modo armonioso.

Es la decisión de constitución sí el primer acto en la vida de una sociedad mercantil, plasmado en el acto o contrato constitutivo. Si bien el contrato constitutivo responde a la voluntad concurrente de los participantes dispuestos a alcanzar la calidad de socio, no es menos cierto que, como resultado de ese ejercicio de voluntad decisoria inicial, queda plasmado el estatuto social, cual conjunto de reglas determinantes del funcionamiento futuro del sujeto sociedad. El cursante tiene ante sí el instrumento que así lo denota. Es el momento en que toma contacto con la instrumentación de la voluntad asociativa, cuando aprende a conformar sus cláusulas, a modificarlas, a discutir las.

Aparece aquí otro elemento a considerar en el proceso de aprendizaje de la materia. Es a partir de la celebración del acto constitutivo, como expresión de la voluntad conjunta de los otorgantes, donde se plasma la capacidad de desarrollo estratégico de cada participante. Adquiere el cursante el conocimiento de la aptitud de actuación de cada socio en la sociedad a partir de su aporte de capital, los mecanismos de toma de decisión en la asamblea, el modo de integración del órgano de administración. A partir de ese instrumento puede determinar el posicionamiento estratégico de cada sujeto participante, socio; reconocer sus derechos, sus obligaciones, su capacidad de proponer modificaciones, de acceder a la información, etc. Toma también contacto con los organismos de control e información societario (por ej.: Inspección General de Justicia; Boletín Oficial; Registro de Juicios Universales) ingresando a la información que los mismos guardan.

Se conjuga el pensamiento jurídico con el desarrollo del pensamiento estratégico que luego aplicará en el llamado “plan de negocios” a desarrollar desde la empresa. La adquisición de capacidad de decisión estratégica en el marco de actuación de la sociedad mercantil constituye uno de los objetivos a lograr en el proceso de formación del futuro profesional.

B. LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE GOBIERNO COMO MODO DE FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD SOCIAL

Llega el curso a uno de sus momentos más significativos. Aquí el futuro profesional es colocado frente a una de las situaciones más pró-

ximas a la realidad cotidiana de la vida de la empresa. Esto es, la toma de decisión en el seno de una asamblea, como órgano de gobierno formador de la voluntad social.

Debe el cursante llegar a este acto con una clara definición de su posicionamiento estratégico, con un plan de actuación en la asamblea desarrollado conforme a los factores determinantes de su capacidad de acción.

Este punto requiere de la actuación personal del cursante ejercitando las diferentes alternativas que la asamblea requiere como acto orgánico y formal. A través de ese ejercicio comprende el alcance de las diferentes funciones, conoce los instrumentos requeridos para la validez del acto. Un acto complejo en su conformación final, requirente del debido cumplimiento de todas esas formalidades para alcanzar un resultado eficaz. Es el momento en que también el cursante conoce los mecanismos de impugnación de la decisión asamblearia, su trámite en sede judicial, el otorgamiento de medidas precautorias que eviten hacer aplicación de la decisión frente a una situación de peligro, su declaración de nulidad.

Resulta la decisión asamblearia de inevitable vinculación con el proceso productivo, sea la determinación del objeto social, el aumento del capital, el traslado del domicilio, etc., o, en situaciones de mayor alcance en el marco de los llamados procesos de reorganización empresarial, la fusión o escisión societaria.

No se deja de prestar atención, como también a lo largo de toda la materia, a las referencias que informa el Derecho Comparado.

C. LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN SOCIAL

Al punto se ingresa en el ámbito del órgano de administración. Se reconoce ya al cursante capacitado para conocer sobre el marco de actuación de la sociedad, habilitado para el manejo de los modos de designación de los integrantes del órgano de administración, su funcionamiento, asignación de retribuciones, atribución de responsabilidades, etc.

El ejercicio profesional requiere de la actuación personal del profesional y para ello debe prepararse el Cursante, comprendiendo el alcance y naturaleza de la función.

D. EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL

El ejercicio de la representación social constituye el elemento que permite vincular la estructura empresaria con el mundo exterior.

Es aquí donde puede observarse el significativo aporte del derecho a la realidad empresarial, donde la estructura productiva requiere de una persona que la interrelacione con terceros, sea para la colocación de la producción, la adquisición de materia prima, obtener financiamiento, etc.

Es oportuno al punto tratar los diferentes mecanismos de representación, a partir del principio instalado por la ley en cuanto que a la sociedad la representa el presidente del directorio, mas sin descartar supuestos de representación convencional.

E. LA FISCALIZACIÓN INTERNA

Finalmente se llega a la cuarta y última función en la estructura orgánica de la sociedad, la fiscalización interna. Vale aclarar que la función no ha de confundirse con la fiscalización que ejercitan organismos de control societario instalados en cada jurisdicción en el marco del reconocido poder de policía societaria.

La estructura intrasocietaria requiere de un órgano instalado con la específica función de controlar el funcionamiento del ente en inmediata vinculación con el derecho a la información reconocido a los accionistas.

IX. FINAL

Concluyen estas notas dirigidas a revisar un pensamiento pedagógico hoy presente en las escuelas de formación de los futuros profesionales del derecho, paralizado en la mera exposición repetitiva del contenido normativo. Allí se detiene el proceso en una primera fase meramente informativa. A partir de esa revisión, se propone aquí la construcción de mecanismos interactivos en los que el cursante participe como actor principal, junto al docente, y así conformar ese laboratorio de ideas al que arriba se hiciera referencia.

Como antes se anticipara, la cuestión a revisar se ubica, finalmente, no sólo en los mecanismos iniciales de suministro de datos necesarios

para el abordaje de los contenidos científicos, explicitados al punto VIII. El replanteo de los programas de enseñanza, hoy mero reflejo de los regímenes legales vigentes; la determinación de los objetivos de la materia en su inserción en una currícula de formación profesional, a la par reflejo de los intereses comprometidos como parte integrante de una Universidad; la definición de mecanismos pedagógicos que, finalmente, conformen un verdadero proceso de educación legal, formadora del futuro egresado; la preparación de docentes habilitados para asumir este proceso; la organización de departamentos de derecho empresarial desde los que definan las grandes líneas del pensamiento y del hacer de las Cátedras, permitirán construir un verdadero y real proceso de formación en la disciplina asociativa, a partir del reconocimiento como eje del proceso de observación científica a la empresa.

De ese modo se acabará por comprender y asimilar que el Derecho Asociativo es parte integrante de un universo científico donde el eje central es esa organización productora de bienes y servicios llamada *empresa*, a la que desde el derecho se contribuye para su desarrollo e integración a la sociedad.

Fecha de recepción: 14-3-2013.

Fecha de aceptación: 27-4-2013.

El Mercosur y la integración regional educativa: una aproximación al reconocimiento de títulos en nuestro bloque

LUCIANA B. SCOTTI* y LUCIANE KLEIN VIEIRA**

RESUMEN

El Mercosur, desde su creación, tuvo una preocupación constante por el reconocimiento de los títulos obtenidos en el extranjero, provenientes de un Estado Parte o Asociado al bloque, de forma de facilitar al ciudadano mercosureño la validación de sus diplomas, así como la prosecución en sus estudios de formación, desde los más distintos niveles educativos. Podemos observar que existe una verdadera inflación de instrumentos normativos en el bloque, que intentan regular la materia del reconocimiento de títulos y diplomas, expedidos en los países que integran el Mercosur. No obstante, la mayor parte de los problemas no radican en el reconocimiento de títulos de la educación primaria y secundaria, pero sí en el reconocimiento de títulos de grado y posgrado, con relación a los cuales, los instrumentos jurídicos, en su mayoría, no están en vigor o, si lo están, poco aportan para la solución de la problemática. De tales protocolos y acuerdos vigentes, de sus virtudes y falencias, nos ocuparemos en esta oportunidad.

PALABRAS CLAVE

Mercosur - Cooperación Internacional - Tratados Internacionales - Educación Superior - Reconocimiento de títulos.

* Abogada, egresada con Medalla de Oro de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

** Abogada egresada de UNISINOS, Brasil. Magister en Derecho de la Integración Económica (USAL/París I).

Mercosur, regional integration and education: an approach to the recognition of degrees and diplomas in our block

SUMMARY

The Mercosur, since its inception, was a constant concern for the recognition of qualifications obtained abroad from a State Party or Associate to block, so as to facilitate the citizen Mercosur's validation of their diplomas, as well as the continuing training in their studies, from different educational levels. We can see that there is a real inflation of instruments on the block, trying to regulate the matter of recognition of degrees and diplomas, issued in the countries of the Mercosur. However, most of the problems do not lie in the recognition of qualifications of primary and secondary education, but in recognition of undergraduate and graduate students, in relation to which legal instruments, mostly are not in place or, if they are, contribute little to the solution of the problem. In such protocols and agreements, their strengths and weaknesses, we will this time.

KEYWORDS

Mercosur - International Cooperation - International Agreements - Higher Education - Recognition of diplomas.

I. INTRODUCCIÓN

La educación superior, conforme sostiene el Banco Mundial, es un "bien público global". En el mismo sentido, la Conferencia Mundial de la Educación Superior la concibe como un "bien público", legitimado por los Estados nacionales.¹

¹ HERRERA ALBRIEU, María Liliana, "Políticas y estrategias de extensión universitaria relacionadas con la integración regional", en LEITA, Francisco y Sandra C. NEGRO (coords.), *La Unión Europea y el Mercosur: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma*, La Ley, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2008, p. 133.

En este escenario, en los lineamientos definidos por la Conferencia realizada en 1998, convocada por agencias regionales de la Unesco, quedó plasmado que “el desarrollo futuro de la Educación Superior se enmarcó en el nuevo papel del conocimiento como instrumento fundamental para el desarrollo sostenible de las sociedades modernas y, con este enfoque, se jerarquizó el acceso a la Educación Superior como un derecho establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 26) y como una herramienta esencial para la construcción del futuro de toda sociedad”.²

En efecto, a fin de contribuir al desarrollo social y económico de los pueblos de América Latina y en especial de aquellos menos adelantados, es un imperativo, y en gran medida una asignatura pendiente, el perfeccionamiento y modernización constante de la Educación Superior, tanto en lo que concierne a su acceso como a su pertinencia y calidad.

En tal sentido, teniendo en cuenta el rol central de la educación como factor fundamental para el desarrollo de la región, el Mercosur empezó sus esfuerzos para la regulación de la integración regional educativa, en el intento de facilitar, de cierta forma, la circulación de los factores de producción.

Siendo así, desde la publicación del Protocolo de Intenciones, suscripto en Brasilia, el 26 de marzo de 1991, el bloque ya destacó su preocupación en “fomentar que las Universidades se constituyan en ámbitos de reflexión y análisis de los problemas emergentes de la integración regional”. De esta forma, según el Protocolo mencionado, es necesario “propiciar un conjunto de medidas que tiendan a superar las barreras jurídicas y administrativas, que permita la movilidad e intercambio de personas y bienes de las áreas científicas, técnicas y culturales”.³

² GUARGA, Rafael, “La pertinencia de la Educación Superior en el presente de América Latina”, en *Educación superior: ¿bien público o bien de mercado? Los debates sobre la internacionalización, desde los noventa a la actualidad*, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, 2005, p. 189 *apud* HERRERA ALBRIEU, *op. cit.*, p. 133.

³ Sobre el tema ver: BIASCO, Emilio, “Reválidas de títulos y de asignaturas y acreditación de instituciones de enseñanza superior, con especial referencia al Mercosur”, pp. 85 y ss. [en línea] <<http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/REVALLIDAS.MERCOSUR.b.pdf>> [Consulta: 29 de marzo de 2012].

Podemos decir, entonces, que dicho Protocolo de Intenciones priorizó tres ejes de acción, a saber: 1) la formación de una conciencia ciudadana favorable al proceso de integración; 2) la capacitación de los recursos humanos (para su contribución al desarrollo); 3) la armonización de los sistemas educativos de los Estados Partes.⁴

No obstante ello, muchos de los esfuerzos realizados quedaron en la nada, siendo necesario y urgente seguir trabajando en este sentido, si lo que se quiere lograr es el afianzamiento de las relaciones intrabloque.

II. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS EXISTENTES EN EL BLOQUE

Como ya mencionamos al comienzo, el Mercosur, desde su creación, tuvo una preocupación constante por el reconocimiento de los títulos obtenidos en el extranjero, provenientes de un Estado Parte o Asociado al bloque, de forma de facilitar al ciudadano mercosureño la validación de sus diplomas, así como la prosecución en sus estudios de formación, desde los más distintos niveles educativos.

En este sentido, contamos, hasta la fecha, con los siguientes instrumentos jurídicos, ordenados cronológicamente:

a) *Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico*, firmado en Buenos Aires, el 5 de agosto de 1994. Según el artículo 1º de este instrumento, los Estados Partes reconocerán los estudios de educación primaria y media no técnica, y otorgarán validez a los certificados que los acrediten expedidos por las instituciones oficialmente reconocidas por cada uno de ellos, en las mismas condiciones que el país de origen establece para los cursantes o egresados de dichas instituciones. Dicho reconocimiento

⁴ Estos ejes se han mantenido pues como se observa en el último Plan de Trabajo (aprobado para el período 2011-2015), la visión del SEM consiste en: “ser un espacio regional donde se brinda y garantiza una educación con equidad y calidad, caracterizado por el conocimiento recíproco, la interculturalidad, el respeto a la diversidad, la cooperación solidaria, con valores compartidos que contribuyan al mejoramiento y democratización de los sistemas educativos de la región y a generar condiciones favorables para la paz, mediante el desarrollo social, económico y humano sustentable” (Plan de Trabajo del SEM 2011-2015). PERROTTA, Daniela, “La vieja nueva agenda de la educación en el Mercosur”, en *Densidades, Revista de Integración Regional*, nro. 13, septiembre de 2013, pp. 54-55, publicado [en línea] <<http://www.densidades.org/>>.

se realizará a los efectos de la prosecución de estudios, de acuerdo a una Tabla de Equivalencias que figura como Anexo I y que se considera parte integrante del Protocolo. Por otro lado, y para garantizar la implementación de este acuerdo, la Reunión de Ministros de Educación del Mercosur propenderá a la incorporación de contenidos curriculares mínimos de Historia y Geografía de cada uno de los Estados Partes, organizados a través de instrumentos y procedimientos acordados por las autoridades competentes de cada uno de los países signatarios. Asimismo, el artículo 2º dispone que los estudios de los niveles primario o medio no técnico realizados en forma incompleta en cualquiera de los Estados Partes también serán reconocidos en los otros a fin de permitir la prosecución de los mismos.

b) *Protocolo de Integración Educativa sobre Reconocimiento de Títulos Universitarios para la Prosecución de Estudios de Posgrado en las Universidades del Mercosur*, firmado en Asunción, el 5 de agosto de 1995. Este instrumento fue derogado por la Decisión CMC 8/1996.

c) *Protocolo de Integración Educativa y Reválida de Diplomas, Certificados, Títulos y Reconocimiento de Estudios de Nivel Medio Técnico*, firmado en Asunción, el 5 de agosto de 1995. El artículo 1º establece que los Estados Partes reconocerán los estudios de nivel medio técnico y revalidarán los diplomas, certificados y títulos expedidos por las instituciones educativas oficialmente reconocidas por cada uno de los Estados Partes, en las mismas condiciones que el país de origen establece para los cursantes o egresados de dichas instituciones. A su turno, el artículo 2º enumera criterios que se deberán tener en cuenta para dicha reválida. La disposición siguiente indica que los Estados Partes reconocerán los estudios realizados y posibilitarán el ingreso a los aspirantes, que hayan concluido la educación general básica o el ciclo básico de la escuela media en Argentina, la enseñanza fundamental en Brasil, la educación escolar básica o la etapa básica del nivel medio en Paraguay y el ciclo básico de la educación media en el Uruguay.

d) *Protocolo de Integración Educativa para la Formación de Recursos Humanos a nivel de Posgrado entre los Países Miembros del Mercosur*, firmado en Fortaleza, el 17 de diciembre de 1996. Los objetivos del mencionado instrumento son: 1) La formación y perfeccionamiento de docentes universitarios e investigadores, con la finalidad de consolidar y ampliar los

programas de posgrado en la Región; 2) la creación de un sistema de intercambio entre las instituciones, a través del cual los docentes e investigadores, trabajando en áreas de investigación comunes, propicien la formación de recursos humanos en el ámbito de proyectos específicos; 3) el intercambio de informaciones científicas y tecnológicas, de documentación especializada y de publicaciones, y 4) el establecimiento de criterios y patrones comunes de evaluación de los posgrados (art. 1º). A tales fines, los Estados apoyarán: la cooperación entre grupos de investigación y enseñanza, que bilateral o multilateralmente se encuentren trabajando en proyectos comunes de investigación en áreas de interés regional, con énfasis en la formación a nivel de doctorado; la consolidación de núcleos avanzados de desarrollo científico y tecnológico, con vistas a la formación de recursos humanos; los esfuerzos de adaptación de programas de posgrado ya existentes en la Región, tendientes a una formación comparable o equivalente; la implantación de cursos de especialización en áreas consideradas estratégicas para el desarrollo de la Región (art. 2º).

e) *Protocolo de Integración Educativa para la Prosección de Estudios de Posgrado en las Universidades de los Países Miembros del Mercosur*, firmado en Fortaleza, el 16 de diciembre de 1996. Según este acuerdo, los Estados Partes, a través de sus organismos competentes, reconocerán los títulos universitarios de grado otorgados por las Universidades reconocidas de cada país, al solo efecto de la prosecución de estudios de posgrado (art. 1º). Se consideran títulos de grado, aquellos obtenidos en los cursos que tienen un mínimo de cuatro años o dos mil setecientas horas cursadas. El art. 3º dispone que el ingreso de alumnos extranjeros en los cursos de posgrado se regirá por los mismos requisitos de admisión aplicados por las instituciones de educación superior a los estudiantes nacionales. La norma siguiente, a su turno, aclara que los títulos de grado y posgrado sometidos al régimen que establece este Protocolo serán reconocidos al solo efecto académico por los organismos competentes de cada Estado Parte. Por ende, estos títulos de por sí no habilitarán para el ejercicio profesional.

f) *Protocolo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Países del Mercosur*, firmado en Asunción, el 19 de junio de 1997. Fue derogado por la Decisión CMC 4/1999.

g) *Anexo al Protocolo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del Mercosur*, firmado en Montevideo, el 15 de diciembre de 1997. Este instrumento fue derogado por la Decisión CMC 4/1999.

h) *Anexo al Protocolo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Países del Mercosur*, firmado en Buenos Aires, el 23 de julio de 1998. Fue derogado por la Decisión CMC 4/1999.

i) *Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del Mercosur*, firmado en Asunción, el 14 de junio de 1999 (vigente entre Argentina, Brasil y Paraguay). Este acuerdo establece que los Estados Partes, a través de sus organismos competentes, admitirán, al solo efecto del ejercicio de actividades de docencia e investigación en las Instituciones de Educación Superior en Brasil, en las Universidades e Institutos Superiores en Paraguay, en las Instituciones Universitarias en Argentina y Uruguay, los títulos de grado y de posgrado reconocidos y acreditados en los Estados Partes, de acuerdo a los procedimientos y criterios a ser establecidos para la implementación de este Acuerdo (art. 1º). A los fines de este instrumento, se consideran títulos de grado aquellos obtenidos en cursos con una duración mínima de cuatro años y dos mil setecientas horas cursadas, y títulos de posgrado tanto a los cursos de especialización con una carga horaria presencial no inferior a las trescientas sesenta horas como a los grados académicos de maestría y doctorado. El art. 5º precisa que la admisión otorgada en virtud de lo establecido en el art. 1º de este Acuerdo solamente conferirá derecho al ejercicio de las actividades de docencia e investigación en las instituciones en él referidas. El reconocimiento de títulos para cualquier otro efecto que no sea el allí establecido, deberá regirse por las normas específicas de los Estados Partes.

j) *Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile*, firmado en Asunción, el 14 de junio de 1999 (no vigente). Este instrumento contiene disposiciones análogas a las de su acuerdo gemelo firmado exclusivamente por los Estados miembros del Mercosur, mencionado en el punto i).

EL MERCOSUR Y LA INTEGRACIÓN REGIONAL EDUCATIVA: UNA APROXIMACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS EN NUESTRO BLOQUE

LUCIANA B. SCOTTI – LUCIANE KLEIN VIEIRA

k) *Protocolo de Integración Educativa para la Formación de Recursos Humanos en el Nivel de Posgrado entre los Estados Partes del Mercosur y Bolivia*, firmado en Brasilia, el 6 de diciembre de 2002 (no vigente). Los arts. 1º y 2º definen los mismos objetivos y medios del Protocolo de Integración Educativa para la Formación de Recursos Humanos a nivel de Posgrado entre los Países Miembros del Mercosur, firmado en Fortaleza, el 17 de diciembre de 1996 (punto d).

l) *Protocolo de Integración Educativa para la Prosección de Estudios de Posgrado en las Universidades de los Estados Partes del Mercosur y Bolivia*, firmado en Brasilia, el 5 de diciembre de 2002 (no vigente). Este instrumento contiene disposiciones análogas a las del Protocolo de Integración Educativa para la Prosección de Estudios de Posgrado en las Universidades de los Países Miembros del Mercosur, firmado en Fortaleza, el 16 de diciembre de 1996 (punto e).

m) *Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico entre los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile*, firmado en Brasilia, el 5 de diciembre de 2002.⁵ El mencionado protocolo tiene normas idénticas a las del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico, firmado en Buenos Aires, el 5 de agosto de 1994 (punto a).

n) *Acuerdo Marco de Cooperación entre el Convenio Andrés Bello (CAB) y los Estados Partes del Mercado Común del Sur (Mercosur)*, firmado en Montevideo, el 15 de diciembre de 2003. El art. 1º busca el intercambio de información entre el CAB y los Estados del Mercosur en estos términos: “El CAB y el Mercosur establecerán mecanismos fluidos de intercambio de información que, con carácter permanente, presten apoyo al desarrollo operativo de los programas que llevan a cabo ambas organizaciones y faciliten el diseño y ejecución de acciones conjuntas de cooperación. Expresan la necesidad de intensificar los intercambios de documentación, legislación, publicación, material didáctico y pedagógico relacionados con los sistemas educativos de los países miembros”. Asimismo, según lo

⁵ El 30 de junio de 2008, Ecuador adhirió al Protocolo, el cual entró en vigencia con este país a partir del 1º de diciembre de 2008. El 29 de junio de 2012, la República del Perú hizo su adhesión al Protocolo referido, por medio de la firma de la Decisión CMC 22/12.

dispuesto por el art. 2º, ambas organizaciones propiciarán procedimientos estables para garantizar la presencia y participación activa de los funcionarios, técnicos y directivos en aquellos foros y eventos impulsados por alguna de ellas que se vinculen con sus respectivas líneas programáticas. A su turno, el CAB y el Mercosur propondrán, diseñarán y desarrollarán actividades de común acuerdo, en beneficio de los países miembros de ambas organizaciones (art. 3º), y propiciarán y establecerán procedimientos que garanticen el desarrollo de programas, proyectos y actividades conjuntas (art. 4º).

ñ) *Acuerdo de Admisión de Títulos, Certificados y Diplomas para el Ejercicio de la Docencia en la Enseñanza del Español y Portugués como Lenguas Extranjeras en los Estados Partes*, firmado en Asunción, el 20 de junio de 2005 (no vigente). El art. 1º dispone que los Estados Partes, a través de sus organismos competentes, admitirán, al solo efecto del ejercicio de la actividad docente en la enseñanza de idiomas español y portugués como lenguas extranjeras, los títulos que habilitan para la enseñanza de estas lenguas, conforme a los procedimientos y criterios establecidos por el presente Acuerdo. Se consideran los títulos expedidos por instituciones que cuenten con reconocimiento oficial en cada Estado Parte y que habiliten para el ejercicio de la docencia en los niveles primario/básico/fundamental y medio/secundario. Asimismo, dichos títulos deberán tener una duración mínima de tres años y/o dos mil cuatrocientas horas pedagógicas cursadas. Queda en claro que la admisión otorgada en virtud de lo establecido en el art. 1º no conferirá, por sí misma, derecho a otro ejercicio docente que no sea el de la enseñanza de los idiomas español y portugués como lenguas extranjeras (art. 6º).

o) *“Mecanismo para la Implementación del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico”*, firmado en Córdoba, el 20 de julio de 2006. Este instrumento enumera los requisitos básicos para iniciar los trámites para el reconocimiento, de acuerdo a las normas exigidas en cada país miembro o asociado: 1) Documento de acreditación de identidad o Documento Nacional de Identidad o Cédula de Identidad o Pasaporte (con vigencia actualizada) o, excepcionalmente, Certificado de Nacimiento para los menores edad; 2) Concentración de Notas o Certificado Anual de Estudios o Histórico de Escolaridad o Certificado Oficial de Estudios o Transcripto

de Notas o Analítico de Notas; 3) Licencia de Educación Media o Certificado de Conclusión o Certificado Analítico o Título o Diploma; 4) Legalizaciones que deberán constar en toda la documentación escolar extranjera: autoridades educacionales, y de Relaciones Exteriores del país emisor y del país receptor que se encuentran en aquel. Quedan exceptuados de esta última intervención la República Argentina y la República Federativa del Brasil, por Acuerdo Bilateral. Por su parte, se elimina la exigencia de la traducción para la documentación relativa a estudios cursados en los países del Mercosur y se flexibiliza el trámite de legalizaciones a fin de garantizar la inmediata inserción escolar, condicional, hasta tanto se cumplimente con las normas vigentes al respecto. Además, se acordó que se admitirá al alumno con estudios incompletos hasta el inicio del último período lectivo de cada país con la finalidad de que el educando esté escolarizado. Asimismo, cada país determinará los requisitos para la promoción de acuerdo a las normas nacionales vigentes. Por su parte, cuando un alumno solicite el ingreso al sistema educativo de otro país perteneciente al Mercosur y asociados, habiendo iniciado su escolarización en instituciones educativas reconocidas oficialmente, mantendrá el derecho a continuar sus estudios en el curso correspondiente al de su país de origen según Tabla de Equivalencias, independientemente de la edad y de la fecha de matrícula inicial adoptada por el país receptor. Finalmente, se dispone facilitar la movilidad de los estudiantes en edad escolar teniendo en cuenta los 12 años de escolarización, siempre y cuando el sistema educativo al que se incorpore tenga esta duración. Los países miembros y asociados reconocerán los estudios realizados en otros países, siempre que los mismos hayan sido convalidados por los otros países miembros y asociados del Mercosur.

p) *Acuerdo sobre Gratuidad de Visados para Estudiantes y Docentes de los Estados Partes del Mercosur*, firmado en Córdoba, el 20 de julio de 2006 (no vigente).⁶ Según su art. 1º, los titulares de pasaportes válidos expedidos

⁶ El presente Acuerdo está pendiente de ratificación por la República Argentina. Tiene como objetivo beneficiar estudiantes y docentes con el otorgamiento de la residencia de forma gratuita, cuando esta fuere solicitada para realizar, únicamente, las siguientes actividades de forma temporaria: a) cursar estudios de grado o posgrado en Universidades o establecimientos de educación oficialmente reconocidos en el país receptor; b) cursar estudios secundarios en el ámbito de programas de intercambio de instituciones gubernamentales y no gubernamentales oficialmente reconocidas en el país

por el Estado Parte de su nacionalidad serán beneficiados con el otorgamiento de Visados gratuitos cuando soliciten residencia, en el territorio de otro de los Estados Partes, con el objetivo de realizar, únicamente, cualquiera de las siguientes actividades en forma temporal: 1) cursar estudios de grado o posgrado en Universidades o establecimientos de educación oficialmente reconocidos en el país receptor; 2) cursar estudios secundarios en el ámbito de programas de intercambio de instituciones gubernamentales y no gubernamentales oficialmente reconocidas en el país receptor; 3) realizar actividades docentes o de investigación en establecimientos de educación o universidades oficialmente reconocidas en el país receptor. Dicho beneficio será aplicable también a los familiares dependientes de las personas en él mencionadas.

q) *Acuerdo Complementario de Cooperación entre los Estados Partes del Mercado Común del Sur (Mercosur) y el Convenio Andrés Bello (CAB) sobre Reconocimiento de Estudios, Títulos y Certificados de Educación Primaria/Básica y Media/Secundaria No Técnica*, firmado en Asunción, el 28 de junio de 2007 (no vigente). El art. 1º establece que los países reconocerán, según las disposiciones de sus legislaciones nacionales, los estudios, títulos y certificados de educación primaria/básica y media/secundaria no técnica, y les otorgarán validez en las mismas condiciones establecidas para los cursantes o egresados de sus respectivos países, sobre la base de la tabla de equivalencias acordadas y los ajustes que resulten necesarios para su instrumentación. Los derechos otorgados por el acuerdo a los estudiantes que se amparen en él, otorgarán únicamente los beneficios detentados por los estudiantes nacionales en cuanto a la validez y eficacia de los certificados, títulos y estudios equivalentes, por los cuales se les otorgue la reválida.

r) *Acuerdo sobre la Creación e Implementación de un Sistema de Acreditación de Carreras Universitarias para el Reconocimiento Regional de la Calidad Académica de las Respectivas Titulaciones en el Mercosur y Estados Asociados*, firmado en San Miguel de Tucumán, el 30 de junio de 2008 (no vigente).⁷

receptor; c) realizar actividades docentes o de investigación en establecimientos de educación o universidades oficialmente reconocidas en el país receptor.

⁷ Venezuela adhirió al presente Acuerdo el 15 de diciembre de 2008. Recientemente, el 29 de junio de 2012, la República de Colombia adhirió al Acuerdo mencionado, por medio de la firma de la Decisión CMC 18/12.

EL MERCOSUR Y LA INTEGRACIÓN REGIONAL EDUCATIVA: UNA APROXIMACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS EN NUESTRO BLOQUE

LUCIANA B. SCOTTI – LUCIANE KLEIN VIEIRA

En este acuerdo se adoptan ciertos principios generales,⁸ pautas para la administración del sistema ARCU-SUR, criterios operacionales para la acreditación, y se definen los alcances y efectos de la acreditación. Volveremos más adelante sobre este aspecto.

s) *Protocolo de Intenciones entre el Mercosur y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura*, firmado en San

⁸ Tales principios son: "1. La acreditación es el resultado del proceso de evaluación mediante el cual se certifica la calidad académica de las carreras de grado, estableciendo que satisfacen el perfil del egresado y los criterios de calidad previamente aprobados a nivel regional para cada titulación. 2. El Sistema de Acreditación Regional de Carreras Universitarias del/los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados, cuya denominación en adelante se acuerda como 'Sistema ARCU-SUR', se gestionará en el ámbito del Sector Educativo del Mercosur, respetará las legislaciones de cada país y la autonomía de las instituciones universitarias. El sistema considerará aquellas carreras de grado que cuenten con reconocimiento oficial y que tengan egresados. 3. El Sistema ARCU-SUR alcanzará a las titulaciones determinadas por los Ministros de Educación de los Estados Partes del Mercosur y de Estados Asociados, en consulta con la Red de Agencias Nacionales de Acreditación (RANA) y las instancias pertinentes del Sector Educativo del Mercosur (SEM), considerando particularmente aquellas que requieran grado como condición para el ejercicio profesional. 4. El Sistema ARCU-SUR dará garantía pública en la región del nivel académico y científico de los cursos, que se definirá según criterios y perfiles tanto o más exigentes que los aplicados por los países en sus instancias nacionales análogas. 5. Este Sistema incorporará gradualmente carreras universitarias en conformidad con los objetivos del sistema de acreditación regional. 6. La acreditación en este Sistema se realizará de acuerdo al perfil del egresado y los criterios regionales de calidad, que serán elaborados por Comisiones Consultivas por titulación, con la coordinación de la Red de Agencias Nacionales de Acreditación y aprobación por la Comisión Regional Coordinadora de Educación Superior, CRC-ES. 7. Las Comisiones Consultivas por titulación serán propuestas por la Red de Agencias Nacionales de Acreditación y designadas por la Comisión Regional Coordinadora de Educación Superior, CRC-ES. La Red de Agencias Nacionales de Acreditación será responsable de su convocatoria y funcionamiento. 8. El proceso de acreditación será continuo, con convocatorias periódicas, coordinadas por la Red de Agencias Nacionales de Acreditación, la que establecerá las condiciones para la participación. 9. La participación en las convocatorias será voluntaria y podrán solicitarla únicamente instituciones oficialmente reconocidas en el país de origen y habilitadas para otorgar los respectivos títulos, de acuerdo a la normativa legal de cada país. 10. El proceso de acreditación comprende la consideración del perfil del egresado y de los criterios regionales de calidad en una autoevaluación, una evaluación externa por comités de pares y una resolución de acreditación de responsabilidad de la Agencia Nacional de Acreditación. 11. La acreditación tendrá vigencia por un plazo de seis años y será reconocida por los Estados Partes del Mercosur y los Asociados que adhieran a este Acuerdo".

Miguel de Tucumán, el 30 de junio de 2008. Este protocolo establece disposiciones análogas a las del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Convenio Andrés Bello (CAB) y los Estados Partes del Mercado Común del Sur (punto n), en materia de intercambio de información; participación recíproca; actividades conjuntas y desarrollo de proyectos entre el Mercosur y la OEI.

t) *Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario/Fundamental/Básico y Medio/Secundario entre los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados*, firmado en San Juan, el 2 de agosto de 2010 (no vigente). Este instrumento tiene por finalidad garantizar la movilidad estudiantil entre las Partes, permitiendo establecer las equivalencias correspondientes entre los Sistemas Educativos de cada una de ellas, intercambiando información relativa a sus Sistemas Educativos con el objetivo de generar herramientas y armonizar los mecanismos con vistas a asegurar la mencionada movilidad estudiantil (art. 1º). Para ello, los Estados constituirán una Comisión Técnica Regional (CTR) en el ámbito de la Reunión de Ministros de Educación del Mercosur con el objeto de establecer las equivalencias correspondientes de los niveles de educación entre cada una de las Partes, armonizar los mecanismos administrativos que faciliten el desarrollo de lo establecido, crear otros que favorezcan la adaptación de los estudiantes en el país receptor y velar por el cumplimiento del presente Protocolo.

Según lo dispuesto por el art. 3º, las Partes reconocerán los estudios de Nivel Primario/Fundamental/Básico y Medio/Secundario, a través de sus Diplomas, Títulos y Certificados, expedidos por instituciones educativas de gestión estatal o privada, oficialmente reconocidas conforme a las normas educativas de las respectivas partes. Dicho reconocimiento se realizará sólo a efectos de proseguir estudios de nivel superior y/o para la movilidad de los estudiantes, de acuerdo con la Tabla de Equivalencias que figura como Anexo del Protocolo. La disposición siguiente indica que los estudios de Nivel Primario/Fundamental/Básico y Medio/Secundario realizados de forma incompleta en cualquiera de las Partes, serán reconocidos entre dichas partes para completar los estudios en el país receptor.

Cabe mencionar que una vez que todos los Estados signatarios del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados,

Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio no Técnico, firmado entre los Estados Partes del Mercosur el 4 de agosto de 1994, hayan ratificado este Protocolo, el de 1994 quedará derogado a todos sus efectos. Del mismo modo, una vez que todos los Estados signatarios del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio no Técnico entre los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile, firmado el 5 de diciembre de 2002, y el Estado adherente hayan ratificado este Protocolo, el de 2002 quedará derogado a todos sus efectos.

u) *Sistema Integrado de Movilidad del Mercosur*, firmado en Brasilia, el 6 de diciembre de 2012. Este Sistema, tal como veremos más adelante, perfeccionará, ampliará y articulará las iniciativas de movilidad académica en educación en el marco del Mercosur.

Como se puede verificar, hay una verdadera inflación de instrumentos normativos en el bloque, que intentan regular la materia del reconocimiento de títulos y diplomas de los más diversos niveles, expedidos en los países que integran el Mercosur.

Cabe señalar, además, que la mayoría de estos acuerdos dispone que en caso de existir entre Estados Partes convenios bilaterales con disposiciones más favorables sobre la materia, los referidos Estados Partes podrán invocar la aplicación de aquellas disposiciones que consideren más ventajosas.

No obstante, la mayor parte de los problemas no radican en el reconocimiento de títulos de la educación primaria y secundaria, pero sí en el reconocimiento de títulos de grado y posgrado, con relación a los cuales, los instrumentos jurídicos, en su mayoría, no están en vigor o, si lo están, poco aportan para la solución de la problemática.

Asimismo, cabe destacar la existencia del mencionado Sistema de Acreditación Regional de Carreras Universitarias para el Mercosur, ARCU-SUR, que es la continuación de un proceso de similares características, denominado Mecanismo Experimental de Acreditación (MEXA), que se aplicó en un número limitado de carreras de Agronomía, Ingeniería y Medicina.

Las bases orientadoras para la constitución del Sistema ARCU-SUR fueron definidas en el “Memorándum de Entendimiento para la creación

e implementación de un Sistema de Acreditación de Carreras Universitarias, para el reconocimiento de las respectivas titulaciones, en el Mercosur y Estados Asociados”, aprobado en la XXXIII Reunión de Ministros de Educación, realizada el 9 de noviembre de 2007, en Montevideo, Uruguay. Este Memorándum, suscrito entre los Ministros de Educación, asumió posteriormente el carácter de Acuerdo entre los países a través de una Decisión del Grupo Mercado Común. La Decisión N° 17/08 suscrita en San Miguel de Tucumán, Argentina, el 30 de junio de 2008, aprueba el texto que fija las bases definitivas del Sistema ARCU-SUR, a través del documento “Acuerdo sobre la creación e implementación de un Sistema de Acreditación de carreras universitarias para el reconocimiento regional de la calidad académica de sus respectivas titulaciones en el Mercosur y Estados Asociados” (no en vigor), ya mencionado.

La implementación del Sistema ARCU-SUR se basa en un Plan que contiene acciones y metas definidas hasta el año 2010 en sintonía con el Plan Operacional 2006-2010 que se ha definido para el Sector Educativo del Mercosur (SEM).

Los Estados Partes y Asociados reconocen mutuamente la calidad académica de los títulos de grado otorgados por Instituciones cuyas carreras hayan sido acreditadas en este Sistema, durante el plazo de vigencia de la respectiva resolución de acreditación.

Sin embargo, ese reconocimiento no confiere de por sí derecho al ejercicio de la profesión en los demás países, aunque sí será tomada en cuenta, como criterio común para articular con programas regionales de cooperación como vinculación, fomento, subsidio, movilidad, entre otras, que beneficien a los sistemas de educación superior en su conjunto.

La acreditación en el Sistema ARCU-SUR será impulsada por los Estados adherentes como criterio común para facilitar el reconocimiento mutuo de títulos o diplomas de grado universitario para el ejercicio profesional, en convenios o tratados o acuerdos bilaterales, multilaterales, regionales o subregionales que se celebren al respecto.⁹

⁹ Puede consultarse más información al respecto en: http://www.coneau.gov.ar/archivos/files/MANUALSISTEMAARCUSUR_version12_08.pdf [en línea] [Consulta: 13 de enero de 2013].

Por último, cabe destacar que en virtud del Plan de Acción del Sector Educativo del Mercosur (SEM), aprobado por la Decisión CMC 20/11, que define como objetivo estratégico promover y fortalecer los programas de movilidad de estudiantes, pasantes, docentes, investigadores, gestores, directivos y profesionales, fue recientemente creado el ya mencionado Sistema Integrado de Movilidad del Mercosur (SIMERCOSUR),¹⁰ por la Decisión CMC 36/12, del 6 de diciembre de 2012. Este mecanismo está pensado para el desarrollo de la movilidad académica en el Sector Educativo y será llevado a cabo por la Reunión de Ministros de Educación. El sistema está estructurado para atender a los siguientes módulos: a) movilidad de estudiantes y docentes para carreras de grado acreditadas; b) movilidad de estudiantes y docentes para carreras no acreditadas; c) convocatorias para el desarrollo de investigaciones conjuntas entre programas de posgrado. Además, el SIMERCOSUR también presenta como objetivo estimular el aprendizaje del español y del portugués en la región.

III. EL RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS DE GRADO Y POSGRADO

Tal como afirma Perrota, “el desarrollo de la política regional de acreditación de la calidad de titulaciones de grado del Mercosur, su contenido y su forma de implementación, se entiende a partir de las variadas relaciones que se establecen con las políticas domésticas de acreditación de carreras de grado en cada uno de los cuatro Estados Partes. Las asimetrías estructurales, y regulatorias, las diferentes culturas y tradiciones universitarias y las disímiles capacidades estatales adicionan complejidad al desarrollo de las políticas regionales e influyen en la forma y el contenido de la política regional para la educación superior en este acuerdo de integración regional.”¹¹

¹⁰ Este Sistema también fue impulsado por la Declaración de Presidentes de los Estados Partes del Mercosur sobre Ciencia, Tecnología e Innovación, del 28 de junio de 2012, en la cual fue destacada la necesidad de promover la movilidad de estudiantes, docentes e investigadores en el bloque, por medio de un programa de becas y por la facilitación de los estudios académicos.

¹¹ PERROTTA, Daniela, *El regionalismo de la educación superior en el proceso de integración regional del Mercosur: políticas de coordinación, complementación, convergencia y armonización en las iniciativas de acreditación de la calidad de carreras de grado (1998-2012)*, Tesis Doctoral, FLACSO, 2013, publicado [en línea] <<http://flacsoandes.org/dspace/handle/10469/5069#.UrAIR-J32Uk>>, pp. 490-491.

En efecto, con relación a la educación superior, los únicos acuerdos o protocolos que están vigentes en el Mercosur son: el Protocolo de Integración Educativa para la Formación de Recursos Humanos a nivel de Posgrado entre los Países Miembros del Mercosur; el Protocolo de Integración Educativa para la Prosecución de Estudios de Posgrado en las Universidades de los Países Miembros del Mercosur, y el Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del Mercosur, vigente entre Argentina, Brasil y Paraguay. Asimismo, todos ellos contemplan, en su articulado, una declaración según la cual pasan a ser parte integrante del Tratado de Asunción.

El Protocolo de Integración Educativa para la Formación de Recursos Humanos a nivel de Posgrado tiene como objetivo la formación y el perfeccionamiento de docentes universitarios e investigadores, para consolidar y ampliar los programas de Posgrado en la región. Siendo así, busca establecer la creación de un sistema de intercambio y cooperación entre grupos de investigación y docentes de distintas instituciones educacionales, que estén trabajando en áreas afines y de interés para el bloque, con especial énfasis en la formación a nivel doctoral. Además, fomenta el canje de informaciones científicas y tecnológicas, documentación especializada y publicaciones. Para la realización de las metas señaladas, prevé en su articulado que los Estados deberán promover proyectos temáticos amplios, de carácter integrador, que puedan ser ejecutados bilateral o multilateralmente, comprometiéndose en garantizar los recursos financieros necesarios para la puesta en práctica de los proyectos que fueren aprobados por las autoridades competentes de cada país.

El Protocolo de Integración Educativa para la Prosecución de Estudios de Posgrado en las Universidades de los Países Miembros del Mercosur, a su vez, trata específicamente del tema del reconocimiento de los títulos universitarios de grado,¹² otorgados por Universidades reconocidas en cada país, únicamente a efectos de habilitar al ciudadano mercosureño a proseguir los estudios de Posgrado. Es decir, el Protocolo mencionado

¹² Conforme el art. 2º del Protocolo, serán considerados como títulos de grado aquellos obtenidos en cursos que tengan por lo menos 4 años de duración o 2.700 horas de cursada.

no habilita a la persona al ejercicio de la actividad profesional, según indica su art. 4º. Así, los títulos de grado y posgrado sometidos al régimen de este tratado, solamente serán reconocidos académicamente por los organismos competentes de cada país, tras la autenticación de las autoridades educativas y consulares, sin que esto implique una habilitación al ejercicio profesional.

Además, respecto al tema, es interesante destacar que desde el 7 de diciembre de 2005 está vigente entre Argentina, Brasil y Uruguay el Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios,¹³ que trata de palear criterios para el ejercicio profesional temporario de nacionales de un país en otro Estado parte del bloque regional. No obstante esto, el tema del reconocimiento de diplomas de nivel superior no está resuelto por esta norma. El art. 11, ap. 2º del instrumento mencionado, solamente destaca que “cada Estado Parte se compromete a alentar a las entidades competentes en sus respectivos territorios, entre otras, a las de naturaleza gubernamental, así como asociaciones y colegios profesionales, en cooperación con entidades competentes de los otros Estados Partes, a desarrollar normas y criterios mutuamente aceptables para el ejercicio de las actividades y profesiones pertinentes en la esfera de los servicios, a través del otorgamiento de licencias, matrículas y certificados a los prestadores de servicios y a proponer recomendaciones al Grupo Mercado Común sobre reconocimiento mutuo”.¹⁴ Como se puede fácilmente constatar, hasta la fecha, nada fue acordado.

Por último, respecto al Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados

¹³ Sobre el tema ver: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/montevideo/pmontevideo_s.asp> [Consulta: 27 de marzo de 2012].

¹⁴ Por ejemplo, en la Unión Europea, el reconocimiento mutuo necesario para el ejercicio de la profesión de abogado ya fue establecido desde hace mucho tiempo, por la Directiva 77/249, del 22 marzo de 1977, sin perjuicio de lo dispuesto en las normativas posteriores. El principio rector de la Directiva señalada es “el reconocimiento mutuo de la calidad del abogado y no de los diplomas exigidos en los diferentes Estados para convertirse en abogado. Tiende entonces a efectivizar la libre prestación de servicios de los abogados en otros países miembros” (QUAINI, Fabiana Marcela, “Reconocimiento de diplomas y ejercicio de profesiones liberales en Europa. El abogado europeo y el argentino”, en *Microjuris*. MJ-DOC-3346-AR, publicado el 19 de febrero de 2008 [en línea] <<http://www.ar.microjuris.com>> [Consulta: 13 de enero de 2013].

Partes del Mercosur, vigente entre Argentina, Brasil y Paraguay, es dable señalar que el mismo surgió a partir de una recomendación hecha en la X Reunión de Ministros de Educación de los Países Signatarios del Tratado de Asunción, realizada en Buenos Aires, el 20 de junio de 1996.

Por el Acuerdo, los Estados Partes, a partir de sus autoridades competentes, admitirán, al solo efecto del ejercicio de actividades de docencia e investigación, los títulos de grado y posgrado reconocidos y acreditados en los respectivos Estados. No obstante, el reconocimiento de títulos para cualquier otro efecto deberá ser regido por el derecho interno de los países mercosureños, conforme advierte, expresamente, el art. 5º del Acuerdo mencionado.

Según lo dispuesto en su art. 2º, se consideran títulos de grado aquellos obtenidos en cursos con una duración mínima de 4 años y 2.700 horas cursadas, requisito que ya venía establecido por el Protocolo de Integración Educativa para la Prosección de Estudios de Posgrado en las Universidades de los Países Miembros del Mercosur. Con relación a los títulos de posgrado, son considerados como tales los cursos de especialización con una carga horaria de por lo menos 360 horas, así como los cursos de maestría y doctorado.

Para hacer efectivo el Acuerdo, los Estados se comprometieron a mantener informados a los demás Estados sobre cuáles son las instituciones y sus respectivas carreras y cursos de posgrado que son reconocidas y acreditadas. Asimismo, la Reunión de Ministros de Educación deberá emitir recomendaciones generales para la implementación del Acuerdo.

No obstante, lo que se observa en la práctica es que, pese a la existencia del Acuerdo mencionado, cada Estado Parte del Mercosur aplica sus normas internas para la validación de los cursos de grado y posgrado, por lo que se puede decir que hay una disparidad normativa, toda vez que los países parten de la base común establecida en el Acuerdo referido, que no disciplina en mucho la materia, y establecen reglas internas a fin de orientar a sus instituciones para proceder al reconocimiento de los títulos universitarios extranjeros.

En efecto, se advierte que “el objetivo de la política de acreditación en el Mercosur fue la de armonizar los sistemas nacionales, buscando

la comparabilidad de los títulos a través de un mismo sello de calidad y sin intervenir en la definición curricular, métodos de enseñanza y/o sistema de evaluación; sino por el contrario, asegurar el respeto a las legislaciones nacionales y a la autonomía universitaria de cada país”.¹⁵

Además, el recurso a las normas internas viene avalado por lo dispuesto en el art. 3º del Acuerdo, según el cual “los títulos de grado y posgrado referidos [...] deberán estar debidamente validados por la legislación vigente en los Estados Partes”. En este sentido, Marcos Augusto Maliska advierte que “Não obstante o Acordo prever procedimento diferenciado quanto à admissão do título no País, ou seja, mediante processo de ‘validação’ sem análise de mérito, a ressalva quanto à salvaguarda dos padrões de qualidade acaba por retirar do Acordo a sua eficácia jurídica principal e condicioná-la à aferição do mérito que, na prática, acaba por igualá-la ao procedimento comum de revalidação”.¹⁶

De esta forma, se puede aducir que el Acuerdo bajo análisis no dispensa el reconocimiento del título extranjero por parte de las Universidades y demás Instituciones Educativas de los distintos países mercosureños, teniendo en cuenta que la admisión del título no es automática.¹⁷ Para ilustrar el debate, traemos a colación parte del fallo dictado por el Superior Tribunal de Justicia de Brasil, el 3 de mayo de 2011, que, al analizar un pedido de progresión funcional en la carrera del magisterio superior de un ciudadano brasileño que hizo un curso de posgrado en Paraguay, determinó que el Acuerdo Mercosur en análisis no habilita automáticamente al ejercicio de las actividades de docencia e investigación, siendo necesario

¹⁵ BOTTO, Mercedes, “Los regionalismos y la difusión de políticas: La educación superior en el Mercosur”, en *Densidades, Revista de Integración Regional*, nro. 14, diciembre de 2013, publicado [en línea] <<http://www.densidades.org/>>, p. 45.

¹⁶ MALISKA, Marcos Augusto, “Educação e integração regional: análise do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul”, en *Revista da AGU*, nro. 21, 2009, pp. 318 y 321.

¹⁷ Sobre el tema ver: BIACCHI GOMES, Eduardo y Marco Antônio César VILLATORE, “Cultura, democracia e qualidade de ensino, o reconhecimento de títulos de Pós-Graduação em Direito no Mercosul”, en BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y Guilherme AMINTAS PAZINATO DA SILVA (coords.), *Direito Administrativo e Integração Regional*. Anais do V Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul e do X Congresso Paranaense de Direito Administrativo, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2010, p. 288.

someterse a la reválida, que viene definida en la Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional, ley 9394/1996.¹⁸ En este sentido:

“Administrativo. Docente. Magistério Superior. Progressão Funcional. Mestrado emitido no Paraguai. Mercosul. Acordo de Admissão de Títulos e Graus. Necessidade de Revalidação. Art. 48, Da Lei nro. 9394/96. Lei de Diretrizes e Bases da Educação. LDB. Dissídio Jurisprudencial. Precedente da segunda turma. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento ao pleito de admissão automática de diploma de pós-graduação emitido no Paraguai, com fulcro no acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul (Decreto Legislativo nro. 800/2003 e ao Decreto Presidencial nro. 5518/2005) (...) 3. O Tribunal de origem consignou que o conceito de admissão, tal como previsto no tratado internacional, não exime os interessados da observância da legislação federal específica, qual seja, o art. 48, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nro. 9394/96). (...) Recurso especial improvido”.¹⁹

Ante este escenario, se verifica que no hay una uniformidad de criterios o requisitos para el reconocimiento de los títulos universitarios en

¹⁸ El artículo 48 de la ley mencionada aduce que: “Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular. § 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação. § 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação. § 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior”.

¹⁹ Brasil, Superior Tribunal de Justicia, Segunda Turma, Recurso Especial nro. 1.182.993/PR, Relator Ministro Humberto Martins, juzgado el 3-5-2011. Es dable subrayar que la decisión mencionada fue basada en otra anterior, de 2008, en la cual quedó sentado que: “O Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul (promulgado pelo Decreto Legislativo 5.518/2005) não afasta a obediência ao processo de revalidação previsto na Lei 9394/1996” (Brasil, Superior Tribunal de Justicia, Segunda Turma, Recurso Especial nro. 971.962/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, juzgado el 25 de noviembre de 2008).

los Estados que integran el bloque. Tal como ya advirtieron con propiedad algunos estudiosos del tema, “para el sector de la educación superior, no existen instrumentos comunes vigentes para el reconocimiento de títulos de grado universitario que permitan el ejercicio profesional en el marco del Mercosur. Lo que sí existe es que en todos los países del Mercosur, se admiten títulos universitarios extranjeros para el cursado de carreras de posgrado, sin que ello implique habilitación para el ejercicio profesional, lo que causa algunos problemas en carreras de posgrado que implican práctica profesional. Además de los convenios bilaterales en la materia, también se han firmado instrumentos específicos en el SEM. Pero con convenios o sin ellos, es práctica usual y generalizada el reconocer títulos de grado al solo efecto de permitir el cursado del posgrado”.²⁰

Siendo así, ante la ausencia de instrumentos vigentes que reglamenten la materia de manera uniforme y satisfactoria, es aún necesaria la reválida de los títulos conforme al Derecho interno de cada país, para que el profesional esté habilitado a ejercer la profesión en un Estado perteneciente al Mercosur que no emitió el documento universitario.

IV. REFLEXIONES FINALES

En primer lugar, podemos coincidir con Perrotta en cuanto “la política regional de acreditación de la calidad de titulaciones de grado del Mercosur fue desarrollada en el marco de una arquitectura institucional anacrónica derivada de la hegemonía del modelo comercial de integración regional de los años noventa y cuyas reglas de juego político institucionales para la toma de decisiones y el funcionamiento del proceso de integración regional genera algunas disfuncionalidades y constriñe la ejecución de políticas regionales en agendas no comerciales”.²¹

²⁰ HERMO, Javier y Cecilia PITTELLI, *Estudio comparado de la normativa sobre globalización e internacionalización de la educación superior en la Argentina y el Mercosur*, ponencia presentada en el III Congreso Nacional/II Encuentro Internacional de Estudios Comparados en Educación. “Reformas Educativas Contemporáneas: ¿continuidad o cambio?” [en línea] <www.saece.org.ar/docs/congreso4/trab30.pdf> [Consulta: 27 de marzo de 2013].

²¹ PERROTTA, Daniela, *El regionalismo de la educación superior en el proceso de integración regional del Mercosur: políticas de coordinación, complementación, convergencia y armoni-*

La realidad descrita condicionó los escasos resultados en materia de educación en el Mercosur, “fruto de una fuerte resistencia de lobbies nacionales a la idea de articular la agenda educativa con la profesional; promover la circulación de estudiantes y profesionales; y asegurar un fondo que le dé continuidad a las iniciativas de manera equitativa y en el tiempo”.²²

En segundo lugar, tal como hemos podido apreciar, no existe un procedimiento uniforme o armónico en el Mercosur para el reconocimiento de títulos de grado y posgrado, referentes a cursos realizados en países que integran el bloque.

Ante ello, es urgente y necesario reglamentar la cuestión del reconocimiento de los títulos universitarios, teniendo en cuenta que uno de los pilares de la integración regional en un mercado común debe ser la libre circulación de los factores de producción y que el actual panorama mercosureño dificulta la consolidación de esta libertad.

A tales efectos, el Mercosur debería analizar el diseño e implementación en la Unión Europea del llamado proceso de Bolonia que se inició en 1998 en pos de homogeneizar los sistemas nacionales del bloque, posicionarse en el mercado global y estandarizar el sistema de acreditación de títulos y la adaptación curricular a un modelo convergente.

Además, no podemos desconocer que la falta de seguridad jurídica existente en el Mercosur respecto a la política de reconocimiento de los títulos universitarios perjudica el intercambio de docentes e investigadores en la región.

Por otro lado, en tercer lugar, la homogeneización de los planes de estudios de las carreras profesionales de grado en los Estados partes del Mercosur facilitaría el posterior reconocimiento del título. En tal inteligencia, los programas de las carreras de abogacía deberían incluir, con carácter obligatorio y con un enfoque teórico-práctico, la disciplina “De-

zación en las iniciativas de acreditación de la calidad de carreras de grado (1998-2012), Tesis Doctoral, FLACSO, 2013, publicado [en línea] <<http://flacsoandes.org/dspace/handle/10469/5069#.UrAIR-J32Uk>>, p. 487.

²² BOTTO, Mercedes, “Los regionalismos y la difusión de políticas: La educación superior en el Mercosur”, en *Densidades, Revista de Integración Regional*, nro. 14, diciembre de 2013, publicado [en línea] <<http://www.densidades.org/>>, p. 49.

recho de la Integración”, para la acabada comprensión de los alcances jurídicos de pertenecer a un proceso de integración regional.

Por último, entendemos que la uniformidad en los criterios exigidos por los procesos de evaluación y acreditación de las carreras de grado y posgrado en los Estados partes contribuiría al reconocimiento de los títulos y garantizaría una equivalente formación, idoneidad y análogos conocimientos de los profesionales formados en las universidades de la región.

Indudablemente, la armonización de los criterios, supra mencionada, se reflejaría favorablemente en la enseñanza del Derecho en las facultades de los Estados Miembros del bloque, en la medida en que el alumno egresado de tales instituciones tendría una base curricular común, sin desmedro de las especificidades de cada una de las diversas áreas de nuestro campo del conocimiento y de los intereses de cada casa de estudios. Claro está que para alcanzar este ideal en el bloque no basta solamente con la aprobación y vigencia de los acuerdos referidos en este trabajo, sino, más bien, es necesaria una reforma en el Plan de Estudios de la carrera de Derecho de los países involucrados y un serio compromiso de las autoridades y los docentes en pro de este objetivo.

BIBLIOGRAFÍA

BIACCHI GOMES, Eduardo y Marco Antônio César VILLATORE, “Cultura, democracia e qualidade de ensino, o reconhecimento de títulos de Pós-Graduação em Direito no Mercosul”, en BACELLAR FILHO, Romeu Felipe y Guilherme AMINTAS PAZINATO DA SILVA (coords.), *Direito Administrativo e Integração Regional*. Anais do V Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul e do X Congresso Paranaense de Direito Administrativo, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2010.

BIASCO, Emilio, “Reválidas de títulos y de asignaturas y acreditación de instituciones de enseñanza superior, con especial referencia al Mercosur” [en línea] <<http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/REVALIDAS.MERCOSUR.b.pdf>> [Consulta: 29 de marzo de 2012].

BOTTO, Mercedes, “Los regionalismos y la difusión de políticas: La educación superior en el Mercosur”, en *Densidades, Revista de Integración Regional*, nro. 14, diciembre de 2013, pp. 33-51, publicado [en línea] <<http://www.densidades.org/>> [Consulta: 7 de enero de 2014].

- GUARGA, Rafael, "La pertinencia de la Educación Superior en el presente de América Latina", en *Educación superior: ¿bien público o bien de mercado? Los debates sobre la internacionalización, desde los noventa a la actualidad*, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, 2005.
- HERMO, Javier y Cecilia PITTELLI, *Estudio comparado de la normativa sobre globalización e internacionalización de la educación superior en la Argentina y el Mercosur*, ponencia presentada en el III Congreso Nacional/II Encuentro Internacional de Estudios Comparados en Educación. "Reformas Educativas Contemporáneas: ¿continuidad o cambio?", [en línea] <www.saece.org.ar/docs/congreso4/trab30.pdf> [Consulta: 27 de marzo de 2013].
- HERRERA ALBRIEU, María Liliana, "Políticas y estrategias de extensión universitaria relacionadas con la integración regional", en LEITA, Francisco y Sandra NEGRO (coords.), *La Unión Europea y el Mercosur: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma*, La Ley, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2008.
- KROTSCH, Pedro, "La universidad en el proceso de integración regional: el caso del Mercosur", en *Perfiles Educativos*, vol. XIX, nro. 76/77, abril-septiembre de 1997, pp. 116 y 137.
- MALISKA, Marcos Augusto, "Educação e integração regional: análise do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul", en *Revista da AGU*, nro. 21, 2009.
- PERROTTA, Daniela, "La vieja nueva agenda de la educación en el Mercosur", en *Densidades, Revista de Integración Regional*, nro. 13, septiembre de 2013, pp. 43-76, publicado [en línea] <<http://www.densidades.org/>> [Consulta: 7 de enero de 2014].
- *El regionalismo de la educación superior en el proceso de integración regional del Mercosur: políticas de coordinación, complementación, convergencia y armonización en las iniciativas de acreditación de la calidad de carreras de grado (1998-2012)*, Tesis Doctoral, FLACSO, 2013, publicado [en línea] <<http://flacsoandes.org/dspace/handle/10469/5069#.UrAIR-J32Uk>> [Consulta: 7 de enero de 2014].
- QUAINI, Fabiana Marcela, "Reconocimiento de diplomas y ejercicio de profesiones liberales en Europa. El abogado europeo y el argentino", en *Microjuris*. MJ-DOC-3346-AR, publicado el 19 de febrero de 2008 [en línea] <<http://www.ar.microjuris.com>> [Consulta: 13 de enero de 2013].

Fecha de recepción: 14-2-2013.

Fecha de aceptación: 18-12-2013.

La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas¹

LILIANA RONCONI* y LETICIA VITA**

RESUMEN

En esta investigación partimos del supuesto de que existe una relación de pertinencia entre la capacitación que reciben quienes aspiran a ocupar o desempeñan cargos en la magistratura y un perfil de juez que colabore con la construcción de un modelo de sociedad igualitario. Por esto nos proponemos analizar la incorporación de la perspectiva de género en la formación de aspirantes a jueces/zas y jueces/zas en ejercicio y, en caso de que corresponda, identificar cómo se lleva a cabo la misma y cuáles son las ventajas y desventajas de esa modalidad. De esta manera, en primer lugar, analizamos cómo se vincula la perspectiva de género con las distintas concepciones de igualdad para luego analizar cómo esta perspectiva es incorporada en cuatro casos de oferta de capacitación a nivel federal y provincial o local.

PALABRAS CLAVE

Igualdad - Género - Capacitación - Jueces/zas - Escuelas judiciales.

¹ Agradecemos a Laura Clérico y a Santiago Roldán los debates previos y la lectura crítica de este trabajo. Asimismo, agradecemos a Celeste Novelli y Camila Fernández Meijide el material que nos facilitaron respecto de las escuelas judiciales provinciales.

* Investigadora adscripta al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja, Facultad de Derecho (UBA).

** Investigadora adscripta al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja, Facultad de Derecho (UBA).

The gender perspective in the training of judges

ABSTRACT

This research aims to analyze whether and how the gender perspective is incorporated in the training of future judges and judges. We assume that there is a correspondence between the training received by those who aspire to or already occupy positions as judges in order to work for a construction of an egalitarian society. We started by analyzing how gender relates to different conceptions of equality and then examine how this perspective is incorporated in four cases of study, federal as much as provincial or local schools. The aim of the paper is to determine if the gender perspective is included in the academic training of future judges and judges and identify how works these programs and which are their advantages and disadvantages.

KEYWORDS

Equality - Gender - Training - Judges - Judicial schools.

1. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha dicho y escrito sobre el derecho a la igualdad ya que es un derecho que goza de reconocimiento constitucional desde 1853 (arts. 16 y 20 de la CN).² Sin embargo, aún hoy, es posible constatar que existen grupos que padecen fuertes discriminaciones en virtud de que no reciben el mismo trato que otros. Sin lugar a duda, uno de estos grupos está formado por las mujeres, quienes padecen de discriminación por el solo hecho de ser mujer: discriminación por género.³ A las mujeres

² Derecho que ha sido ampliado por la reforma del año 1994, no sólo al otorgar jerarquía constitucional a distintos instrumentos de derechos humanos (art. 75, inc. 22) sino, principalmente, al establecer en cabeza del legislador la obligación de realizar acciones positivas a fin de lograr la igualdad real de oportunidades respecto de los grupos desaventajados (art. 75, inc. 23).

³ Utilizaremos en este trabajo la idea de “discriminación por género” o “perspectiva de género” en referencia exclusivamente a la situación de subordinación en la que

no sólo se les niega el acceso a los recursos –materiales, simbólicos, etc.– en igualdad de condiciones con los hombres sino que existe una situación de desempoderamiento que es perpetuada por el Estado y sus instituciones. De esta manera, existen en la sociedad estructuras de opresión, múltiples y simultáneas,⁴ que impiden a las mujeres gozar de sus derechos en igualdad real de condiciones que los hombres.

Esta situación de subordinación se verifica también cuando las mujeres deben recurrir a los tribunales de justicia a fin de lograr la resolución de un conflicto (no sólo cuando se trata de una cuestión de violencia de género sino en todos aquellos casos que las involucran, por ejemplo, reclamos laborales o de familia, entre otros). En ese sentido, es posible afirmar que no sólo el derecho en abstracto reproduce una relación desigualitaria entre hombres y mujeres sino que, además, esas desigualdades se ven consolidadas en la aplicación del mismo.⁵ Es decir, quienes aplican el derecho pueden contribuir con sus acciones a consolidar jerarquizaciones de género y de desigualdad, y esto no puede ser dejado de lado en el proceso de construcción de un modelo de sociedad igualitaria.

De ahí la importancia de ocuparnos de la formación de aquellos que aplican el derecho, ya que partimos del supuesto de que existe una relación de pertinencia entre la capacitación que reciben quienes aspiran a o que ocupan ya cargos en la magistratura y un perfil de juez que colabore con la construcción de un modelo de sociedad igualitario.⁶ Así

se encuentran las mujeres. Debemos aclarar que estos términos van más allá y asumen la no hegemonía (masculino, femenino) de la condición sexual. Sin embargo, este último punto no será referido en este trabajo. Ver al respecto SALDIVIA, Laura, "La igualdad robusta de las personas de géneros diversos", en VON OPIELA, Carolina *et al.*, *Derecho a la identidad de género. Ley nro. 26.743*, Buenos Aires, La Ley, 2012.

⁴ MUÑOZ CABRERA, Patricia, *Violencias interseccionales. Debates feministas y marcos teóricos en el tema de pobreza y violencia contra las mujeres en Latinoamérica*, Honduras, Tegucigalpa, 2011, p. 7.

⁵ Ver al respecto GASTRÓN, Andrea, "Género y argumentos de género en el Poder Judicial: lo que muestran las sentencias judiciales en la Argentina", en *Revista Científica de UCES*, vol. XIII, nro. 2, 2009; BIRGIN, Haydée y Beatriz KOHEN, "Justicia y género, una experiencia en la Ciudad de Buenos Aires", en BIRGIN y KOHEN (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006.

⁶ Esta es la línea de investigación que se viene desarrollando en los proyectos de investigación UBACyT 20020090200666, "La formación de jueces: perfiles y pertinencia

es que lo que nos interesa indagar aquí es el tipo de *formación que reciben aquellos que aspiran a la magistratura y los que se desempeñan ya en cargos de jueces/zas y el nivel de presencia o ausencia que tienen en esa capacitación concepciones amplias de igualdad que integren la perspectiva de género*. Entendemos por tal aquella perspectiva que permita a los jueces/zas resolver los casos que involucren a mujeres teniendo en cuenta la posición de desigualdad en que se encuentran las mujeres en la sociedad, “desnaturalizando” la posición de subordinación que históricamente han ocupado.

Para demostrar esto, presuponemos que *existen distintas concepciones de igualdad pero que no todas ellas permiten la incorporación de una perspectiva de género que tome en cuenta la situación estructural de subordinación que padecen las mujeres*. Es por eso que en nuestro análisis partiremos de reseñar las distintas concepciones de igualdad presentes en la argumentación jurídica, para luego analizar cuatro casos de oferta de capacitación para aspirantes a magistrados/as y magistrados/as en ejercicio, tanto de escuelas provinciales y de la CABA como de organismos de alcance nacional.

El trabajo se estructura, entonces, de la siguiente manera: en primer lugar, se realizará una breve presentación de las distintas concepciones de igualdad y su relación con la perspectiva de género. En segundo lugar, se presentará un panorama general de cuál es la oferta actual de capacitación para quienes aspiran a ocupar cargos en la magistratura y magistrados/as ya en ejercicio, en todo el país y, a partir de esa caracterización, realizaremos un análisis de cuatro casos de oferta de capacitación para aspirantes y magistrados/as en ejercicio, que serán las brindadas por: (a) la Oficina de la Mujer; (b) la escuela judicial de la Nación; (c) la escuela judicial de La Pampa y (d) el Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esto, a fin de identificar qué y cómo se pretende incluir la perspectiva de género en la capacitación

cia en relación con un modelo de sociedad igualitaria” (7/2010-6/2012) y UBACyT 20020110100220, “La permeabilidad de la administración de justicia a las nuevas demandas de igualdad canalizadas a través del litigio complejo: el caso del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires” (7/2012-6/2015), dirigidos por Nancy Cardinaux y codirigidos por Laura Clérico. Este trabajo se desarrolla en el ámbito de dichos proyectos. No obstante, consideramos que la formación ofrecida en estos espacios se torna insuficiente cuando no va acompañada de la erradicación de las prácticas discriminatorias en otros ámbitos.

para aspirantes a magistrados/as y magistrados/as en ejercicio, y su relación con determinadas concepciones de igualdad. Finalmente, presentaremos algunas conclusiones en torno a la oferta de capacitación existente e incluiremos algunas ideas acerca de cuáles son los principales desafíos que presentan este tipo de capacitaciones a la hora de lograr avances en la incorporación de la perspectiva de género en la formación de jueces y juezas y, en consecuencia, en la construcción de un modelo de sociedad igualitario.

2. CONCEPCIONES DE IGUALDAD Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

El derecho a la igualdad, como tantos otros, ha sido interpretado de diversas maneras como producto de los cambios ocurridos en las concepciones históricas acerca de los modelos de Estado, de sociedad civil y de individuo. En otro trabajo caracterizamos tres modelos de concepciones de igualdad,⁷ es por eso que aquí sólo los presentaremos para poder desarrollar cómo estas concepciones se vinculan con la perspectiva de género.

a) IGUALDAD DE TRATO ANTE LA LEY

a.1) IGUALDAD FORMAL O INTERPRETACIÓN ESTRECHA

Esta concepción de igualdad se conforma con que sean tratados de la misma forma todos los que integren alguna categoría establecida por el legislador. Así, desde esta visión, la más estrecha de todas, es irrelevante (no se pregunta) por la razonabilidad de la distinción ni *cómo* deben ser tratados *qué* individuos *con qué* propiedades.⁸ De aquí se deriva, entonces, la famosa fórmula “separados pero iguales” o de “igualdad entre iguales”, bajo la cual, por ejemplo, se sostuvieron las leyes racistas en los Estados Unidos de Norteamérica.⁹

⁷ Para mayor amplitud v. RONCONI, Liliana y Leticia VITA, “El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 10, nro. 19, 2012.

⁸ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 2005, p. 351.

⁹ ALDAO, Martín y Laura CLÉRICO, “La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y Corte Interamericana de Derecho Hu-

Es esta la interpretación más restringida que surge del artículo 16 de la Constitución argentina que establece que “todos sus habitantes son iguales ante la ley”, y que se corresponde con un modelo de Estado liberal, aparentemente neutral frente a los valores y comprometido con la no intervención en la esfera de las relaciones privadas. En síntesis, esta es una concepción de la igualdad de corte individualista, que permite severos casos de discriminación y que, por ese motivo, ha dado lugar a otras elaboraciones teóricas más complejas.

a.2) LA IGUALDAD COMO NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA O PRINCIPIO JURÍDICO MATERIAL

Como dijimos, la interpretación estrecha de la igualdad ante la ley no nos brinda un criterio que permita cuestionar las (sin)razones de la clasificación o de la circunstancia seleccionada como relevante para realizar la distinción que el Estado desea llevar a cabo al regular el ejercicio de un derecho.¹⁰ Por este motivo, el segundo estándar que debe ser tomado en cuenta para perfeccionar el principio de “igualdad de trato en las mismas circunstancias” es que esas “circunstancias” deben ser “razonables”, como lo serían, por ejemplo, aquellas que guarden una relación de “funcionalidad” o “instrumentalidad” entre el fin buscado por la norma y el criterio elegido para el trato diferente.¹¹ De esta manera, podríamos interpretar que no se viola el mandato de igualdad cuando a todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias relevantes se los trata de igual forma. Esto se conoce en la doctrina como “igualdad jurídico-material” o “principio de no discriminación” y es una concepción que, a diferencia de la anterior cuyo objetivo es el de evitar una aplicación “incorrecta” de la ley, lucha contra los prejuicios y la discriminación de las personas basada en criterios ajenos a los estrictamente funcionales, como pueden ser aquellos identificados como “categorías sospechosas”.¹²

manos”, en *Revista Estudios Constitucionales*, Facultad de Derecho, Universidad de Talca, año 9, nro. 1, julio de 2011, p. 161.

¹⁰ *Ibid.*, p. 168.

¹¹ *Ibid.*, p. 173.

¹² Sobre categorías sospechosas ver GULLCO, Hernán, “El uso de las categorías sospechosas en el Derecho argentino”, en ALEGRE, Marcelo y Roberto GARGARELLA (comps.), *El derecho a la igualdad*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007. Asimismo, TREACY, Guillermo,

Si bien esta concepción amplía respecto de la primera la idea de igualdad, adolece sin embargo de ciertas limitaciones, ya que se podría pensar que este trato neutral “favorece la noción de que tratar a las personas de igual modo significa lo mismo que tratarlos como iguales”,¹³ lo que no da cuenta de las desigualdades fácticas que hacen de la idea de igualdad como no discriminación un concepto vacío e injusto. Ahora bien, estas ideas de igualdad pueden verse también reflejadas en las distintas corrientes del feminismo: el feminismo de la igualdad y el feminismo de la diferencia (escuela francesa). Estas corrientes se preocupan por si el derecho debe tratar en forma igual o diferente a las mujeres respecto de los varones. El feminismo de la igualdad afirma la igualdad entre los sexos y, por lo tanto, plantea que deben eliminarse todas las discriminaciones formalmente establecidas: las mujeres deben ser tratadas igual que los hombres y gozar de los mismos derechos.¹⁴ El feminismo de la diferencia reivindica la diversidad de los sexos, poniendo de manifiesto que las mujeres compiten en base a modelos, valores y objetivos creados por varones. Por esto, se requiere en ciertos casos un tratamiento diferenciado a favor de este grupo.¹⁵ Ambos modelos encajan, entonces, en lo que hemos caracterizado como igualdad de trato ante la ley, pues se preocupan por cómo deben ser tratadas las mujeres en el plano jurídico.

Sin embargo, esta interpretación de la igualdad y su posible vinculación con ciertas posturas del feminismo sigue presentando problemas para dar cuenta de todas las situaciones de desigualdad, porque no toma en cuenta la situación “estructural” de subordinación a la que se enfrentan individuos pertenecientes a determinados grupos. Uno de estos grupos lo constituyen las mujeres, quienes pese a que tienen, en la mayoría de

“Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, en Revista *Lecciones y Ensayos*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, nro. 89, 2011.

¹³ MACKINNON, Catherine, “Integrando el feminismo en la educación pública”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 3, nro. 6, 2005, p. 168.

¹⁴ FACCHI, Alessandra, “El pensamiento feminista sobre el Derecho: un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 3, nro. 6, 2005.

¹⁵ *Ibid.*

los casos, reconocidos los mismos derechos, no se verifica la igualdad en la práctica¹⁶ pues “la falsa neutralidad de la ley sirve para enmascarar desigualdades de género y reproducir prácticas sexistas que sustentan la violencia (...). Tanto la legislación como sus interpretaciones juegan un rol importante en la construcción de la violencia de género, en la definición de la sexualidad femenina e, incluso, en la determinación del lugar que ocupa la mujer en los espacios públicos y en la familia”.¹⁷

Un ejemplo puede ser útil para comprender esta insuficiencia: una mujer extranjera que vive en nuestro país hace un par de años solicita acceder a una determinada prestación en un hospital público. Sin embargo, esta solicitud es negada ya que sólo se otorga ese beneficio a los nacionales. Sin duda podemos solucionar este caso y lograr que la mujer obtenga su prestación aplicando la idea de igualdad material en la versión de un escrutinio estricto.¹⁸ Al existir una causa de discriminación, esto es: una distinción que no tiene justificación razonable, la norma que impide a la extranjera obtener su prestación cae.¹⁹ Aunque esto no nos dice nada respecto de la situación de subordinación que padecen los extranjeros, en especial las mujeres, en nuestro país. Por eso, es necesario ampliar la mirada, preguntarnos por la situación de hecho en la que se encuentran ciertos grupos. Esto nos lleva al siguiente punto.

b) LA IGUALDAD “FÁCTICA”: IGUALDAD COMO NO SOMETIMIENTO

Para esta concepción, el punto de partida es la situación fáctica de quien es víctima de la desigualdad, pero no cuenta únicamente la desigualdad proveniente de una “situación de hecho” sino que importa aquella que es consecuencia de una situación de exclusión social o de

¹⁶ V. NOVELLI, Celeste, *La paridad participativa en el gobierno universitario*, Ensayo jurídico, Beca Universidad Autónoma de Barcelona, 2011.

¹⁷ DI CORLETO, Julieta, “La construcción legal de la violencia contra las mujeres”, en DI CORLETO, J. (comp.), *Justicia, género y violencia*, Buenos Aires, Librarias, 2010, p. 9.

¹⁸ Ver en este sentido los fallos de la CSJN: “Repetto, Inés”, 311:2272 (1988); “Calvo y Pesini”, 321:194/201 (1998); “Gottschau” (8-8-2006); “Reyes Aguilera” (4-9-2007); “Delgado”, 323:2659 (2000); “Hooft” (16-11-2004).

¹⁹ En el caso en ejemplo, al existir una “clasificación sospechosa” la argumentación que debe brindar el Estado es muy exigente (escrutinio estricto), presumiéndose que la categoría es inconstitucional.

“sometimiento”²⁰ de estos grupos por otros que los han desplazado. Sabemos que uno de los principales grupos afectados por una desigualdad estructural, material y simbólica lo constituyen las mujeres. Este grupo padece una desigualdad sistemática (subordinación) a través de complejas prácticas y relaciones sociales, prejuicios y creencias.²¹

Las mujeres siguen padeciendo diversas desventajas basadas en roles o funciones estereotipadas que condicionan su status social. La distribución del trabajo en las sociedades patriarcales y el desigual acceso a la educación conllevan la imposibilidad de acceder a puestos de trabajo igualmente remunerados. De esta manera, en muchos casos, las mujeres realizan tareas en sectores informales, ocupan posiciones de menor jerarquía que los hombres²² o reciben un salario menor que éstos en iguales puestos de trabajo.²³ En otros casos, ni siquiera son empleadas, para evitar la posibilidad de tener que pagarles una licencia en el caso de embarazo. Paralelamente, suelen ocupar un rol secundario en la familia, percibiéndose en su posición como subordinada al hombre, cuando la mayoría de las veces son ellas las que más contribuyen al sostén del hogar, tanto desde lo material como por la crianza de los hijos y el desarrollo de tareas domésticas, etc.

Así es como “la dominación patriarcal no sólo se expresa a través de la coerción sino también a través de las estructuras de producción y reproducción que gobiernan la distribución y la utilización de recursos, beneficios, privilegios y autoridad dentro del hogar y la sociedad en su conjunto. De forma tal que la violencia contra las mujeres no podrá eliminarse mientras la desigualdad estructural permanezca inalterada en

²⁰ SABA, Roberto, “(Des)Iguualdad Estructural”, en ALEGRE, Marcelo y Roberto GARGARELLA (comps.), *El derecho a la igualdad*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007.

²¹ *Ibid.*

²² Por ejemplo, respecto de las mujeres que conforman el Poder Judicial de cada provincia, si bien en primera instancia la mayoría de los juzgados está integrado por mujeres, cuando se analiza “la distribución de los cargos jerárquicos, se advierte que a medida que sube la pirámide, hay menos mujeres”. Entrevista a Carmen Argibay, en Revista *Lecciones y Ensayos*, nro. 89, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2011, p. 525.

²³ Un estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en 18 países de Latinoamérica reveló que las mujeres ganan un 17% menos que los hombres que están en sus mismas condiciones en Latinoamérica. En estudios realizados en Argentina, el *Centro de Estudios Mujeres y Trabajo* llega a similares conclusiones. Ver la nota “Radiografía de la desigualdad”, en diario *Página/12* del 3-3-2013.

la sociedad”.²⁴ Y esto es muy difícil de cambiar cuando constatamos que la subordinación es también reproducida en el acceso a la justicia y en la manera en que los operadores jurídicos responden a las demandas iniciadas por las mujeres.²⁵

De esta manera, la igualdad como no dominación pone de manifiesto que de la situación de dominación estructural no se puede salir en forma individual, sino que se requieren *medidas de acción positiva reparatorias o transformadoras* para lograr igualdad real de condiciones para el ejercicio de los derechos.²⁶ No alcanza con cuestionar determinada norma o acto para lograr la igualdad, sino que en ciertos casos es necesario ir más allá y adoptar medidas que permitan avanzar en la erradicación de las situaciones de discriminación que padecen los grupos subordinados.

Esta concepción de igualdad puede verse reflejada en la corriente del feminismo identificada como “feminismo radical” (e. g. Mackinnon),²⁷ ya que intenta mostrar que el derecho, producto de la dominación masculina, constituye un instrumento de subordinación y opresión en perjuicio de las mujeres. En ese sentido, sostiene Mackinnon que “la sexualidad es una forma de poder que define también las relaciones de género, y así institucionaliza la dominación sexual masculina y la sumisión sexual femenina”.²⁸ De esta manera, existe un grupo, los varones, que domina a otro, las mujeres, no sólo en el derecho sino también en los hechos, y lo que debemos notar es que esta situación de dominación no es natural sino que

²⁴ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin ERTÜRK, “Economía política de los derechos de la mujer”, citado en *Un lugar en el mundo. El derecho a una vivienda adecuada como elemento esencial de una vida libre de violencia doméstica. Los casos de Argentina, Brasil y Colombia*, COHRE, 2010, p. 20.

²⁵ Esta vulnerabilidad profundizada por las falencias en el acceso a la justicia y ante la falta de una respuesta adecuada por parte de los operadores jurídicos puede verse claramente en los casos de aborto no punible. V., por ejemplo, “La justicia frenó un aborto no punible”, en diario *Página/12* del 9-10-2012; “Un asesinato anunciado por un fallo judicial”, en diario *Página/12* del 11-12-2011.

²⁶ Ver apartado II (c) de este trabajo.

²⁷ FACCHI, Alessandra, “El pensamiento feminista sobre el Derecho: un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 3, nro. 6, 2005.

²⁸ *Ibid.*, p. 36.

está impuesta (y arraigada) en las prácticas sociales. Así es que el contenido de ser mujer “no es obligatorio y no está naturalmente determinado sino estructurado desde la historia y las relaciones de poder, y por lo tanto es modificable”.²⁹ La institucionalización y naturalización del poder masculino impide romper con la situación de subordinación estructural en que se encuentran las mujeres. El varón se constituye en el paradigma y la mujer en lo diferente a él.³⁰ Y en el ámbito jurídico, esto se traduce de la misma manera, perpetuando un modelo machista en la justicia,³¹ lo que, sin embargo, puede constituirse en una herramienta que progresivamente genere cambios en la conciencia social,³² transformando las prácticas de dominación varón-mujer “naturalizadas”. Esto nos lleva a la siguiente concepción de igualdad.

c) IGUALDAD COMO REDISTRIBUCIÓN Y COMO RECONOCIMIENTO

Ahora bien, a fin de romper con esa situación de subordinación “naturalizada” que padecen las mujeres, en muchos casos se requieren acciones de redistribución de bienes económicos y sociales. De esta manera, es necesario garantizar que las mujeres puedan obtener los mismos ingresos que los hombres, que puedan participar en condiciones de igualdad por los puestos de trabajo, etc. Sin embargo, muchas veces esta igualdad en la redistribución se torna insuficiente o es totalmente inadecuada para romper con la situación de desigualdad estructural que padece este grupo.³³ Se requiere, entonces, plantear la idea de igualdad

²⁹ PAUTASSI, Laura, “La igualdad en espera: el enfoque de género”, en Revista *Lecciones y Ensayos*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, nro. 89, 2011, p. 281.

³⁰ MAFFÍA, Diana, “La utopía feminista: igualdad y diferencia”, en ALEGRE, Marcelo y Roberto GARGARELLA, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, 2ª ed. ampl., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.

³¹ En ese sentido SCHULTZ, Ulrike y Gisela SHAW, “Introduction: Gender and Judging: Overview and Synthesis”, en SCHULTZ, Ulrike y Gisela SHAW (edits.), *Gender and Judging*, Oxford y Portland Oregon, Hart Publishing, 2013, pp. 3-47.

³² FACCHI, Alessandra, “El pensamiento feminista sobre el Derecho: un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 3, nro. 6, 2005, p. 37.

³³ Debe tenerse en cuenta que “la jerarquía del varón con respecto a la mujer y la del adulto con respecto al niño siguen naturalizadas bajo la dicotomía entre lo público

como reconocimiento. El reconocimiento intenta poner fin a la injusticia que está arraigada en los patrones sociales de representación, interpretación y comunicación.³⁴ En lo que respecta a las mujeres, una clara política de reconocimiento estaría destinada a provocar algún cambio cultural o simbólico, por ejemplo, cambiar los roles que ocupan en la sociedad el hombre y la mujer.³⁵

Sin embargo, cuando se trata de situaciones de desigualdad estructural, los conceptos de reconocimiento y de redistribución no pueden aplicarse en forma aislada, sino que deben complementarse, ya que “las normas culturales injustamente parcializadas en contra de algunos están institucionalizadas en el Estado y la economía; de otra parte, las desventajas económicas impiden la participación igualitaria en la construcción de la cultura, en las esferas públicas y en la vida diaria. A menudo, el resultado es un círculo vicioso de subordinación cultural y económica”.³⁶

Si bien ésta es la postura que más ha avanzado en la relación entre la idea de igualdad y la perspectiva de género, ya que este enfoque “busca el empoderamiento de las mujeres a partir de un proceso dirigido a cambiar la naturaleza y distribución del poder dentro de un contexto cultural particular”,³⁷ no debemos olvidar el concepto de *discriminación múltiple* o *discriminación intersectorial*,³⁸ el cual implica que los grupos

y lo privado y la naturalización de la estructura familiar”, MAFFÍA, Diana, “La utopía feminista: igualdad y diferencia”, en ALEGRE, Marcelo y Roberto GARGARELLA, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, 2ª ed. ampl., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, p. 109.

³⁴ FRASER, Nancy, *Justitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997.

³⁵ Por ejemplo, en lo que respecta a la distribución de tareas en el hogar.

³⁶ FRASER, Nancy, *Justitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997, p. 23. Fraser considera que existen ciertas diferenciaciones sociales bidimensionales como la de género, que no remite ni a una clase ni a un status determinado. Por eso, comprender y reparar la injusticia de género requiere atender tanto a la distribución como al reconocimiento.

³⁷ <<http://biblioteca.programaeurosocial.eu/PDF/Justicia/Justicia1.pdf>>

³⁸ Este concepto fue primeramente desarrollado por Kimberlé Crenshaw. Ver CRENSHAW, Kimberlé, “Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”, en *Stanford Law Review*, nro. 43, 1999.

sojuzgados padecen una situación compleja, que afecta distintos aspectos de su vida (social, educativo, laboral, etc.) y que no es fácil revertir a partir de políticas públicas unidireccionales (es decir, aquellas que atacan sólo una de las causas de discriminación). Estos casos requieren políticas integrales que erradiquen la desigualdad en todos sus aspectos, lo que resulta esencial a la hora de diseñar políticas públicas que atiendan a la situación de las mujeres.

Esta perspectiva resulta especialmente interesante cuando se trata de dar respuestas frente a planteos judiciales que involucren algún tipo de discriminación por género. En esos casos es necesario tener en cuenta que muchas veces no se trata sólo de mujeres que padecen una situación de subordinación por ser mujeres, sino de un grupo que se ve afectado, simultáneamente, por otras causas de discriminación, por ejemplo, raza, pobreza, etc.

3. LA OFERTA DE CAPACITACIÓN PARA JUECES Y JUEZAS EN ARGENTINA

La formación que reciben aspirantes a jueces y juezas y magistrados/as ya en ejercicio en Argentina puede clasificarse en dos grupos: (a) de grado; (b) posterior al grado. Del primer tipo es la formación académica que se imparte en las facultades de Derecho del país, que si bien no será objeto de estudio en este trabajo, plantea problemas con relación al déficit de contenidos de género.³⁹ Es interesante aclarar que,

³⁹ Sobre la cuestión de la enseñanza del Derecho y el feminismo en general ver MACKINNON, Catherine, "Integrando el feminismo en la educación pública"; GOLDFARB, Phyllis, "Una espiral entre la teoría y la práctica: la ética del feminismo y la educación práctica"; GUINIER, Lani, "Las enseñanzas y desafíos de hacerse caballeros", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 6, 2005, y para el caso específico de las facultades de Derecho en Argentina ver GONZÁLEZ, Manuela y Olga SALANUEVA, "Las mujeres y el acceso a la justicia", en *Derecho y Ciencias Sociales*, nro. 6, 2012; BERGALLO, Paola, "El género ausente y la enseñanza del Derecho en Buenos Aires", en RODRÍGUEZ, Marcela y Raquel ASENSIO, *Una agenda para la equidad de género en el sistema de justicia*, Buenos Aires, Del Puerto, CIEPP, 2008; RONCONI, Liliana y Leticia VITA, "El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 10, nro. 19, 2012, y GÓMEZ DEL RÍO, María Eugenia y Graciela RÍOS, "Duración de los estudios

si bien la normativa que regula los concursos públicos para designación de magistrados/as exige como requisito principal para ser candidato a un cargo el de ser abogado,⁴⁰ los antecedentes de formación de posgrado y experiencia en el ámbito judicial suelen representar un porcentaje muy importante del puntaje a asignar a los candidatos.⁴¹

Aquí nos concentraremos en el segundo tipo de formación, la que reciben aspirantes a magistrados/as o magistrados/as en ejercicio después de su formación de grado. En este caso nos encontramos con dos grandes grupos de oferta: (i) la capacitación de posgrado en sentido estricto: diplomaturas, maestrías, doctorado, y (ii) la capacitación ofrecida por las escuelas judiciales provinciales, nacionales y otros organismos. Esta última es la que nos interesa analizar aquí, ya que suele ser especialmente diseñada para aquellos que deciden dedicarse a la judicatura o bien ya ejercen funciones judiciales.⁴² A su vez, este último tipo de capacitación puede subdividirse en (ii.1) la ofrecida por las escuelas de formación judicial provinciales y (ii.2) la que brindan organismos federales. En el primer subgrupo (ii.1) se encuentran las veintitrés escuelas

universitarios en la carrera de Abogacía y diferencias de género”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 7, nro. 14, 2009, pp. 119-131.

⁴⁰ Por ejemplo, la Ley 24.937, que regula el funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación, establece en su artículo 13 (b) que para ser postulante “se requerirá ser abogado y las demás condiciones exigidas para ser miembro del Consejo de la Magistratura. No podrán ser postulantes las personas que hubieran desempeñado cargo o función pública jerárquica durante la última dictadura cívico-militar o respecto de quienes se verifiquen condiciones éticas opuestas al respeto por las instituciones democráticas y los derechos humanos”.

⁴¹ Es importante en ese sentido observar cómo se incorpora al proceso de selección de postulantes el requisito de “idoneidad” y cómo ese requisito juega a la hora de elegir una capacitación de posgrado por parte de los aspirantes. Al respecto, ver CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, “Hacia una reconstrucción del argumento de idoneidad para la selección de jueces inferiores en la República Argentina”, en CARDINAUX, Nancy, Laura CLÉRICO y Aníbal D’AURIA (coords.), *Las razones de la producción del derecho. Argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de jueces*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2006.

⁴² No obstante, cabe señalar que existe una oferta de maestrías o especializaciones destinadas especialmente a aspirantes a magistrados/as o a magistrados/as. Un ejemplo de ello es la Maestría en Magistratura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

provinciales de formación judicial y el Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las escuelas judiciales provinciales y de la CABA se agrupan en la Red de Escuelas Judiciales de las Provincias Argentinas (REFLEJAR)⁴³ cuyo objetivo es el de “construir una estructura de comunicación entre las escuelas judiciales del país que permitan capacitar a los jueces argentinos”.⁴⁴

En el segundo subgrupo –del nivel federal– podemos ubicar a la formación ofrecida desde la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación y la capacitación específica en cuestiones de género ofertada por la Oficina de la Mujer, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁴³ Son miembros de la red: el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Buenos Aires (Buenos Aires); la Escuela de Capacitación Judicial de Magistrados y Funcionarios (Catamarca); el Centro de Formación Judicial del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ciudad Autónoma de Buenos Aires); el Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez del Poder Judicial de Córdoba (Córdoba); el Área de Desarrollo de Recursos Humanos del Poder Judicial de Corrientes (Corrientes); el Centro de Estudios Judiciales del Chaco (Chaco); la Escuela de Capacitación Judicial de la Provincia de Chubut (Chubut); el Instituto de Formación y Perfeccionamiento Judicial de la Provincia de Entre Ríos “Juan Bautista Alberdi” (Entre Ríos); el Centro de Capacitación Judicial de Formosa (Formosa); la Escuela de Capacitación para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Provincia de Jujuy “Dr. Guillermo Snopek” (Jujuy); el Centro de Capacitación Judicial (La Pampa); el Escuela de Altos Estudios Judiciales y de Capacitación de Personal “Dr. Joaquín V. González” (La Rioja); el Centro de Capacitación e Investigaciones Judiciales “Dr. Manuel A. Sáez” (Mendoza); el Centro de Capacitación Judicial de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Misiones (Misiones); la Escuela de Capacitación del Poder Judicial del Neuquén (Neuquén); la Escuela de Capacitación Judicial de Río Negro (Río Negro); la Escuela de la Magistratura de Salta (Salta); la Escuela de Capacitación y Perfeccionamiento Judicial (Santa Cruz); la Escuela de Capacitación (San Juan); el Centro de Capacitación Judicial (Santa Fe); el Instituto de Capacitación e Investigación del Poder Judicial (San Luis); el Centro Único de Capacitación (Santiago del Estero); la Escuela de Capacitación (Tierra del Fuego) y el Centro de Especialización y Capacitación Judicial (Tucumán).

⁴⁴ <<http://www.jufejus.org.ar/index.php?id=253>>. Entre otras actividades, REFLEJAR organizó el XV Congreso Nacional de Capacitación Judicial, “La capacitación en la formación de líderes para la gestión del cambio en el Poder Judicial”, en 2011, en la Provincia de Chubut. Del programa del Congreso no surge que exista una orientación de las presentaciones en el sentido de la preocupación por la capacitación en perspectiva de género: <<http://xvcongresocapacitacionjudicial.wordpress.com/>>.

Se ha constatado que, a partir de la reforma constitucional de 1994 y la incorporación del Consejo de la Magistratura de la Nación en el proceso de selección de magistrados, ha cobrado mayor relevancia el papel que tiene la capacitación de los aspirantes a un cargo de juez o jueza.⁴⁵ Esta relativa mayor importancia de la idoneidad en el proceso de selección de magistrados llevó a algunos a imaginar que era posible romper con las desigualdades de género que tienen lugar en el seno de la justicia, sin embargo, esa reforma no modificó en nada los patrones tradicionales de inequidad que caracterizaron y caracterizan aún al Poder Judicial en cuestiones de género.⁴⁶ Como veremos en el estudio de casos que presentamos en la sección siguiente, aun en los supuestos en los que las capacitaciones incorporan de alguna manera contenidos de

⁴⁵ Ver entre otros: CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, "Hacia una reconstrucción del argumento de idoneidad para la selección de jueces inferiores en la República Argentina", en CARDINAUX, Nancy, Laura CLÉRICO y Aníbal D'AURIA (coords.), *Las razones de la producción del derecho. Argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de jueces*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2006; CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, "La Escuela judicial: ¿una escuela para jueces?", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 2, nro. 3, 2004.

⁴⁶ BERGALLO, Paola, "¿Un techo de cristal en el Poder Judicial? Selección de los jueces federales y nacionales en Buenos Aires", en ALEGRE, Marcelo y Roberto GARGARELLA, (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007. Es interesante señalar que la reciente ley de reforma del Consejo de la Magistratura nro. 26.571 no incorpora ninguna propuesta de reforma en torno a la perspectiva de género en la selección de magistrados/as. La ley todavía vigente que regula la composición del Consejo y el proceso de selección tiene también problemas en lo que respecta a garantizar la igualdad de género en todas las etapas del proceso. Al respecto ver ACIJ, "Informe: selección de jueces en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Diagnóstico y propuestas", marzo de 2013. Sobre la cuestión de la incorporación de más mujeres al Poder Judicial es interesante retomar los argumentos de Andrea Gastrón respecto de que "un aumento de la inserción femenina en los puestos de decisión judicial, si bien es importante desde el punto de vista de la legitimidad democrática y desde el punto de vista simbólico (efecto de demostración), es insuficiente para garantizar la incorporación de una mirada que tome en cuenta la situación de subordinación de la mujer en la sociedad: es necesario, además, que existan jueces que, actuando como parte de una estructura judicial consolidada, se comporten con conciencia de género". GASTRÓN Andrea, "Género y argumentos de género en el Poder Judicial: lo que muestran las sentencias judiciales en la Argentina", en *Revista Científica de UCES*, vol. XIII, nro. 2, 2009.

género, esa formación muchas veces no aporta puntaje para el proceso de selección de candidatos o, si lo aporta,⁴⁷ no tiene un mayor peso relativo con relación a otro tipo de capacitaciones.

4. LA CAPACITACIÓN DE JUECES/AS Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: ESTUDIO DE CASOS

En lo que sigue presentamos un estudio de cuatro casos de oferta de capacitación para aspirantes a magistrados/as y magistrados/as en ejercicio, a fin de analizar si incorporan o no la perspectiva de género y en el supuesto de que lo hagan, determinar de qué manera la introducen. Así, hemos seleccionado dos instituciones que integran el sistema de escuelas provinciales y de la CABA como son la Escuela Judicial de La Pampa y el Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y dos instituciones que representan el nivel federal como son la Oficina de la Mujer y la Escuela Judicial de la Nación, dependiente del Consejo de la Magistratura de la Nación. En todos los casos el objeto de análisis es la oferta existente en materia de capacitación con contenido de género y –en los supuestos en que esa información se encuentra disponible– el análisis del alcance de esos contenidos. El material analizado se compone de programas e información de los cursos y seminarios publicados en las páginas web de las instituciones capacitadoras, cuadernillos y material audiovisual utilizados para algunos de los cursos de capacitación y entrevistas personales a actores clave que participaron o que organizan estas capacitaciones. Cabe aclarar que escapan a nuestro análisis las prácticas reales de capacitación que bien puede que incorporen contenidos de género por fuera de los programas publicados.

a) LA OFICINA DE LA MUJER

Fue creada el 23 de abril de 2009 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la Acordada 13/2009 y por impulso de la ministra de la Corte Suprema de Justicia Carmen Argibay.⁴⁸ El objetivo de la

⁴⁷ Como por ejemplo sucede en la Provincia de Formosa para las capacitaciones ofrecidas por la Oficina de la Mujer según la Acordada del Superior Tribunal de Formosa nro. 2713 de 2012.

⁴⁸ Ver organigrama en <<http://www.csjn.gov.ar/om/organigrama.html>> [Consultado: 20-5-13].

Oficina de la Mujer (en adelante OM) es “la incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional y en los procesos internos para lograr la equidad de género tanto en quienes utilizan el sistema de justicia, como para las/los empleadas/os, funcionarias/os y magistradas/os que desarrollan su labor”.⁴⁹ Se ocupa fundamentalmente de: (a) la comunicación con los restantes poderes del Estado para coordinar la aplicación de la Ley 26.485, “Ley de protección integral a las mujeres”; (b) la elaboración de los informes periódicos que sean requeridos para el cumplimiento que los compromisos internacionales exigen; (c) la coordinación y gestión de los programas de capacitación concertados con los restantes poderes del Estado y los organismos internacionales vinculados a la Ley 26.485; (d) la comunicación con las estructuras que, con igual objeto, funcionan en las Cortes Supremas y Superiores Tribunales de otros países para intercambiar información; (e) el monitoreo de la actividad jurisdiccional, atendiendo a las necesidades y deficiencias de los organismos judiciales para cumplir adecuadamente con los compromisos internacionales sobre la materia y (f) impulsar un proceso de incorporación de las perspectivas de género tanto en la prestación del servicio de justicia como en el ámbito de las relaciones laborales que su ejercicio involucra.⁵⁰

La OM cuenta con diversas áreas de trabajo, encargadas de brindar capacitación al Poder Judicial para el diseño y coordinación de políticas institucionales que favorezcan la equidad de género; recopilación de datos a fin de elaborar estadísticas en este sentido; e investigación de género, que tiene a cargo la identificación de necesidades y deficiencias dentro del Poder Judicial. Se divide entonces en tres unidades: (a) de capacitación; (b) de recopilación de datos y (c) de investigación de género. Si bien las tres son de importancia para poder dar cuenta de la incorporación de la mirada de género en la formación de operado-

⁴⁹ <<http://www.csjn.gov.ar/om/secretaria.html>>. Con motivo de su presentación, Carmen Argibay afirmó que la misma “no es una oficina para recibir denuncias, ni para recibir al público. Esta es una oficina de trabajo, de recolección de datos, de programación, de colaboración con otros organismos y de una *actuación interinstitucional* que permitirá que el Estado argentino cumpla con sus obligaciones internacionales de acuerdo a las convenciones que hemos firmado”.

⁵⁰ Acordada 13/2009.

res jurídicos y, en particular, de jueces y juezas, nos concentraremos en adelante en los contenidos y actividades ofrecidos por la primera unidad.

La unidad de capacitación tiene la función de desarrollar programas de formación: (a) permanentes y (b) específicos y, además, la tarea de desarrollar una sensibilización en la temática de género. Los programas del primer tipo consisten en la “capacitación coordinada, gradual y constante de todo el Poder Judicial”, mientras que la capacitación específica se realiza según las necesidades locales y de acuerdo a los informes que elabora la unidad de gestión.

Dentro de los programas permanentes, se incluye el “Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina”. En ese marco se elaboraron una serie de protocolos de trabajo en talleres para incorporar la perspectiva de género en la Justicia, y fueron entrenadas en el uso de ese material elaborado por la OM y validado por el Sistema de Naciones Unidas personas de todas las jurisdicciones del país en Argentina para luego comenzar a replicar los talleres en sus propios ámbitos. Las personas seleccionadas para actuar como “replicadores” del programa permanente de capacitación se eligieron a partir de un primer vínculo propuesto por la oficina con las escuelas de capacitación locales.⁵¹ Así, se eligieron a dos personas (como primeros replicadores) por provincia, por la Ciudad de Buenos Aires y por cada Cámara Nacional y Federal del país, a partir de un perfil elaborado por la misma OM.⁵² El primer entrenamiento de capacitación para replicadoras/es involucró a 120 personas⁵³

⁵¹ El contacto con las escuelas de capacitación provinciales y las delegaciones federales de la Escuela de la Magistratura se plantea con los objetivos de: (i) integrar a las/los Directoras/es de las escuelas para elaborar el plan de réplica en la jurisdicción de su escuela, como también para gestionar los talleres que harían falta para ello, y (ii) verificar que el programa de capacitación cumpla con los requisitos reglamentarios para que otorgue puntaje en la carrera judicial. Extraído del “Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina”.

⁵² El perfil de las/los replicadoras/es exige que estas personas: a) tengan autoridad; b) legitimidad institucional; c) flexibilidad para cumplir con el rol, y d) conozcan la problemática sobre la cuestión de género. Extraído del “Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina”.

⁵³ En jurisdicciones demasiado extensas, estas/os replicadoras/es a su vez capacitaron a un número mayor, llevando adelante talleres en los que participaron agentes de todo el país.

que durante una semana fueron instruidas en el uso del Protocolo y que, a partir de esa capacitación, comenzaron a replicar los talleres en sus respectivas jurisdicciones.

Estos talleres tienen como objetivo lograr que “quienes desempeñan tareas en la Justicia, desde el primero al último cargo, adquieran las herramientas conceptuales que les permitan, en los casos relacionados con la temática de género, dar una respuesta acorde con el programa constitucional y los tratados internacionales”.⁵⁴ En esa búsqueda de que las capacitaciones alcancen a todos los sectores que desempeñan funciones en la justicia es que los talleres se dividen en tres “protocolos”, de acuerdo a quién sea el destinatario de las capacitaciones.

Así, existen talleres diseñados para magistradas/os (conocidos como “protocolo A”), otros destinados a funcionarias/os (conocidos como “protocolo B”) y un tercer tipo de taller orientado a trabajar con personal administrativo (conocido como “protocolo C”). En lo que sigue, nos concentraremos en el análisis del primer tipo de talleres, que se orientan a la formación específica de magistradas/os.

La metodología de trabajo es la misma para los tres tipos de protocolos. Todos los cuadernillos que sirven de material soporte para las capacitaciones pueden ser replicados muy fácilmente ya que incluyen explicaciones y directivas que abarcan los aspectos organizativos (invi-

⁵⁴ http://www.csn.gov.ar/om/trab_unidades/u_capac_genero.html (Consultado: 20-5-2013). A su vez, este objetivo general se desagrega en tres objetivos específicos de Plan Permanente: (i) impulsar un proceso de incorporación de la perspectiva de género tanto en la prestación del servicio de justicia como en el ámbito de las relaciones laborales que su ejercicio involucra; (ii) proporcionar a los integrantes del Poder Judicial las herramientas necesarias para garantizar -en lo que a su función específica concierne y de acuerdo al grado de responsabilidad de cada agente- los derechos que surgen de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará”, así como de las normas infraconstitucionales que procuran hacer efectivas sus disposiciones, y (iii) sensibilizar, desarrollar e instalar la perspectiva de género en el Poder Judicial para garantizar la igualdad en la administración del servicio de justicia. Es interesante observar que en el objetivo general se habla de “herramientas conceptuales”, resaltado ese aspecto respecto de otras “herramientas” como podrían ser las actitudinales o procedimentales. Como veremos, sin embargo, algunas de las actividades que se desarrollan en los talleres parecen apuntar no sólo a contenidos conceptuales sino también a cuestiones de tipo actitudinal.

taciones, comunicados de prensa, credenciales, certificados, reserva de lugares apropiados, etc.) como así también una descripción detallada de las actividades concretas que deben realizarse. Los contenidos teóricos no precisan ser transmitidos por quienes replican las actividades, ya que se proyectan exposiciones de especialistas en la materia que fueron previamente filmadas en formato video. Los talleres son dirigidos por dos personas seleccionadas y capacitadas por la OM y tienen una duración de ocho horas. Los cursos se prevén para no más de veinte personas y se resalta la importancia de que estos talleres tengan una composición mixta.

Los talleres constan de tres módulos. Se inician con un primer módulo teórico que tiene como objetivo el de “transmitir contenidos sobre género y derecho, androcentrismo y sistema patriarcal que permitan reflexionar sobre los contenidos constitucionales de la igualdad ante la ley”.⁵⁵ Las actividades se inician con la proyección de un video que, como adelantamos, presenta los contenidos teóricos a partir de exposiciones realizadas por especialistas en el área.⁵⁶ En este primer video –titulado *Revisando el contenido de igualdad ante la ley*– se exponen contenidos de la teoría del género y de la relación entre género y derecho. Además, se presenta un análisis del principio de igualdad a partir de su versión de igualdad como no discriminación y de igualdad como no sometimiento. Este último aspecto es interesante ya que introduce, a partir del análisis de la normativa constitucional vigente, una concepción más amplia y compleja de la igualdad que como mera igualdad formal.

Las actividades continúan con una serie de propuestas que giran en torno a tres objetivos. El primero de ellos consiste en una reflexión acerca de las tareas realizadas por varones y mujeres en diferentes ámbitos y sobre cómo inciden los estereotipos sociales en el desarrollo personal y/o capacitación. En este caso, la actividad comienza con un juego llamado el “test del privilegio”. El juego consiste en responder una serie de preguntas acerca de la trayectoria personal y la incidencia del género en esa trayectoria y de acuerdo a la respuesta se avanza un casillero o

⁵⁵ Material de referencia del Protocolo A, suministrado por la OM.

⁵⁶ La duración de los videos es de aproximadamente 38 minutos. En este primer video hay exposiciones a cargo de la filósofa Diana Maffía y del abogado Roberto Saba.

no en un gráfico. Por ejemplo, se debe responder “si durante su etapa de formación alguna vez le han dicho o insinuado que no estudie algo debido al sexo al que pertenece” o “si debido a su organización doméstica es usted quien debe en mayor medida ausentarse del trabajo para atender las obligaciones familiares”.

La segunda propuesta tiene como objetivo el de llamar la atención sobre la incidencia de los vocablos genéricos en la percepción jerarquizada entre varones y mujeres. Para ello se procede a la lectura de un texto que analiza la relación entre lenguaje y género y luego se plantean una serie de actividades prácticas para identificar esa relación. Por ejemplo, se le entrega a cada persona una tarjeta con un vocablo de un “dual aparente” como: mujer pública/hombre público, general/generala, zorro/zorra, hombrezuelo/mujerzuela, etc., y luego de leer en voz alta la definición de cada concepto se discute sobre la relación jerárquica que marcan los mismos. Por último, a partir de una “guía de recomendaciones para un lenguaje incluyente”, se procede a realizar una actividad en la que se sustituyen vocablos androcéntricos por vocablos genéricos en una selección de textos normativos y de sentencias.

Finalmente, la tercera propuesta se basa en el análisis de una sentencia judicial (previamente seleccionada) en la que haya participado alguna/s persona/s que asista/n al taller y tiene como objetivo el de reflexionar sobre el impacto diferencial de las leyes, según se trate de varones o mujeres. Se reparten entre los participantes una o varias sentencias y luego de leerlas se les reúne en grupos a fin de reflexionar, a partir del video proyectado en el módulo teórico sobre el concepto de “desigualdad estructural”, acerca de la incidencia del sexo de la persona destinataria de la decisión.

El taller continúa con un segundo módulo teórico que tiene como objetivo “otorgar herramientas metodológicas para aplicar las convenciones internacionales sobre derechos humanos de las mujeres”. El mismo se inicia, al igual que el módulo 1, con la proyección de un video en el que se presenta el marco internacional de los derechos humanos de las mujeres.⁵⁷ En este caso, se incluyen como contenidos la cuestión de la na-

⁵⁷ En este caso, la exposición es dictada por Mónica Pinto (doctora en Derecho, titular de la materia Derechos Humanos, decana de la Facultad de Derecho de la UBA); Liliana Tojo (abogada especializada en Estudios de Género y Derechos Humanos),

turaleza vinculante de los Tratados y del Sistema Interamericano de Protección, se presentan las dos convenciones específicas sobre la temática como son la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. Además de resaltar la importancia de estos instrumentos, en el video se hace una conexión de estos contenidos con jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Se presentan una serie de casos contenciosos y no contenciosos y los especialistas que participan de este video analizan esa jurisprudencia presentando cada caso⁵⁸ y remarcando en cada decisión los aspectos positivos de esas decisiones para el reconocimiento de la desigualdad de género. La metodología prosigue con una actividad grupal dirigida a analizar un caso hipotético de litigio internacional⁵⁹ a fin de “reflexionar sobre las posibilidades de utilización de las convenciones internacionales que se refieren a los derechos humanos de las mujeres y su incidencia en el ámbito interno”, proponiendo, de esta manera, la integración de los contenidos teóricos del video con una actividad práctica grupal.

Finalmente, el taller concluye con un tercer módulo que está destinado a las conclusiones individuales y grupales de los participantes y que tiene como objetivo el de “construir herramientas para incorporar la perspectiva de género en el ámbito donde cada participante desarrolla su labor”. Las actividades consisten en la lectura de los “sumarios de la jornada”, que son las conclusiones de las distintas tareas desarrolladas a lo largo de los encuentros, y en la propuesta de realizar una “contri-

Alejandro Morlachetti (abogado, especialista en Derecho Internacional y Derechos Humanos, consultor ONU) y Fernando Ramírez (Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 9, CABA).

⁵⁸ Algunos de los casos que se presentan y se analizan de la CIDH son: Caso “María Eugenia Morales de la Sierra c/ Guatemala”; Caso “María Elena Loayza Tamayo c/ Perú”; Caso “Raquel Martín de Mejía c/ Perú”; Caso “María da Penha Maia Fernandes c/ Brasil”, y Caso “González y otras conocido como ‘Campo algodonero’ c/ México”.

⁵⁹ El caso hipotético es el de una mujer víctima de distintos tipos de violencia por parte de su esposo, que lo mata y es condenada por homicidio calificado doblemente a la pena de prisión perpetua. El fallo es confirmado en todas las instancias y llega a la Corte Interamericana con una petición en contra de la Argentina. Los participantes de la actividad deben analizar el caso a la luz de los instrumentos internacionales y determinar la responsabilidad del Estado argentino.

bución individual para el cambio”,⁶⁰ que debe ser enviada a la OM para poder adquirir el correspondiente diploma que acredita la realización del taller. Esta contribución puede consistir en: (i) la confección de un artículo académico sobre el tema, para ser publicado por la CSJN y el Sistema de Naciones Unidas en Argentina; (ii) el envío de una sentencia/decisión interlocutoria de su juzgado o Cámara dentro de los dos meses de llevado a cabo el taller, donde se haya publicado o aplique la perspectiva de género y para ser también publicado, y (iii) la organización en el ámbito donde presta su función de una encuesta anónima –ya suministrada– entre sus empleadas/os y el envío de una pequeña conclusión a la OM sobre la base de esas respuestas.

Es interesante resaltar algunos aspectos de estas contribuciones, que dan cuenta, de alguna manera, del impacto que pudo haber tenido la capacitación en los magistrados participantes. Hasta octubre de 2011 se recibieron 1.468 contribuciones, de las cuales el 8,65% (127) correspondieron a magistrados que participaron de los talleres.⁶¹ De esas producciones, un 20% consistieron en ensayos, un 32% en sentencias y un 48% en la realización y análisis de una encuesta. En lo que respecta a los ensayos, la mayor parte consisten en algún tipo de reflexión sobre aspectos teórico-conceptuales incluidos en los talleres, ya sean cuestiones teóricas de la teoría feminista o la teoría del género,⁶² o bien análisis de normativa internacional sobre la materia.⁶³ En menor medida, se tra-

⁶⁰ En la página web de la OM se encuentran publicadas las primeras contribuciones, en las que se indica solamente la jurisdicción desde donde fueron enviadas, no el cargo o el género de quien las envía: <http://www.csjn.gov.ar/om/trab_unidades/contribuciones.pdf> [Consultado: 5-5-2013].

⁶¹ <http://www.csjn.gov.ar/om/trab_unidades/contribuciones.pdf> [Consultado: 5-5-2013].

⁶² Por ejemplo, un trabajo reflexiona acerca del “surgimiento de la jerarquía entre los sexos”, otro sobre “las diferencias de género y su complementariedad, así como del rol de la maternidad en la vida de la mujer”, otra contribución considera que “la discriminación de género no se revierte por la mera utilización de lenguaje incluyente, sino que requiere modificar los modelos de conducta sociales y familiares violentos” y otro analiza el concepto de “vulnerabilidad”.

⁶³ Por ejemplo, en otra contribución se realiza un recorrido por la historia de las Convenciones Internacionales, la creación de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, las conferencias de seguimiento de las políticas implementadas por los Estados partes y la promulgación de la Ley 26.485 de Protección Integral a las

ta de contribuciones a partir de algún caso de jurisprudencia que se vincule con el tema.⁶⁴

En lo que respecta a las sentencias, se recibieron 41 decisiones, las cuales tratan sobre aspectos del derecho al trabajo o de seguridad social de las mujeres,⁶⁵ derechos sexuales y reproductivos y/o atención médica,⁶⁶ sentencias vinculadas a casos de explotación sexual,⁶⁷ decisiones vinculadas a derechos civiles y/o patrimoniales de las mujeres,⁶⁸ casos de violencia doméstica,⁶⁹ casos de violencia sexual⁷⁰ y decisiones vinculadas a los derechos de las mujeres y su tratamiento en los medios de comunicación.⁷¹

Mujeres, cuyo plan de implementación es transversal a los tres poderes del Estado. Se propone enmarcar, en este contexto, la creación de la Oficina de la Mujer por parte de la Corte Suprema.

⁶⁴ Encontramos un ensayo en el que, a partir de cuatro casos de jurisprudencia, “se describen conductas atravesadas por fuertes estereotipos de género que derivan en violencia contra las mujeres, llegando al paroxismo cuando el varón provoca la muerte de su pareja” y otro en el que, tomando un caso puntual de abuso sexual, indaga sobre “el lugar en que el autor de un delito sexual se coloca a sí mismo y a su víctima durante el proceso”.

⁶⁵ Varios casos de despido a embarazadas, casos de acoso y/o discriminación en razón de género femenino.

⁶⁶ Un caso de solicitud de ligadura de trompas de una mujer con dificultades económicas y un caso de solicitud de cobertura a una obra social de un tratamiento de fertilización in vitro.

⁶⁷ Aquí sólo aparece un caso (si bien en la publicación se encuentra mal clasificado) que trata sobre un encartado que captaba víctimas en Paraguay y las llevaba a Zárate mediante engaños, donde las iniciaba en la prostitución. Todas las víctimas se hallaban en condiciones de extrema vulnerabilidad y soportaban, asimismo, diversos mecanismos de coacción y control por parte del encausado. La sentencia condenó por trata.

⁶⁸ Aquí sólo encontramos un caso que trata sobre un padre que desatiende su deber alimentario y que es condenado a cumplirlo, fundamentándose en la doctrina nacional especializada, que resalta el problema social que revisten los hogares encabezados por la madre. A su vez, se establece el agravio del principio de igualdad de responsabilidades que consagran diversos tratados de derechos humanos.

⁶⁹ Numerosos casos de lesiones graves, violencia física, daño moral, casos de solicitud de medidas precautorias para apartar al violento y numerosos casos en los que la mujer comete el homicidio de su pareja y se discute la culpabilidad de la mujer y el contexto en el que se perpetuó el delito.

⁷⁰ Se trata de cuatro casos que involucran abuso sexual simple, agravado, con acceso carnal, todos ellos cometidos contra menores.

⁷¹ Se trata de un caso en el que la actora promueve una acción de amparo en los términos del art. 43 de la CN y del art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica contra

Finalmente, en lo que respecta a las contribuciones basadas en un análisis de encuestas realizadas a empleados sobre la base de un formulario preestablecido,⁷² la mayoría de estos análisis convergieron en observar que el estereotipo tradicional que consagra al varón como el proveedor del hogar está en crisis, considerándose que el trabajo es un derecho de la mujer y una necesidad del hogar. Sin embargo, en lo que se refiere a la tarea de la crianza de las/os hijas/os, los análisis coinciden en señalar que la mayor parte de quienes respondieron la encuesta sostienen que ésta es una ocupación de las madres principalmente, aseverando que ellas tienen capacidades de las que los padres carecen. Además de estas propuestas, la metodología de los talleres que integran el programa de capacitación permanente propone un trabajo de seguimiento después de los encuentros que consta de: (i) una encuesta de satisfacción y (ii) una evaluación del taller por parte de quienes replican los protocolos.⁷³

Por último, como hemos señalado, la OM cuenta también con programas específicos, entre los cuales se encuentra actualmente vigente el llamado “Plan de trabajo en talleres sobre género y trata de personas con fines de explotación sexual”. Este plan, que surgió de la firma de un convenio suscripto el 2 de marzo de 2011 entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Ministerio Público Fiscal, se planteó como

el decreto 936/11 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso la prohibición de los avisos que promuevan la oferta sexual. El tribunal señaló que los objetivos del decreto consisten en poner en funcionamiento leyes del Congreso Nacional y tratados internacionales que promueven la protección de las mujeres, en especial la Ley 26.485 (de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres) y la Ley 26.364 de prevención y sanción de la trata de personas, ambas de acuerdo con la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Al no surgir la ilegalidad o arbitrariedad manifiestas causantes de la lesión de los derechos, la sentencia rechaza la acción de amparo.

⁷² Formulario que establece una serie de afirmaciones como, por ejemplo, “las mujeres son mejores para la crianza de los hijos, debido a su instinto maternal” sobre las que los encuestados deben manifestarse con alguna de las siguientes expresiones: “totalmente de acuerdo”, “relativamente de acuerdo” y “totalmente en desacuerdo”.

⁷³ Este tipo de actividades de evaluación son receptadas en constantes modificaciones y rediseños de los protocolos futuros. Transcurrido un año desde el inicio del programa, en abril de 2012 se realizó un encuentro de evaluación, donde los/as replicadores/as realizaron una puesta al día de los resultados obtenidos en ese período, trabajando además sobre los obstáculos y dificultades, así como en las estrategias para superarlos y los cambios requeridos en los protocolos.

objetivo el de “impulsar un proceso de reflexión sobre el tratamiento en la Justicia del delito de trata de personas, con fines de explotación sexual, que permita un mejor abordaje y respuesta”. Este proyecto, que sigue la modalidad del “Plan para incorporar la perspectiva de género”, entrenó ya a 180 replicadores/as del Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal y 80 del Ministerio de Seguridad para que desarrollen talleres sobre la temática. Se encuentra dirigido también a magistradas/os, funcionarias/os y personal administrativo y consta también de un primer módulo teórico –que replica los del Plan permanente– y luego agrega contenidos específicos sobre trata con fines de explotación sexual. Aquellas personas que ya hayan realizado la capacitación del Plan permanente, no necesitan volver a realizar ese primer módulo teórico.

A partir de esta descripción, es posible realizar algunas conclusiones sobre el tipo de capacitación que ofrece la OM para aspirantes a magistrados/as y magistrados/as en ejercicio. Cabe aclarar que en el primer caso, aspirantes a magistrados/as, los cursos sólo estarán disponibles –en principio– para aquellos que sean funcionarios/as o empleados/as del Poder Judicial.

En síntesis, la oferta de capacitación de la OM presenta, como mínimo, tres aspectos positivos en lo que respecta a la formación con perspectiva de género en la formación de juezas/ces: en primer lugar, la incorporación de una mirada sobre la cuestión de género desde la perspectiva de la igualdad. Esto, veremos, no es común en otras capacitaciones que se proponen integrar la perspectiva de género en la capacitación de magistrados. En segundo lugar, es posible destacar la metodología que utiliza la OM para desarrollar los talleres,⁷⁴ integrando contenidos teóricos y prácticos y desarrollando las actividades de acuerdo al tipo de responsabilidades a cargo. En este último aspecto, cabe destacar que si bien el hecho de que los magistrados no participen de las mismas capacitaciones que otros empleados/as puede parecer a primera vista reproductor de

⁷⁴ Es interesante aclarar que para el diseño de las capacitaciones no intervinieron asesores pedagógicos. En una entrevista, la directora del área de capacitación, Gabriela Pastorino, explicó: “Buscamos personas con experiencia en temas de género, no en el aspecto pedagógico. En un primer momento nos contactamos con tres o cuatro personas especialistas en género y llevamos adelante la tarea de diseñar las actividades. Trabajamos en grupo, en charlas y así fueron saliendo los ejercicios de cada protocolo”.

las lógicas corporativas de la organización judicial, el hecho de que jueces y juezas se capaciten separadamente permite que sus empleados se capaciten de manera libre y sin presiones que provengan de la relación de subordinación laboral.⁷⁵ Asimismo, la modalidad de utilizar replicadores y los materiales que permiten que cualquier persona y no sólo especialistas realicen las capacitaciones, pareciera colaborar a que las capacitaciones tengan un impacto numérico importante.⁷⁶

Finalmente, un tercer aspecto a destacar de este tipo de capacitación es el impacto que el mismo ha tenido y sigue teniendo en la formación de magistrados. Este impacto es “cuantificado” por quienes coordinan el programa teniendo en cuenta cierta jurisprudencia reciente que comienza a incorporar de diferentes maneras la perspectiva de género.⁷⁷ Asimismo, es posible de ser “cuantificado” en lo que respecta a la cantidad de capacitados. A marzo de 2013 se señalaba que la OM contaba con 675 personas replicando el contenido de los talleres y que ya se habían realizado 861 entrenamientos que han llegado a 22 mil funcionarios en todo el país.⁷⁸ Pero cabe destacar también que se trata de una

⁷⁵ Gabriela Pastorino explicó que cuando las capacitaciones involucran personas de distintas jerarquías: “los de más baja jerarquía se cohiben frente a los de jerarquías más altas. Se pierde espontaneidad y lo que queremos priorizar nosotros es la discusión. Por ejemplo, cuando hicimos una vez una adaptación de la capacitación para el Ministerio de Defensa asistieron personas de distintos escalafones. Nosotros no sabíamos cuáles eran de cuál escalafón, pero nos dimos cuenta inmediatamente de que sólo hablaban los de jerarquías más altas y que cuando lo hacían los subordinados decían lo mismo que sus superiores. Por otro lado, los jueces aceptan hacer capacitaciones junto a funcionarios políticos, pero no con empleados administrativos de la justicia. También pueden llegar a mezclarse jueces de primera instancia con jueces de Cámara”.

⁷⁶ Sin embargo, se ha señalado que muchas veces estas personas además de ocuparse de las capacitaciones de la OM tienen cargos en el Poder Judicial, muchas veces de gran responsabilidad, lo cual conspira para que puedan dedicarse a esas tareas con total disponibilidad. Fuente: entrevista personal a una replicadora provincial.

⁷⁷ “El principal resultado lo encontramos en la jurisprudencia. En los últimos años se ha incrementado la jurisprudencia de género. Muchos de los jueces y juezas que hicieron las capacitaciones luego nos enviaban jurisprudencia que encontraban o que ellos mismos hacían en la que había algún contenido de género. Al día de hoy contamos con más de 400 entradas de jurisprudencia de género en sólo un año, lo estamos sistematizando, pero lleva tiempo porque hay que cumplir ciertas formalidades”. Entrevista a Gabriela Pastorino.

⁷⁸ <http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-106/13>.

capacitación constante,⁷⁹ esto es, los que se ofrecen son programas permanentes y no cursos intermitentes o pasibles de falta de continuidad. Esta cualidad de la capacitación permite pensar en la posibilidad de un cambio cultural en el tiempo.

Por último, cabe destacar que este tipo de capacitaciones recibe, sin embargo, ciertas resistencias por parte de quienes asisten a los talleres, y en especial por parte de los magistrados.⁸⁰ Como estrategia para contrarrestar estas resistencias, pareciera haber cierto consenso en cuanto a la necesidad de mantener la no obligatoriedad de las capacitaciones y a la posibilidad de incluirlas dentro del tipo de antecedentes que dé puntaje para los concursos para cubrir cargos de magistrados, incluso, ponderándolas más que otro tipo de capacitaciones.⁸¹

b) LA ESCUELA JUDICIAL DE LA NACIÓN

La Ley 24.937⁸² de 1997 creó la Escuela Judicial en el ámbito del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con el fin

⁷⁹ “La nuestra es una explosión ‘sistemática’ y ‘continua’, mientras que la de otros capacitadores es ‘peristáltica’, es decir que no son sistemáticas. Para tener un alcance cierto, para cambiar un paradigma no alcanza con capacitaciones que, por más que sean fantásticas, no sean sistemáticas. La OM piensa abarcarlo todo, no se detiene, y va mejorando lo dado y sumando gente. Sin dejar de lado lo viejo, es decir, a los que ya capacitamos. Eso es distinto a la forma de capacitar del Ejecutivo, del Consejo de la Mujer, etc., en donde el impulso de estas capacitaciones depende de quién sea el que las impulsa. En esos casos, la falta de continuidad atenta contra un cambio sustantivo. Eso es el punto fuerte de la OM, una capacitación sistemática y continua que se retroalimenta de las devoluciones de los capacitados”. Entrevista a Gabriela Pastorino.

⁸⁰ Gabriela Pastorino afirmó que quienes presentaron mayor resistencia a las capacitaciones fueron los jueces: “especialmente aquellos de mayor edad. Es difícil romper con los paradigmas y aún más en el ámbito del derecho, tan jerarquizado y estructurado. Es por eso que a mayor jerarquía, más difícil es llegar. Allí las estructuras son más sólidas. No es lo mismo un joven que trabaja en mesa de entradas que un juez, en este último las estructuras son más sólidas”.

⁸¹ En ese sentido CLÉRICO, Laura y Celeste NOVELLI, *La violencia contra las mujeres en las producciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (MS, 2013).

⁸² Reglamentaria del artículo 114 de la Constitución Nacional. En su art. 7º, inc. 11, la ley establece que el Consejo tendrá la tarea de “organizar el funcionamiento de la Escuela Judicial, dictar su reglamento, aprobar sus programas de estudio y establecer el valor de los cursos realizados, como antecedentes para los concursos previstos en

de atender a la formación y el perfeccionamiento de sus jueces, funcionarios y empleados y de los aspirantes a magistrados. La Escuela Judicial ofrece distintos ciclos anuales de formación y capacitación y, desde el año 2008, la actividad de la institución se orienta a partir del llamado “Plan de Reformulación Estratégica” que estableció cinco “ejes estratégicos” para el Cambio y la Mejora. Estos ejes, que son interpretados como líneas de trabajo que “aglutinan cuestiones críticas para el desarrollo de la Escuela y cuyo impulso y desarrollo posibilita alcanzar el logro del Proyecto”,⁸³ explicitan las áreas que se perciben desde la institución como oportunidades de mejorar sustancialmente la actividad de la Escuela Judicial.

La Escuela Judicial cuenta con un equipo de trabajo que consta con asesores pedagógicos. Actualmente posee doce delegaciones,⁸⁴ además de la oficina en la Ciudad de Buenos Aires. La fundamentación de su proyecto educativo propone pasar de un modelo académico de formación a uno profesional, lo que implica un programa basado en el desarrollo de competencias.⁸⁵ La oferta de capacitación se divide en: (i) capacitación

el inciso anterior. Planificar los cursos de capacitación para magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial para la eficaz prestación de los servicios de justicia. Todo ello en coordinación con la Comisión de Selección y Escuela Judicial”.

⁸³ Los cinco ejes estratégicos son: a) formación y capacitación inicial, obligatoria de los Magistrados con designación pero que aún no tomaron posesión de su cargo focalizada en las problemáticas de la gestión judicial; b) formación y desarrollo de calidad continua basada en la satisfacción de demandas prácticas y puntuales de los destinatarios de la capacitación; c) visión integral e integrada de la organización, incorporando a toda la estructura interna de la organización judicial porque a la justicia la conforman todos, con sus propias aportaciones y saberes; d) orientación de la tarea formativa a la generación de anclajes y ponderación de resultados, considerando de manera trascendente las Estrategias y modos de implementación para llevarlas a cabo (contenidos, destinatarios, recursos, formadores y evaluación) que garanticen su eficacia, y e) cobertura territorial adecuada mejorando la actual, garantizando acciones homogéneas adecuadas a las particularidades. Fuente: <<http://escuelajudicial.pjn.gov.ar/course/view.php?id=14>> [Consultado el 4-5-2013].

⁸⁴ Son doce delegaciones regionales que se encuentran en: Córdoba, Mar del Plata, Posadas, Corrientes, General Roca, Mendoza, Salta, Santa Fe, Tucumán, San Martín, La Plata y Comodoro Rivadavia.

⁸⁵ Sobre la cuestión de las competencias ver RUIZ, Guillermo y Sebastián SCIOSCIOLI, “La educación por competencias: definiciones y alcances de su aplicación en la formación judicial”, en CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO (coords.), *Formación de jueces: su adecuación a un modelo de sociedad igualitaria*, Eudeba (en preparación).

de jueces designados y (ii) cursos de amplia oferta: oferta dirigida a magistrados, funcionarios, empleados y abogados, mayormente orientada al “Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados”.

En el primer caso, los cursos están dirigidos a los futuros magistrados/as que, habiendo sido elegidos/as, aún no han asumido sus funciones. Los ejes centrales de este curso son: el régimen administrativo de la función y sus relaciones institucionales, y el manejo de casos y la planificación y gestión de la unidad judicial, con énfasis en la formación interdisciplinaria. El curso se divide en dos etapas, una se realiza en la sede de la Escuela Judicial y la otra en un tribunal de similar competencia –y, en lo posible, de la misma jurisdicción– a aquel en el que el futuro magistrado cumplirá eventualmente sus funciones. La primera etapa se lleva a cabo bajo la guía del equipo docente de la Escuela, que expone los fundamentos conceptuales y normativos del tema a abordar y presenta casos prácticos para debatir en grupo. En la segunda etapa, los aspirantes son asistidos por un juez tutor, y el objetivo de esta experiencia es el de interiorizarse con las problemáticas específicas que debe afrontar el órgano judicial que tendrá a su cargo, tomando contacto con los responsables de las instituciones habitualmente vinculadas con su actividad. En el programa publicado por la Escuela no hay referencias a contenidos teóricos o de “competencias” vinculadas a la cuestión de género.⁸⁶

En el segundo caso (ii), la oferta de cursos se concentra en el ya mencionado “Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados”, que se divide en tres áreas principales: (i) función judicial; (ii) gestión y (iii) evaluación. El programa dice promover una “reforma cultural en la administración de Justicia que apunte a una gestión de calidad”.⁸⁷ Estos cursos no son obligatorios para postularse en un concurso público para ser juez o jueza, sin embargo, el certificado oficial de formación completa (CFC) otorga siete puntos en los concursos para la designación de magistrados del Poder Judicial de la Nación,⁸⁸ lo que los vuelve una de las opciones de capacitación más buscadas por los aspirantes a magis-

⁸⁶ <http://escuelajudicial.pjn.gov.ar/file.php/10/Jueces_diseñados_-_Documento_completo.pdf> (consultado: 4-5-13).

⁸⁷ <http://escuelajudicial.pjn.gov.ar/file.php/15/cursos_Febrero_2013.pdf> [Consultado: 4-5-13].

⁸⁸ Res. nro. 614/09 del Consejo de la Magistratura.

trados. El programa tiene una duración de 294 horas y está dividido en 3 áreas y en 18 Módulos. Existe un cuerpo estable de docentes.

En la descripción de las áreas y temas a trabajar en la capacitación no encontramos referencias a la cuestión de género. Lo más cercano a una temática vinculada al tema se encuentra en el Módulo 5, “Formación interdisciplinaria”, del área (i) (Función Judicial), en la cual se dicta el curso “Violencia Doméstica”. Si bien no disponemos del programa de contenidos de este curso, es posible realizar algunas observaciones a partir del cronograma de desarrollos de contenidos y del material bibliográfico que se incluye como de lectura obligatoria.⁸⁹

En ese sentido, es posible observar una aproximación a la problemática de la violencia doméstica y, en particular, de la violencia de género, desde una mirada transdisciplinaria. La propuesta del curso plantea un recorrido desde la psicología jurídica y el psicoanálisis, “abarcando nociones de la antropología cultural, la sociología de la familia y las teorías de género”. El curso tiene como propósito el de “contribuir a la adquisición de las competencias necesarias para abordar y dar una rápida y adecuada respuesta a las causas judiciales vinculadas a temas de violencia doméstica” y tiene una carga horaria de veintiuna horas reloj y modalidad presencial.

A partir del cronograma de desarrollos de contenidos publicado, podemos observar también que se incluye la perspectiva de género como una de las tantas visiones que tratan la temática, pero no como una visión predominante para analizar el problema. Además, se percibe que la violencia de género es sólo una parte de los contenidos del curso, ya que al tratarse de un curso de violencia doméstica, se ocupa también de los casos de violencia que involucran a niños y ancianos, sin hacer una distinción de género en esos casos. Esto se confirma en el listado de la bibliografía obligatoria del curso, que incluye tanto obras que analizan la violencia desde una perspectiva multidisciplinaria, como también algunos trabajos elaborados desde la teoría del género.⁹⁰

Como ya hemos resaltado, en la oferta destinada a formar aspirantes a magistrados/as, no se incluyen otros contenidos vinculados a la cues-

⁸⁹ Res. nro. 278/10 del Consejo de la Magistratura.

⁹⁰ Por ejemplo algunas obras de Judith Butler.

tión de género. En ese sentido, lo que llama especialmente la atención es que no se incluya este tipo de miradas ni en el módulo seis de enseñanza que se destina a la “actualización jurídica y cuestiones novedosas”, siendo la problemática de género un asunto no novedoso pero que ha tenido en los últimos años notable visibilidad, como tampoco se incluye ese tipo de contenidos en el módulo de enseñanza destinado a la gestión y administración del servicio de justicia, siendo que la discriminación y la invisibilización de las relaciones jerárquicas de género se dan no sólo en lo normativo sino, a veces incluso más marcadamente, en las prácticas jurídicas que dependen de magistrados, funcionarios y empleados judiciales.

c) *EL CENTRO DE CAPACITACIÓN JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA*

Esta escuela judicial provincial es de creación reciente. Fue fundada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia mediante el Acuerdo 2923 del 28 de diciembre de 2010. En ese mismo acuerdo se planteó un plan de actividades para el bienio 2011-2012. El Centro de Capacitación Judicial (en adelante CCJ) se ha planteado como objetivo general “la planificación y ejecución de cursos y actividades de especialización y perfeccionamiento de los integrantes del Poder Judicial”. De esta manera, al igual que otras ofertas disponibles para magistrados/as, no sólo está destinado a los jueces y juezas sino a todos los empleados del Poder Judicial.

En cuanto a los programas que se ofrecen, los mismos no se encuentran incluidos en una oferta permanente sino que se modifican en función de las necesidades que van surgiendo (por ej.: alguna modificación legal o cuestión novedosa que requiere de la introducción de un curso).⁹¹ Los programas tampoco son obligatorios pero permiten obtener créditos (“créditos de capacitación”) computables para los concursos a cargos en el Poder Judicial. Además, permiten obtener “certificaciones de nivel”, que podrán ser establecidas como condiciones preferenciales o taxativas para los concursos de ascenso del Poder Judicial de la Provincia de La Pampa.⁹²

⁹¹ Los programas tienen las siguientes modalidades: cursos, talleres, jornadas, seminarios y cursos a distancia (art. 9º del Reglamento).

⁹² Acuerdo_Centro_de_Capacitación_Judicial_La_Pampa. Art. 13.

Los profesores que dictan los mismos no son empleados estables del centro de capacitación sino que son contratados. De esta manera, no existe un plantel permanente sino que se buscan profesores en base a distintos criterios (que hayan escrito sobre el tema, que sean profesores de universidades nacionales, etc.), con las consiguientes limitaciones que lo mismo implica (viajar al interior, llegar a toda la provincia, etc.). No se trabaja con el modelo de formación de formadores para que dicten cursos de capacitación en el interior o al resto de los empleados, ya que cuando hay prácticas y enfoques nuevos que introducir (por ejemplo, en cuestiones de género) se prefieren profesores de afuera, “porque cuando uno está muy atado a una práctica es muy difícil que se convierta en un agente de transformaciones”.⁹³

Del “Plan de actividades del bienio 2011-2012”⁹⁴ no surge la previsión de capacitaciones con una orientación especial en perspectiva de género, sin embargo, es posible analizar las actividades propuestas desde el CCJ a partir de los informes 2011 y 2012 de las actividades efectivamente realizadas. Así, para el año 2011 podemos identificar que de la totalidad de actividades de capacitación realizadas –de las cuales veinte se detallan en el informe–, al menos tres de esas actividades están vinculadas con la perspectiva de género o el principio de igualdad. En este período se observan dos capacitaciones organizadas por la Oficina de la Mujer dependiente de la CSJN pero desarrolladas por replicadores de la provincia. De estas dos capacitaciones, una se destinó a Magistrados (Protocolo A). Además de esas actividades se desarrolló en el segundo semestre un Seminario de Derecho Público y Constitución en el cual existió una exposición titulada “La igualdad en la Constitución Nacional”.⁹⁵

En el año 2012 se observa que en el “Área de acceso a la justicia” se dictaron once actividades de las cuales tres se relacionan con cuestiones de género⁹⁶ y el resto con cuestiones de desigualdad en general y desi-

⁹³ Entrevista personal a Gustavo Arballo realizada por Celeste Novelli y Camila Fernández Meijide.

⁹⁴ Publicado en: <<http://www.juslapampa.gov.ar/>> [Consultado: 5-5-13].

⁹⁵ A cargo de Andrés Rosetti.

⁹⁶ “Aspectos legales de la violencia sexual e intrafamiliar. Taller de trabajo sobre género y trata de personas”, de la Oficina de la Mujer pero destinado a funcionarios y empleados del Poder Judicial, y “Taller sobre violencia de género”, organizado en

gualdad estructural.⁹⁷ Además, se realizaron dos talleres organizados por la Oficina de la Mujer en las ciudades de General Pico y Santa Rosa, un Seminario sobre trata de personas y prostitución.⁹⁸ El resto de las capacitaciones no se relacionan de manera directa o indirecta con cuestiones de género o igualdad. Además, se realizan de manera permanente “Ateneos de capacitación judicial” que están pensados como un espacio de análisis y estudio donde los integrantes del Poder Judicial se comprometen a exponer y debatir sobre temas específicos en grupos reducidos. En 2012 se dividieron las áreas de “Derecho Penal” y de “Derecho Civil y Laboral”. Entre los ejes temáticos de estos ateneos no surge que exista como prioritario el enfoque de género, sin embargo, dado que la exposición es libre por cada uno de los participantes, no descartamos la posibilidad de que lo mismo se desarrolle como eje transversal de los ejes temáticos propuestos.

Además de estas actividades patrocinadas por la Escuela Judicial, se desarrollaron en la provincia otras actividades que fueron difundidas por el CCJ, como por ejemplo una charla realizada en el marco del Ciclo de Actividades de la “Semana Provincial de la Mujer” organizado por diversas entidades gubernamentales y no gubernamentales de la provincia.⁹⁹

Para el año 2013, se ofertan una serie de actividades vinculadas a la temática de género como, por ejemplo, una jornada convocada por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre “Derecho, género y diversidad sexual”,¹⁰⁰ y se observa la difusión de actividades organizadas desde otros poderes como la Cámara de Diputados de la Provincia.¹⁰¹

conjunto con el Ministerio Público de la Provincia de La Pampa y el Consejo Provincial de la Mujer de la Provincia de La Pampa.

⁹⁷ Por ejemplo la conferencia: “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos”.

⁹⁸ Coord. por la red PAR -Periodistas de Argentina en Red- y coorganizado por la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam y destinado a estudiantes y graduados de abogacía y operadores de justicia.

⁹⁹ Titulada “Problemáticas actuales de las mujeres pampeanas. Políticas de Género en el ámbito de la seguridad”.

¹⁰⁰ Impartida por teleconferencia por el Abogado y Magíster Mariano Fernández Valle.

¹⁰¹ En particular, la presentación del Video “Las Rutas de la Trata”, que será precedido de una charla con la titular de la Fundación, María de los Ángeles Susana Trimarco.

En líneas generales, al no encontrarse disponibles al público los programas de los talleres o cursos con cierto contenido de género que son dictados desde el CCJ, no es posible determinar de qué manera o desde qué enfoques son transmitidos estos contenidos. No obstante, sí es posible concluir que existe una oferta creciente de capacitaciones orientadas por una perspectiva de género, diferenciándose de esta manera con el tipo de capacitaciones que suelen ofrecer otras escuelas judiciales, centradas más en la actualización de contenidos de grado que en la incorporación de nuevos contenidos.¹⁰² En efecto, una de las estrategias del CCJ sería, precisamente, la de evitar que su oferta de capacitación replique la otorgada en la formación de grado o se superponga con los contenidos ofrecidos por otras instituciones.¹⁰³

d) EL CENTRO DE FORMACIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires encontramos como oferta de capacitación de jueces/zas también al Centro de Formación Judicial (en adelante CFJ) que depende del Consejo de la Magistratura de la Ciudad. Éste es un órgano autárquico del Consejo, con autonomía académica e institucional, que tiene como finalidad “la preparación y formación permanente para la excelencia en el ejercicio de las diversas funciones judiciales asignadas, cuyos órganos de gobierno son el Consejo Académico y los responsables de áreas”.¹⁰⁴ Su administración está a cargo de un Secretario Ejecutivo designado por el Plenario del Consejo de la Magistratura.

Conforme surge de la página del CFJ, podemos constatar que la oferta de cursos con perspectiva de género es una novedad que arranca en el año

¹⁰² Ver FERNÁNDEZ MEIJIDE, Camila y Celeste NOVELLI, *La formación de los jueces a la luz de la oferta de las Escuelas Judiciales provinciales (una primera aproximación)*, ponencia presentada en el XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica, 3 y 4 de noviembre de 2011 (Santa Rosa, La Pampa).

¹⁰³ Para un análisis en profundidad de la Escuela Judicial de La Pampa, ver FERNÁNDEZ MEIJIDE, Camila y Celeste NOVELLI, “La Escuela Judicial Provincial en el camino de la igualdad. Una mirada al caso de La Pampa”, en CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO (coords.), *Formación de jueces: su adecuación a un modelo de sociedad igualitaria*, Eudeba (en preparación).

¹⁰⁴ <<http://www.jusbaires.gob.ar/>>.

2010. De 2004 a 2009 aparecen informados 204 cursos o seminarios de capacitación, de los cuales ninguno se ocupa de la problemática de género. El cambio se inicia en el año 2010, en el que se publica un curso con perspectiva de género de los 85 ofrecidos. En el año 2011 ya son, de un total de 64, seis cursos son los que incorporan a esta perspectiva, 4 de los cuales son los brindados desde la Oficina de la Mujer. En el año 2012, de un total de 73 cursos ofrecidos, 4 ofrecen la perspectiva de género, de los cuales 2 son los ofrecidos por la Oficina de la Mujer y otros 2 se refieren a temas de violencia de género y la Ley 26.485. Finalmente, para el año 2013,¹⁰⁵ de un total de 16 cursos o seminarios de capacitación, 6 son los cursos con perspectiva de género, de los cuales 2 son parte de los protocolos de la Oficina de la Mujer (protocolos B y C, es decir, no dirigidos a jueces/zas en ejercicio) y los otros 3 vinculados con la temática se titulan: “Lenguaje y comunicación no androcéntrica”, “Complejidades en el tratamiento jurídico de los derechos de las personas intersexuales” y “Esclavitud y Tortura: a 200 años de la Asamblea del Año XIII”. En estos tres casos contamos con programas muy sintéticos que explican la orientación del curso como así también brindan información acerca de las modalidades de cursada. En todos los casos se entregan certificados de cursada y se requiere la presentación de un trabajo monográfico final. Es interesante destacar que en el dictado de este tipo de capacitaciones participan tanto especialistas del área como también personas vinculadas a organizaciones de la sociedad civil.¹⁰⁶

No podemos dejar de destacar que esta tendencia creciente en la incorporación de capacitaciones con perspectiva de género fue impulsada en gran medida por el Observatorio de Género en la Justicia, dependiente del mismo Consejo. Este Observatorio, que incluye entre sus objetivos el de contribuir a la capacitación de operadores jurídicos, viene desde el año 2012 proponiendo capacitaciones con contenido de género, sin embargo, tuvo su presentación oficial en marzo de 2013.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Consultado en junio de 2013 <<https://www.jusbaires.gob.ar/cmca/caba/centro-de-formaci%C3%B3n-judicial/actividades>>.

¹⁰⁶ En el curso “Esclavitud y Tortura: a 200 años de la Asamblea del Año XIII”, por ejemplo, forma parte del equipo de expositoras Lohana Berkins, presidenta de la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual.

¹⁰⁷ <<https://www.jusbaires.gob.ar/content/presentaci%C3%B3n-del-observatorio-de-g%C3%A9nero-en-la-justicia-de-la-ciudad-0>> [Consultado: junio 2013].

5. CONCLUSIONES

Nuestro primer objetivo fue el de relevar la oferta de capacitación con perspectiva de género que se ofrece para aspirantes a jueces/zas o magistrados/as en ejercicio. Esto es, lo que buscamos fue identificar aquellas capacitaciones que tomaran en cuenta el lugar de subordinación de las mujeres en la sociedad y pretendieran desnaturalizarlo en general y en particular en las prácticas judiciales.

Es necesario enfatizar que, para lograr la igualdad de género, no alcanza sólo con incorporar más mujeres en la justicia, ni que asciendan a puestos más altos (sin minimizar el efecto simbólico que esto trae aparejado) sino que se necesita capacitar desde concepciones más complejas de igualdad que contemplen la perspectiva de género, en la versión más amplia que hemos desarrollado en este trabajo: *igualdad como no sometimiento* y su vinculación con los conceptos de *redistribución* y *reconocimiento*. Esta forma de capacitación permitirá tratar a las mujeres en forma más igualitaria dejando de lado las estructuras simbólicas impuestas. En este sentido, la primera conclusión a la que arribamos es que si bien se detectan avances, especialmente en los últimos años, respecto de la incorporación de la perspectiva de género en la formación de operadores jurídicos, esta perspectiva dista de haberse consolidado como ideología en la organización judicial argentina.¹⁰⁸

Una segunda conclusión a la que podemos arribar es que entre los elementos que han colaborado en el sentido de una incorporación de la perspectiva de género en la capacitación de operadores/as jurídicos podemos resaltar el rol que ha asumido la OM. Esto, tanto respecto de los contenidos que se han incorporado en los distintos protocolos como en la modalidad que se ha desarrollado para que los mismos sean replicados en distintas partes del país, ya que el “desarrollo *on line* o en video de las capacitaciones es muy bueno para los jueces y juezas que viven en el interior y que muchas veces tienen pocas posibilidades de viajar a

¹⁰⁸ En el mismo sentido: GASTRÓN, Andrea, “Género y argumentos de género en el Poder Judicial: lo que muestran las sentencias judiciales en la Argentina”, en *Revista Científica de UCES*, vol. XIII, nro. 2, 2009, y GASTRÓN, Andrea, Ángela AMANTE, Ángela y Rubén RODRÍGUEZ, “Gender Arguments and Gender Perspective in Legal Judgments in Argentina”, en SCHULTZ, Ulrike y Gisela SHAW (edits.), *Gender and Judging*, Oxford y Portland Oregon, Hart Publishing, 2013, pp. 303-315.

otras ciudades".¹⁰⁹ Muchas veces esta es la única capacitación a la que tienen acceso en materia de perspectiva de género.

Pareciera que en el mismo camino se encuentra la formación ofrecida por la Escuela Judicial de La Pampa y el Centro de Formación Judicial del Consejo de la Magistratura de la CABA, quienes han ido incorporando, cada vez con mayor frecuencia, cursos con perspectiva de género. La crítica que podríamos realizar en estos dos casos se dirige a las limitaciones que la modalidad de capacitación (talleres o cursos independientes) tiene respecto de la incorporación de la perspectiva de género de manera transversal, ya que para que se adquiriera una visión igualitaria es necesario que "se enseñe" en todos los ámbitos desde esta óptica.¹¹⁰ No es suficiente que las concepciones más complejas de igualdad y la perspectiva de género sean incorporadas en un taller o en un curso en particular si luego son olvidadas en el resto de las actividades de capacitación. Por ejemplo, no es posible que se le enseñe la cuestión de la discriminación por género en un taller sobre "violencia doméstica" pero que luego en un taller sobre derecho laboral se trabajen desde una perspectiva contraria o se ignore la cuestión.

Respecto de los sujetos involucrados en las capacitaciones podemos concluir que un aspecto muy positivo es que estos cursos están destinados no sólo a magistrados o altos funcionarios sino a todos los empleados, lo que resulta esencial a la hora de lograr cambios en la administración de justicia ya que muchas veces quienes tienen en sus manos la primera respuesta frente a un conflicto que involucra cuestiones de género son

¹⁰⁹ Entrevista a Carmen Argibay, en *Revista Lecciones y Ensayos*, nro. 89, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2011, p. 525. Sin embargo, esta modalidad puede traer algunas dificultades para su difusión, teniendo en cuenta que los replicadores forman parte de la planta del Poder Judicial provincial, lo cual limita su capacidad y disponibilidad de trabajo, impidiendo que los talleres se desarrollen con una frecuencia y una sistematicidad adecuadas, más aún teniendo en cuenta las distancias geográficas existentes en algunas provincias.

¹¹⁰ En este sentido, por ejemplo, respecto de la necesidad de integrar el feminismo a los programas académicos ver MACKINNON, Catherine, "Integrando el feminismo en la educación pública", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 6, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005.

los empleados judiciales.¹¹¹ Por otro lado, respecto de quién debería ser el encargado de llevar a cabo las capacitaciones, teniendo en cuenta que la OM adopta una postura que podríamos llamar “endógena” (pues son los mismos funcionarios los que realizan las réplicas) y que la Escuela Judicial de La Pampa adopta una postura “exógena” (ya que prefiere la contratación de profesores de afuera para limitar que se reproduzcan las prácticas de la corporación judicial), podemos concluir que quizá debería adoptarse una postura intermedia que combine ambos tipos de capacitaciones, ya que si bien los operadores jurídicos son los que conocen más de cerca la problemática que deben enfrentar a diario, los capacitadores externos permiten romper con las lógicas endogámicas de la administración judicial local.

Ahora bien, es necesario tener presente que todos estos avances parecen insuficientes mientras las capacitaciones con perspectiva de género no tengan un peso mayor en la selección de magistrados. En este sentido, los mecanismos de selección de jueces/zas son “neutrales” en cuanto al género¹¹² pero además tampoco ponderan la capacitación en esa perspectiva. Las capacitaciones de la Oficina de la Mujer y otras capacitaciones orientadas en género suman puntaje –en algunos casos– pero no suman más puntaje que otras capacitaciones, por lo que no existen mecanismos institucionales de incentivo de ese tipo de capacitación.¹¹³

Finalmente, una última conclusión de esta investigación es la de señalar la importancia de que existan investigaciones que den cuenta del impacto que tienen las capacitaciones que en materia de perspectiva de

¹¹¹ En un caso de violencia doméstica, por ejemplo, quienes reciben y le dan una primera respuesta a la mujer golpeada son los empleados. Sobre la importancia de capacitar a funcionarios/as y empleados/as ver RODRÍGUEZ, Marcela, *Reformas judiciales, acceso a la justicia y género*, Buenos Aires, CIEPP/Ed. del Puerto, 2007.

¹¹² RODRÍGUEZ, Marcela, “Género y procesos de selección y remoción de jueces/zas, fiscales y defensores/as federales y nacionales”, en RODRÍGUEZ, Marcela y Raquel ASENSIO, *Una agenda para la equidad de género en el sistema de justicia*, Buenos Aires, Del Puerto/CIEPP, 2008.

¹¹³ En este punto es necesario remarcar que el otorgar puntos por los cursos realizados tampoco garantiza la “mejor” idoneidad en lo que se refiere a la perspectiva de género. Quizá una mejor forma de evaluar la cuestión se verifica en la resolución de un caso, o en las respuestas a preguntas que involucren ese contenido, etc.

género se vienen realizando y de la evaluación de las mismas por parte de quienes participan. Para poder medir el impacto de la incorporación de la perspectiva de género en la formación de jueces/zas, es necesario ampliar también nuestra vara de análisis. No alcanza con mirar sólo sentencias que involucran violencia de género, es necesario apuntar a un relevamiento de jurisprudencia en otros ámbitos -laboral, penal, familia- que permita profundizar la transversalidad de la incorporación de esta perspectiva.

Fecha de recepción: 17-9-2013.

Fecha de aceptación: 23-12-2013.

Estudios e
investigaciones

En busca de la clase ideal

NATALIA LORENA ARGENTI¹

RESUMEN

El artículo titulado “En busca de la clase ideal” ha sido confeccionado a partir del relato de una experiencia personal. Discurre alrededor de las circunstancias que configuran el entretelón de una clase de la materia “Adaptación a las prácticas penales” dictada en la Universidad Nacional de La Plata, retrata una preocupación que envuelve a las diferentes asignaturas de una carrera universitaria y se adentra en el problema que aqueja al educador para dotar de eficacia la tarea de impartir educación. Es en tal dirección que, compartiendo mi experiencia con otros docentes, anhelo que se genere un acercamiento en punto a vivencias comunes, problemas cotidianos y posibles formas de brindarles soluciones; reflexionado sobre la clase de profesores que queremos ser y la clase de profesionales que pretendemos formar.

PALABRAS CLAVE

Aula - Docente - Alumno - Comprensión - Eficacia.

In search of the ideal class

ABSTRACT

The article entitled “In search of the ideal class” has been prepared from the account of a personal experience. Runs around the circumstances of a class of matter “Adaptation to Criminal Practice” delivered at the

¹ Jefe de Trabajos Prácticos en la materia Adaptación Profesional a las Prácticas Penales (Universidad Nacional de La Plata y Universidad Católica de La Plata).

National University of La Plata, and portrays a concern that involves the different subjects of a university, and enters the problem that afflicts the teacher to give the task of providing effective education. It is in this direction, sharing my experience with others teachers, longing to be generated closer to point to common experiences, everyday problems and possible ways of providing solutions, reflected on the kind of teachers who want to be and the kind of professionals who intend form.

KEYWORDS

Classroom - Teacher - Student - Understanding - Efficiency.

I. PALABRAS PRELIMINARES

El presente artículo discurre alrededor de las circunstancias que configuran el entretelón de una clase de la materia "Adaptación a las prácticas penales" dictada en la Universidad Nacional de La Plata. Creo no equivocarme al afirmar que retrata una preocupación que envuelve a los docentes de las diferentes asignaturas de cualquier carrera universitaria y se adentra en el desafío de dotar de eficacia a la tarea de impartir educación.

Es en tal dirección que, compartiendo mi experiencia con otros docentes, anhelo que se genere un acercamiento en punto a vivencias comunes, problemas cotidianos y posibles formas de brindarles soluciones; reflexionado sobre la clase de profesores que queremos ser y la clase de profesionales que pretendemos formar.

Quien crea que asumir el compromiso de ser docente universitario es tarea de fácil ejecución, se encuentra equivocado. Si el educador se halla fuertemente comprometido con el rol que ocupa, abrirá la puerta de su salón a su alumnado y a un gran número de interrogantes que deberá tratar de responder de la manera más exitosa posible, a saber:

¿Qué temas resultan importantes dentro de un amplio programa de estudios? ¿Qué temas pueden resultar atractivos para los estudiantes? ¿Qué sucede en la realidad cotidiana que tenga vinculación con la temática escogida? ¿Qué medios han de emplearse para ejecutar cada clase? ¿Qué pasa cuando los alumnos no demuestran interés? ¿Cómo despertar ese interés? ¿Qué puedo hacer cuando creo que las herra-

mientas para dar diversidad a una clase se están agotando? ¿Cuál es la mejor forma de evaluar?

Preguntas que me han llevado a cuestionar la utilidad que reportan las exposiciones magistrales, sin perjuicio de que se encuentren acompañadas de las mejores intenciones de transmitir datos por parte del docente, ya que corren el riesgo de transformarse en una fría memorización de palabras, alejando la posibilidad de comprensión crítica de los datos suministrados.

Anoten entonces mi preferencia por lo que habré de caracterizar como una verdadera “degustación de conocimientos” en lugar de una simple husmeada sobre los mismos.

Sobre el tema, resultan ilustrativas las palabras de Freire (2005:75/89) cuando habla de una especie de enfermedad de la narración, y afirma que la relación educador-educando cuando es de naturaleza fundamentalmente narrativa, discursiva y disertante hace que la tarea indeclinable del educador sea la de “llenar” al educando con los contenidos de su narración, disertaciones que hacen que la palabra se vacíe de la dimensión concreta que debería poseer y se transforme en una palabra hueca. La concepción bancaria de la educación concibe a un maestro que, en vez de comunicarse, hace comunicados y depósitos, y el único margen de acción que se ofrece a los educandos es el de recibir esos depósitos, guardarlos y archivarlos, transformándose en fichadores de cosas sin registrarse un verdadero acto cognoscente.

Combativo del “Gran profesor narrador” también resulta Finkel (2008), quien ubica al docente “con la boca abierta”, que caracteriza como aquel que supone que su profesión se limita a narrar detalladamente algo que los alumnos desconocen, en franca oposición con la buena docencia que insta una “enseñanza silenciosa” mediante la cual el profesor crea las circunstancias que conducen al aprendizaje relevante, comprensivo, crítico, duradero (25/45). Nos muestra a lo largo de su obra (50/178) formas profundas de enseñar dejando que *hablen los libros* (el arte de la selección de buenos libros con problemáticas atrapantes mediante los cuales el alumno aprenderá enfrentándose al conflicto que plantean), que *hablen los estudiantes* (la indagación conjunta para la solución de problemas, bajo la forma de seminarios abiertos, grupos de trabajo pe-

queños o talleres conceptuales, profundiza la comprensión de algo que ya ha sido examinado, interviniendo el docente como faro o brújula en forma de preguntas útiles para el mantenimiento de una clase centrada, ordenada y productiva) y que *hable la escritura* (la construcción y entrega de textos escritos por el profesor permite al alumno apropiarse del contenido a su propio ritmo, del mismo modo que la confección de ensayos escritos por parte de los alumnos hace que previamente cuenten con una cuestión significativa para abordar; resulta también útil la lectura cruzada de los trabajos).

En una tónica similar, Juan Ignacio Pozo, en la teleconferencia que efectuara dentro de las “IX Jornadas del Maestro Investigador” de la Facultad Pontificia Bolivariana,² repite, de manera incansable, la necesidad de repensar el modelo tradicional de la educación, llamado aprendizaje por asociación o repetición, en el que la función del alumno es tomar el conocimiento que se ha construido externamente a él, reproducirlo, asimilarlo y apropiarse de él en un sentido repetitivo (modelo transmisivo que puede ser ilustrado con un profesor gasolinera que llena el depósito de conocimiento del alumno), superando dicho formato por el de un profesor guía en el proceso de solucionar problemas para formar un alumno cada vez más autónomo. Profesor que se adapte a los cambios que se produjeron en la cultura del aprendizaje, a saber: aprender no es reproducir saberes sino cerciorarse y entender por qué esos saberes son mejores que otros –cambio epistemológico–, que reconozca el avance de las nuevas tecnologías mediante las que un inmenso caudal de información fluye de manera abierta y ágil –cambio social y cultural– y que entienda que la enseñanza no es transmisión de saberes sino formación de capacidades –cambio de orden psicopedagógico–. Dice que se enseñan contenidos del siglo XIX, con profesores del siglo XX, a alumnos del siglo XXI.

La dificultad primordial con la que se encuentra el cambio de las prácticas educativas obedece a las *representaciones o concepciones implícitas* que tienen los profesores sobre lo que está pasando en las aulas y sobre lo que es aprender y enseñar, y se presenta como un saber cuyo origen es la experiencia personal (todos hemos sido alumnos) y forjan la idea

² Cuya transcripción se encuentra publicada en <revistaq.upb.edu.co/articulos/descargar/261/pdf>.

errónea en punto a que la simple exposición al contenido del aprendizaje garantiza el resultado; la explicitación de dichos modelos implícitos es la única vía para poder renovarlos (Pozzo 2006: 33/127).³

Las creencias de los docentes tienen efectos sobre las enseñanzas y es imprescindible ocuparse de ellas porque los alumnos pueden ser las víctimas de ideas erróneas y prácticas inadecuadas. Creencias que se han formado en las miles de horas que los docentes han pasado como alumnos en el sistema escolar; tendencias conservadoras no explícitas que aparecen con fortaleza cuando el docente se encuentra ante su propia clase (Camilloni 2007: 41/49).

Sentado lo anterior, debo señalar que este relato no pretende colocarse bajo el rótulo de una investigación, sino que puede corporizarse como una invitación a andar por lugares comunes y muy cercanos pese a las distancias inherentes a los contenidos propios de cada materia de una carrera. Este artículo apunta al profesor y al mundo de conocimientos y deseos que le son propios, de allí que el título seleccionado apele a la "clase ideal".

En pos de esa meta pongo a disposición del lector el molde y el contenido de la misma, y aclaro que se compone de cuatro encuentros.

II. DESARROLLO DE LA CLASE. APERTURA DE LA PUERTA DEL SALÓN

En este acápite, iniciaremos el recorrido por el proceso de construcción de la clase, con la finalidad de ofrecer luz a las diferentes herramientas de las que disponemos para dotar de método, estructura y contenido, tanto teórico como práctico, a la enseñanza, en este caso universitaria.

Ello con la íntima convicción de que una docencia responsable nuclea, bajo el ala de la organización, una diversidad de factores, tales como la

³ Conceptos que también abordó en la entrevista que concedió al diario *La Capital* de Rosario, en la que enfatizó que el reto de la escuela es convertir la información en una verdadera adquisición de competencias, y en la que instó a trabajar para que la escuela sea un espacio de éxito (<www.tecnologiaparatodos.com.ar/noticias.php?op=sarlo¬a=94473>). Puede observarse también el video de la entrevista que tuvo lugar en México en ocasión del "XX Simposio de Educación y XXXIII Semana de la Psicología en Iteso", publicada en <<http://www.youtube.com/watch?v=CGJmFusseEJM>>.

selección del tema y del material de estudio, la creación del escenario en el que pretendemos exhibir los conocimientos, la renovación de técnicas para alejar la monotonía y mantener el interés del grupo.

Siendo la enseñanza un “intento de transmitir un contenido”, aunque el cometido no se logre, ya que puede haber enseñanza y no producirse el aprendizaje, o generarse parcialmente o incluso el otro puede aprender algo diferente de lo que fue enseñado, y repasando la afirmación relativa a que en los procesos de enseñanza y aprendizaje no hay una relación de tipo causal, aumenta la exigencia del docente de asirse de métodos de enseñanza que auspicien el aprendizaje (Camilloni 2007:127/130).

Debemos decidirnos por la forma de enseñanza que creamos más útil: aquella que derive en un aprendizaje por repetición o en un aprendizaje por descubrimiento, preferencia que ya he adelantado. En el primero, el saber se le presenta al alumno en su forma final, se le exige que internalice o incorpore el material de modo que pueda recuperarlo o reproducirlo en una fecha futura; en el segundo, el contenido principal de lo que va a ser aprendido no se da, sino que debe ser descubierto por el alumno, quien debe reordenar la información, integrarla con la estructura cognoscitiva existente y reorganizar o transformar la combinación integrada de manera que se produzca el producto final deseado (Camilloni 2000:34/36).

Numerosos son los elementos de naturaleza dinámica que entran en interacción en el circuito de la enseñanza: motivación, pensamiento, esfuerzo, rendimiento, programas de entrenamiento de las atribuciones, expectativas de éxito, curiosidad, incertidumbre. No debe restarse valor a la incertidumbre, que se produce cuando experimentamos algo nuevo, sorprendente, incongruente o complejo, ya que da por resultado una activación en el sistema nervioso central que es la curiosidad. Gagné (1985: 433/459) indica que “...la curiosidad es un tipo de motivación que es importante fomentar, es intrínseca al conocimiento, y por tanto, es accesible y siempre está disponible. También es un tipo de motivación que las personas pueden utilizar a lo largo de toda su vida para adquirir conocimientos nuevos”.

A su turno, Entwistle (1988:115) nos aporta, al estilo de máximas o mandamientos, un listado de estrategias para tener en cuenta para que

el proceso de enseñanza sea eficaz, las que tienen en común su dinamismo y su cometido de despertar interés; dice:

“1. Acentuar el valor y la importancia del trabajo escolar en la vida cotidiana. 2. Demostrar que se espera que el alumno disfrute del aprendizaje. 3. Afrontar las pruebas como una forma de verificar el progreso personal. Estrategias específicas. 4. Explicar por qué se considera interesante un tema o idea. 5 Presentar temas o tareas de modo que despertan interés. 6. Crear suspenso o estimular la curiosidad. 7. Volver más personal, concreto o familiar el contenido abstracto. 8. Presentar paradojas o incongruencias para discutir. 9. Estimular a los alumnos a plantear temas de su propio interés. 10. Explicar objetivos del curso y ayudar a los alumnos a plantear sus propias metas. 11. Ofrecer retroalimentación total e informativa sobre el rendimiento. 12. Enseñar la resolución de problemas mediante el ejemplo personal, y 13. Estimular la conciencia metacognitiva de procesos de aprendizaje (proporcionar y discutir auxiliares memorísticos, e inducir discusiones colectivas sobre estrategias de aprendizaje alternativas)”.

La “clase ideal” cuenta con el auxilio, en gran medida, de las enseñanzas de la prestigiosa profesora Paula Pogré brindadas en el curso de perfeccionamiento en docencia “Enseñar para la comprensión en la Universidad, una manera de promover equidad en el acceso al conocimiento”, dictado en la Universidad Nacional de La Plata en octubre del año 2009, y en tal dirección su estructura se encuentra dividida en diferentes puntos que pueden ubicarse como medulares o centrales en la tarea de educar con la finalidad indicada.

Los puntos son los siguientes: A. Tema, B. Metas, C. Hilos conductores, D. Tópicos generativos, E. Desempeños: 1) de exploración; 2) guiados, y 3) de síntesis.

A. TEMAS

Escoger el tema es el infranqueable primer paso. Punto de partida de lo que podrá ser un éxito o un rotundo fracaso.

Sabido es que resulta materialmente imposible, en un curso de grado, brindar el universo completo de los datos existentes, de allí que debemos ubicar aquellos que aparezcan como impostergables y de manifiesta uti-

lidad. Recortar o descartar temas no implica enseñar de una manera incompleta sino que responde a una vital confección de un orden de prelación entre el inmenso abanico de temáticas que ofrece una materia.

Para esta clase ideal, he seleccionado un tema que resulta medular en el proceso penal: *garantías constitucionales*.

Conocimientos que no pueden quedar ausentes en la formación de un abogado penal.

B. METAS

A la par de elegir el tema adecuado resulta necesario buscar la finalidad de tal selección, ello en el intento de que no sea azarosa, aleatoria o rutinaria, preguntándonos entonces sobre lo que queremos y necesitamos que comprendan los alumnos sobre la temática.

Las intenciones pedagógicas del docente suponen el reconocimiento de metas que dan sentido y dirección a sus reflexiones y decisiones relativas a qué y cómo enseñar. La acción pedagógica se orienta hacia lo que se supone que es el bien para el aprendiz, involucra un encuentro humano en el que el profesor se esfuerza por “asociar” a los estudiantes a ese proceso pedagógico y por ello sabe del mágico momento en que su meta se encuentra con el deseo, la motivación, la voluntad y el proyecto del otro, y también conoce la desazón y el malestar que genera su ausencia (Camilloni 2007:141/148).

En la hoja de la clase ideal tracé tres metas:

1. Que los alumnos comprendan que la Constitución Nacional es la base de todas las limitaciones al poder punitivo, de allí que las normas procesales tendrán acogida siempre y cuando no vulneren sus postulados.

2. Que puedan determinar cuándo una norma o un acto emanado de los diversos personajes que intervienen en el proceso (jueces, fiscales, defensores, preventores, organismos diversos, imputado) choca con los lineamientos constitucionales.

3. Que cuenten con las herramientas necesarias para la construcción de piezas procesales escritas relacionadas con el tema (escritos, despachos, autos interlocutorios, oficios, etc.), como así también puedan desempeñarse en el marco de la oralidad.

C. *HILOS CONDUCTORES*

Este peldaño se relaciona con la actividad de idear las preguntas centrales que representen el corazón de la temática, que no dejan de latir a cada segundo, acompañando al docente desde el principio al fin del camino, prestando el servicio de brújula rectora. Son las grandes preguntas que respaldan la estructura de la clase.

Los hilos conductores nos permiten llevar las riendas de la clase, son la guía que se activa cuando nos estamos alejando del eje central y nos permite volver con seguridad. “Los hilos conductores son, precisamente, las preguntas o los grandes conceptos que ayudan al docente a expresar de manera clara y comprensible el sentido de lo que quiere enseñar, son formulaciones en forma de pregunta o de afirmación que facilitan emprender y sostener la tarea a lo largo de un período prolongado. Los hilos conductores funcionan como una brújula que permanentemente orienta al docente para que no pierda el horizonte central de la tarea que emprendió. La dinámica del aula y las situaciones imprevistas que se viven cotidianamente en un grupo humano a menudo provocan un divorcio entre lo que estaba previsto y lo que efectivamente se logra. Los hilos conductores, justamente, atraen a docentes y estudiantes y reorientan sus intervenciones hacia lo que fue su primer postulado de trabajo” (Pogré 2004:72).

La clase ideal cuenta con un hilo conductor o lo que es lo mismo con un interrogante central: ¿Cómo sabemos hasta dónde el Estado puede interferir penalmente en nuestras vidas?

D. *TÓPICO GENERATIVO*

En este momento de la construcción de la clase, ya dejamos de focalizarnos en la búsqueda del tema ideal (estadio en el que el vínculo se dibuja con mayor fuerza entre el docente y los conocimientos) y aparecen en el centro de la escena los alumnos, debiendo iniciarse la crucial y costosa tarea de crear un cable conductor entre el tema elegido y sus destinatarios.

La clave está en tratar de que nada se pierda en el camino, que la circulación de datos junto a la posibilidad de comprensión y formación

de criterio personal asistan al encuentro de la manera más gustosa posible y permitan la vocación de permanencia.

El estudio de Pogré *Formación Docente en el marco de la Enseñanza para la Comprensión. Comprender la complejidad de la práctica. La experiencia de la Universidad Nacional de General Sarmiento*⁴ explica que “Los tópicos generativos refieren a la selección de contenidos a ser enseñados, tema que siempre ha sido un punto nodal en la enseñanza. Los tópicos son conceptos, ideas, temas relativos a una disciplina o campo de conocimiento, pero que tienen ciertas características que los hacen especialmente indicados para ser seleccionados como habilitadores del aprendizaje. Y decimos habilitadores de aprendizaje porque justamente lo importante de un tópico es que sea generativo, es decir, que sea un nudo desde donde se pueden ramificar muchas líneas de comprensión, permitiendo que diferentes alumnos puedan, en función de sus propios procesos, avanzar en el conocimiento que se propone”.

Para ilustrar al tópico generativo, habré de compararlo con una película que se encuentra en la cartelera del cine y que cuenta con un título seductor y con estrellas de renombre. Podemos decir que una buena taquilla se encuentra asegurada, el público asistirá al espectáculo sin conocer siquiera el contenido de la obra. Diametralmente opuesta sería la suerte de un filme en el que los actores fuesen desconocidos, por mejor libreto o historia que narre.

A mi modo de ver, la selección del tópico generativo es muy importante porque prepara el asiento de la atención, del entusiasmo, erradica el bostezo masivo y las caras de sueño. Y por sobre todo permite enseñar sin que los alumnos puedan darse cabal idea del ejercicio de movilización y entrecruzamiento de datos que realizan.

Resulta productivo, a fin de que los alumnos puedan manipular prácticamente la información compacta o estable que corporizan los datos del saber que deseamos transmitir, la búsqueda de un nexo o puente entre ese dato y aquellos que pertenezcan a su realidad. También ofrecerles un amplio menú de métodos de enseñanza.

La obra de Entwistle (1988:110/111) estudia el aula y la comprensión sin olvidarse del entorno que circunda a tales factores. Cuando describe

⁴ Consultar en <<http://m.preal.org/detalle.asp?det=583>>, p. 7, nota 6.

al alumno, le otorga mucha importancia a la forma de reorganizar el conjunto de conocimientos (que en un principio son asimilados de un modo casi irreflexivo) como pieza clave para despertar la comprensión personal. En miras de generar “comprensión personal”, propone que el cuerpo de conocimientos, como motor para engendrar aptitudes (prácticas sociales e interpersonales), sea complementado con las experiencias que los alumnos tienen del mundo que los rodea real”.

En consonancia con los lineamientos esbozados, en la clase ideal el tópico generativo se presenta a los alumnos bajo la siguiente frase: “Vida o muerte. Mulas del Narcotráfico”.

Elegido porque posee los siguientes caracteres:

Centralidad: Dicho tópico es la llave para ingresar a la garantía contra la autoincriminación, que representa un pilar fundamental dentro del tema *garantías constitucionales*.

Movilización: Porque despierta interés recreando una realidad conocida, con una amplia difusión en los medios de comunicación y con una gran polémica detrás.

Accesibilidad: Es accesible cognitivamente para los estudiantes ya que es un tema que resulta familiar para los oídos de todos y por ello posibilita la participación desde el dato informal –no técnico– que cada uno posea.

Uno de los desafíos más interesantes es que lo nuevo por aprender se vincule con temas ya sabidos y se integre en la estructura de conocimientos que los estudiantes poseen, permitiendo que el reconocimiento de relaciones con sentido dé cuenta de que lo nuevo aprendido no queda aislado ni se pierde (Litwin 2008:52).

Conectividad y poder relacional: Este tópico, que hace de bálsamo para que los estudiantes ingresen entusiasmados al circuito de garantías constitucionales, admite derivaciones hacia cualquier otro tema de la materia, desde nulidades, medios de prueba, medidas cautelares, vías recursivas, sujetos procesales y sus facultades, determinación de la pena a aplicar, forma de los actos, instrucción, investigación penal preparatoria, debate oral, etc. Por ello, cualquier otro tópico ideado para otra unidad puede ser perfectamente relacionable y viceversa.

E. *DESEMPEÑOS*

Los desempeños son un gran llamado al empeño del docente, porque implican una tarea de selección criteriosa, sobre todo lo que habrá de proveerse en la clase y la modalidad en que ello tendrá lugar.

Es un período en el que debe recurrirse a una gran variedad y combinación de actividades de acuerdo a un orden lógico de aparición. La mirada se encuentra fija en el alumnado, siendo los desempeños actividades y tareas que moldean la clase. La apuesta la constituye, en gran medida, el ofrecimiento de un amplio menú de métodos de enseñanza.

La innovación educativa implica planeación y puesta en práctica de estrategias que tienen por objeto promover el mejoramiento institucional de las prácticas de la enseñanza y sus resultados. Debe descartarse la idea de que una tarea innovadora va a provocar que se estudie menos o en menor profundidad (banalización del contenido) sino que logra concitar el interés de los estudiantes, recupera la implicación y la emoción y rompe con la apatía o indiferencia que provocan muchas propuestas docentes, con contenidos sobrecargados, sin conexión o nexo con el mundo real ni con los intereses de los estudiantes (Litwin 2009: 65/75).

En el anhelo de una enseñanza más eficaz, Sternberg (1999:165-188) sostiene que, si bien los estudiantes se benefician al máximo con la enseñanza que armoniza con su propio estilo de pensamiento, deben comprender que el mundo no les ofrece una correspondencia perfecta con sus maneras preferidas de hacer las cosas, lecciones, interrogatorios, aprendizaje en cooperación, trabajo grupal, resolución de problemas, creación de proyectos, discusiones, debates, exposiciones orales en grupos pequeños, lectura, memorización, cuestionarios, formato de opción múltiple, entrevistas, etc.

El docente tiene el compromiso de lograr que todos los alumnos aprendan y construyan toda clase de saberes que les son indispensables en su vida personal, en sus relaciones sociales, como ciudadanos y como trabajadores, proporcionando andamios para que el alumno logre un aprendizaje autónomo con comprensión profunda. Como es una realidad que siempre se puede enseñar mejor, acude en auxilio del educador la didáctica -disciplina teórica que se ocupa de estudiar la ac-

ción pedagógica- que tiene entre sus cometidos el de enunciar normas para la mejor resolución de los problemas que las prácticas educativas plantean. Y en tal dirección se habla de enseñanza negativa, de aprender haciendo, de dejar espacio al alumno disponiendo en su favor un contexto rico en materiales, organizando variadas situaciones que despierten interés y orienten a los alumnos en su proceso de búsqueda y construcción de modos más horizontales en clase (Camilloni 2007:22 y 88/107).

La obra de Pogré (2004:38/40) recrea a la perfección lo que podríamos presentar a modo ilustrativo como la “riña de los saberes”; la instalada dicotomía entre la faz teórica del conocimiento y su faz práctica, entre el conocimiento premoldeado y aquel que se construye paso a paso, entre el saber sin interrogantes profundos y aquel que genera reflexión crítica:

“Para resolver los problemas actuales de magros resultados educativos es necesario superar la brecha entre la enunciación de los saberes y su puesta en acción. Que un maestro sepa su disciplina, se haya preparado para enseñarla y reconozca que lo que debe enseñar en una clase no garantiza que pueda promover la comprensión de sus alumnos. Aun un destacado profesional en un área determinada puede ser incapaz de promover aprendizaje con comprensión en sus alumnos en la medida en que presente sus conocimientos como un producto acabado o una información descriptiva, descontextualizada de los desafíos que supone su elaboración o de los problemas que ilumina su abordaje. Para superar esta brecha se debe aprender a usar activamente ese conocimiento y generar variadas situaciones de acceso posible a él, para que los estudiantes construyan de manera paulatina una comprensión profunda (...) El aprendizaje para la comprensión se produce por medio de un compromiso reflexivo con desempeños de comprensión que se presentan como un desafío. Estos desempeños siempre se producen a partir de comprensiones previas y de la nueva información ofrecida por el entorno institucional. Aprender para la comprensión exige una cadena de desempeños de comprensión, de variedad y complejidad creciente, es pensar y actuar a partir de conocimientos previos que el individuo tiene y de la nueva información y experiencia propuesta por el contexto institucional y social”.

En otro de sus aportes (2001:13/14) señaló que

“Los desempeños de comprensión son actividades que requieren que los estudiantes usen el conocimiento en nuevas formas y situaciones. En estas actividades los alumnos reconfiguran, expanden y aplican lo que han aprendido al mismo tiempo que exploran y construyen nuevos aprendizajes a partir de los previos. Ayudan tanto a construir como a demostrar la comprensión. Durante mucho tiempo se pensó en el aprendizaje como una acumulación en el sentido de sumatoria (...) Cuando nos referimos a los desempeños como actividades estamos señalando que en el diseño del trabajo nos preguntamos cuáles son las experiencias que ofreceremos a nuestros alumnos. ¿Qué tipo de consignas de trabajo les propondremos para que realmente les permitan “meterse” en el sentido ya descripto con el tópico, involucrarse con ese conocimiento, relacionarlo con sus saberes y experiencias, despertar la curiosidad por saber más acerca de él? Todo desempeño implica la propuesta de una actividad, pero no toda actividad implica un desempeño de comprensión. Elegir adecuados desempeños es lo que hace buena una actividad”.

1. DESEMPEÑOS DE EXPLORACIÓN

En primer lugar tendrán asilo los desempeños de exploración y como bien lo indica su nombre son llamados a la búsqueda de conocimiento, a despertar el interés del estudiante y le ponen el rostro al tópico generativo participando de sus caracteres.

En la clase ideal lucen dos desempeños.

El primero -que se enuncia al finalizar la clase inmediatamente anterior- consiste en que los alumnos, en su hogar, vean la película “María llena eres de gracia”, que cuenta el trágico viaje, desde Colombia a Nueva York, de una joven de 17 años llamada María que decide aceptar la oferta de un narcotraficante para actuar como “mula” e ingiere 62 cápsulas con cocaína.

El discurso cinematográfico, fundado sobre el lenguaje de la imagen en movimiento, es un medio potente para la enseñanza inscripto en el campo de la tecnología educativa. La película se convierte en objeto de otros discursos que lo explican, lo evalúan, analizan y critican, un filme puede permitirnos la instalación de un tema de manera potente y sirve como maravillosa puerta de entrada a un tema (Litwin 2008:128/130).

El segundo –actividad inicial presencial– es la entrega para la lectura en clase del artículo titulado “María Fernanda, una mula del narcotráfico que cayó en desgracia”⁵ y de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Zambrana Daza, Norma s/Recurso de hecho”, 12-8-97, Z.17.XXXI, y “Baldivieso, César Alejandro s/Recurso de hecho”, 20-4-2010, B.436.L.XL.

Recordemos que debemos dejar que *hablen los libros* o los buenos textos en general.

2. DESEMPEÑOS GUIADOS

Inmediatamente después de los desempeños de exploración se acercan los desempeños guiados. No tan livianos en contenido como los desempeños de exploración (que se caracterizan como un dato no técnico, de escasa complejidad y de exposición en un marco totalmente informal).

Llega la hora de formar el bloque de datos que deseamos transmitir y debemos planear cómo será el envase de ese proceso cognitivo.

El papel protagónico lo tiene el contenido de la clase, aquí llenamos de datos el aula y para ello tenemos que medir la cantidad de encuentros que necesitamos y cómo se va a desplegar la dimensión de contenido en cada uno de ellos.

Una buena idea para el suministro de datos puede ser comenzar por un trabajo en conjunto entre el docente y los estudiantes para que, pese al predominio de una clase expositiva, haya participación grupal guiada por el profesor. Para luego ir desplazando el acompañamiento personalizado del docente y posibilitar el trabajo entre pares.

Una vez brindados los datos, concurre el desafío relativo a poner en marcha la información de un modo activo, para que el estudiante pueda usarla, la procese, la haga suya. En definitiva, aquí nos preocuparemos por estimular, por motivar, por formar sujetos competentes.

Para que la enseñanza aporte comprensión debe existir una interacción en grado óptimo entre las condiciones externas del aprendizaje (estímulo externo) y las capacidades internas del alumno (desarrollo,

⁵ Publicado en United States Interamerican Community Affairs <<http://www.interamericanusa.com/articulos/Prev-Cr-Trfc/Mula-Narctrf.htm>>.

aprendizaje previo, motivación) y sólo así se producirá un cambio en términos significativos (Ausubel 2000: 40).

En la clase ideal los desempeños guiados son cuatro y se ven así:

Primer desempeño guiado: Confección de un cuadro sinóptico con la participación de los alumnos. El cuadro sinóptico de *garantías constitucionales* se construirá sobre la base del texto de Julio M. Mayer, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, pp. 471-733, y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, iniciando el recorrido con la garantía contra la autoincriminación –disparada por los desempeños de exploración– y avanzando luego sobre las demás.

Escribir en el pizarrón los conceptos claves, relacionarlos mediante líneas, rodearlos, tacharlos o borrarlos, escribirlos a medida que transcurre una explicación como un cuadro sinóptico, les otorga fuerza, y ese pizarrón activo se transforma en una poderosa herramienta para la comprensión; lo que puede realizarse también mediante un soporte de nuevas tecnologías: *power point* (Litwin 2008: 146/149).

Segundo desempeño guiado: Trabajo grupal, división del curso por parejas, con reparto de material (copias de fojas de expedientes, extractos de fallos, casos escritos, textos de normas) para que los alumnos reconozcan derechos y principios constitucionales en juego.

El aprendizaje cooperativo en forma de trabajo grupal es una estrategia opuesta a las prácticas solitarias dirigidas y controladas por los docentes que infundían temor e inseguridad a los estudiantes por los riesgos o consecuencias humillantes del error, práctica individual y competitiva ajena a una cultura fraterna en el aula, a la valoración de la ayuda o a la construcción de responsabilidades que al asumirse en grupo se comparten y se instalan en un escenario socializador (Litwin 2008:107/108).

Tercer desempeño guiado: Continúa el trabajo dentro del mismo grupo, pero se profundiza la internalización de la información, a partir de la consigna de ataque y defensa de los casos concretos que surgen del material de trabajo dado en el desempeño anterior (por ej.: deben defender y a su vez atacar el contenido de un acta de procedimiento). Actividad esta última que suma una primera dificultad al trabajo, en orden a la complicación natural que se presenta cuando debemos opinar en oposi-

ción a nuestras convicciones. Indudablemente este desempeño adentra al curso al mundo real profesional, en el que muchas veces, como a todos nos pasa, debemos concretar un acto oral o escrito de acuerdo a la opinión de otra persona a la que le debemos sujeción funcional.

El aprendizaje de perspectivas diferentes para el estudio de un mismo fenómeno alienta la calidad del pensamiento, por medio del descubrimiento de distintas miradas, explicaciones y razones en torno a un mismo suceso desde puntos de vista opuestos ayuda a entender la complejidad de los hechos y favorece el respeto por las diferencias. Ponerse en el lugar del otro para sostener una cierta perspectiva o apreciarla puede transformarse en una actividad de trabajo en el aula que no sólo asegure la comprensión más compleja y el reconocimiento del carácter provisional del conocimiento sino que también favorezca la convivencia (Litwin 2008:54).

Los casos resultan invitaciones para seguir pensando, para favorecer el recuerdo, la reflexión y suscitar la emoción, son procesos inherentes a la condición humana que implican creer, suponer, conjeturar, adivinar, buscar razones, idear, inventar, incitan a la toma de partido, de allí que los buenos casos estimulan el pensamiento, la búsqueda de razones y el deleite o placer por la actividad. Incorporan en el aula una pequeña parcela de la realidad. La resolución de problemas del mundo real orienta a los estudiantes para que los indaguen de la manera más amplia y significativa posible, identificando lo que saben y lo que necesitan saber, escrutando si la información con la que cuentan es suficiente o no para la resolución. Trabajo que realizado en grupos fomenta que los alumnos se organicen, distribuyan tareas, formulen y confronten hipótesis, deliberen sobre ideas diferentes, transformándose cada uno en un recurso para los demás (Litwin 2008:94/101).

Cuarto desempeño guiado: Exposición oral de los alumnos, debate compartido y devolución del docente. El dúo se sienta en el escritorio del profesor, primero toma la palabra quien ataca el acto y luego lo hace el que lo defiende, concluyendo cada exposición con una devolución del docente.

Tratar de que los estudiantes “piensen bien” es un desafío constante de la enseñanza, buscar que piensen librándose de prejuicios, que busquen razones, que relacionen adecuadamente. El profesor debe brindar ayuda óptima, supervisando las actividades para reorientar los procesos

erróneos, alentando a los estudiantes frente a las inseguridades, alejando la rutinización y favoreciendo la concreción de mejores resoluciones en todos los casos.

Como puede advertirse, a lo largo de los cuatro desempeños, no hay variación de contenidos, ya que la plataforma de información se da en el primero y lo que ofrece diversidad es el amplio abanico de actividades tendientes a generar distintos niveles de comprensión. El dato de conocimiento que circula es siempre el mismo, pero a medida que se avanza en los desempeños (segundo, tercero y cuarto) este va penetrando con mayor intensidad.

3. DESEMPEÑOS DE SÍNTESIS

Tremendo desafío para el docente. El puntero nuevamente señala al profesor, quien tendrá que evaluar si sus alumnos han comprendido o lo que es lo mismo: el éxito o fracaso de su forma de enseñar. En honor a la verdad no creo que pueda identificarse “conocimiento en términos de estricta comprensión” con la repetición de un texto recomendado, con el uso de las mismas palabras del autor o con la memorización de frases, clasificaciones o discursos. Examinar si los alumnos comprendieron y si educamos para la comprensión implica también la implementación de métodos para chequear o medir, dentro de lo posible, dicha circunstancia.

La clase ideal cuenta con un *desempeño de síntesis* netamente práctico y lo corporiza con la obligación de entregar en la clase siguiente una tarea escrita; cada grupo debe otorgar a las argumentaciones efectuadas en el quinto *desempeño guiado*, el ropaje jurídico correspondiente: escrito, dictamen, resolución judicial. Ejercicio que los acercará a la labor de quien trabaja en sede penal, en sus diferentes roles: desde dentro del aparato judicial: jueces, fiscales y defensores oficiales, o desde afuera: abogados particulares, querellantes o particulares damnificados.

La evaluación recibe su punto cúlmine al finalizar el año, momento en que todos los contenidos convergen en la ejecución de un juego de rol (actividad de cierre del semestre que consiste en la celebración de un juicio oral y público en la sala de audiencias del Tribunal Oral Federal nro. 1 de La Plata).

En la representación ficcional, los estudiantes aprenden mediante la participación en una situación similar a la real; el hecho de involucrarse y asumir riesgos hace a un aprendizaje duradero, reflexivo, con impacto en sus conciencias y con mejores procesos de autoevaluación; y resulta también fructífero el análisis posterior de la experiencia para señalar las dificultades que se afrontaron y las que se vencieron proveyendo otra nueva instancia de aprendizaje (Litwin 2008:102).

Las formas de medición de corte práctico resultan muy útiles, porque no son un arqueo matemático de conocimientos en abstracto, sino que revelan el vínculo existente entre el dato objetivo y la subjetividad propia del alumno.

III. CIERRE DE LA CLASE Y SU BALANCE. PALABRAS FINALES

Debo decir ante todo que esta clase ideal ya fue puesta en práctica y ha sido testada por varias comisiones, y el saldo es altamente satisfactorio.

La inversión en trabajo docente, formado por un variado capital de recursos, hace visible su ganancia cuando junto al avance del cuatrimestre o semestre el nivel de complejidad en los datos suministrados puede incrementarse y además posee una demanda activa y creciente. El alumno coloca en el haber del docente altas expectativas y éste se esfuerza por no defraudarlas, reinvertiendo sus réditos.

Como síntesis quiero recalcar que los pilares de apoyo de esta "clase ideal" son: organización, combinación de métodos de enseñanza y aprendizaje activo. La organización permite el aprovechamiento máximo del tiempo, la combinación de métodos para enseñar posibilita la recepción de información y su fino procesamiento por parte de los estudiantes, y la información puesta en movimiento en varias formas fija una impronta con vocación de permanencia y capacidad para despertar la opinión crítica.

La evaluación se gesta desde otro sitio, uno más descomprimido y menos angustiante para el alumno, y a su vez deviene más rica, como sistema de autoevaluación del educador.

Antes de cerrar la puerta del salón, me gustaría compartir algunos pasajes del texto de Obiols (1992:112/113), que cuentan la historia ima-

ginaria de “Paulina” una profesora de francés. Relato que representa una radiografía del esqueleto de la enseñanza, con imágenes de nuestra docencia en el presente, de lo que pretendemos ser en el futuro y de nuestro pasado como alumnos.

La historia cuenta:

“Paulina acababa de jubilarse después de haber enseñado francés durante más de treinta años en la Alianza Francesa. Muchos alumnos le agradecen haber contribuido a su aprendizaje de la lengua y la cultura francesa. Durante años utilizó el libro Mauger en el que las lecciones se organizaban alrededor de las previsibles situaciones vitales que afrontaban Monsieur Vincent y su familia que en primer año vivían en Canadá pero después se trasladaban a París. Hace ya bastante tiempo que otros libros reemplazaron a Mauger. No solo libros, discos y casetes de audio, películas y videos. Paulina supo adaptarse a nuevos métodos que parecían más eficaces. Había realizado varios cursos de perfeccionamiento, entre otros, uno en París, en la sede Central de la Alianza Francesa, experiencia que recordaba con mucho cariño. Paulina planificaba sus clases, en realidad las pensaba, las llevaba a la práctica y evaluaba el proceso, es decir, lo repensaba. De esa manera iba efectuando ajustes que le permitían hacerse entender mejor; a veces, sólo eran cosas menores como descubrir los ejemplos más adecuados para que se comprendiera cómo se pronunciaba un cierto sonido, otras veces eran cambios profundos que implicaban reestructurar una parte del curso. La institución, durante treinta años, le había brindado su apoyo poniendo a su disposición material didáctico, organizando reuniones de intercambio entre colegas y con profesores más formados; también había supervisado el trabajo de Paulina. Una instancia de esta supervisión eran los exámenes de fin de año que significaban la aprobación del curso. No era Paulina quien tomaba las pruebas a sus alumnos, sino evaluadores externos. Esto ponía nervioso a todo el mundo, pero se comprendía que servía para darle transparencia a todo el proceso. Paulina se sentía muy orgullosa cuando “sus” alumnos, examinados por terceros aprobaban con altas calificaciones. Aunque había tenido en muchas ocasiones cursos numerosos integrados por adolescentes, nunca había tenido ningún problema disciplinario, a pesar de que a veces la clase no era demasiado entretenida (especialmente cuando había que lidiar con los verbos irregulares), todo el mundo comprendía que allí se iba a estudiar y a aprender. Paulina nunca habló de valores en su clase, menos aún de sus cosas

personales, conocía a sus alumnos en tanto tales, es decir, sabía las dificultades de cada uno para aprender, pero ignoraba su situación familiar o afectiva; sin embargo, las enseñanzas de Paulina, además de lograr que sus alumnos aprendieran la lengua, sembraron algunos hábitos, actitudes y valores importantes, algunos de los cuales crecieron y maduraron en ellos, entre otros, los siguientes: apasionamiento por la tarea, esfuerzo y contracción al estudio, aprovechamiento del tiempo, alegría por los resultados alcanzados, respeto mutuo en la realización de una tarea común, etc. Muchos de estos hábitos, actitudes o valores le sirvieron a sus alumnos cuando debieron realizar otros estudios y, en algunos casos, hasta al enfrentar otras situaciones vitales”.

A modo de colofón sólo quiero agregar que la letra de este cuento ilustra de manera clara y sencilla el esfuerzo del docente que educa para la comprensión y la satisfacción que experimenta cuando se acerca a la meta.

BIBLIOGRAFÍA

- AUSUBEL, David P., Joseph D. NOVAK y Helen HANESIAN, *Psicología educativa. Un punto de vista cognoscitivo*, 2ª ed., México, Trillas, 2000.
- BRASLAVSKY, Cecilia, “Una función para la escuela: Formar sujetos activos en la construcción de su identidad y de la identidad nacional”, en *¿Para qué sirve la escuela?*, compilado por D. Filmus, 1ª edición, Buenos Aires, Tesis Grupo, Norma, 1993.
- CAMILLONI, Alicia R. W., Estela COLS, Laura BASABE y Silvina FEENY, *El saber didáctico*, Buenos Aires, Paidós, 2007.
- ENTWISTLE, Noel, *La comprensión del aprendizaje en el aula*, Barcelona, Paidós, 1988.
- FINKEL, Don, *Dar clase con la boca cerrada*, Valencia, Universitat de Valencia Servei de Publicacions, 2008.
- FREIRE, Paulo, *Pedagogía del oprimido*, 2ª ed., México, Siglo XXI, 2005.
- GAGNÉ, Ellen D., *La psicología cognitiva del aprendizaje escolar*, Madrid, Visor, 1985.
- LITWIN, Edith, *El oficio de enseñar. Condiciones y contextos*, Buenos Aires, Paidós, 1ª ed. 2008, 2ª reimp. 2009.
- OBIOLS, Guillermo y Silvia DI SEGNI OBIOLS, *Adolescencia, postmodernidad y escuela secundaria. Crisis de la enseñanza media*, Buenos Aires, Kapelusz, 1992.

POGRÉ, Paula, *Escuelas que enseñan a pensar. Enseñar para la comprensión. Un marco teórico para la acción*, Buenos Aires, Papers, 2004.

– “Enseñanza para la comprensión. Un marco para innovar en la intervención didáctica”, Capítulo 3 en *Escuelas del Futuro II: Cómo planifican las escuelas que innovan*, Buenos Aires, Papers, 2001.

POZO MUNICIO, Juan Ignacio, *Nuevas formas de pensar la enseñanza y el aprendizaje. Las concepciones de los profesores y alumnos*, Barcelona, Graó, 2006.

STERNBERG, Robert J., *Estilos de pensamiento. Claves para identificar nuestro modo de pensar y enriquecer nuestra capacidad de reflexión*, España, Paidós, 1999.

Fecha de recepción: 14-3-2013.

Fecha de aceptación: 15-10-2013.

Aportes trialistas para un diseño curricular integrado

DORA ESTHER AYALA ROJAS¹

RESUMEN

En el nuevo contexto de formación jurídica a desarrollar en las unidades académicas, es necesario valorar e integrar los distintos tipos de saberes que intervienen en la construcción del conocimiento y trasponer las fronteras disciplinarias tradicionales que, particularmente en el campo jurídico, se presentan frecuentemente reducidas a la exclusiva consideración de normas; y donde el despliegue interdisciplinar, abierto y complejo, puede constituirse en un potente estímulo. Para la mejor comprensión de esta idea, valoramos los aportes del trialismo, al que nos adherimos por considerar que es el que mejor representa una posibilidad de crear diseños curriculares que proyecten al conocimiento jurídico en perspectiva realista, plural, constructivista y vital.

PALABRAS CLAVE

Diseño curricular - Formación jurídica integrada - Relación teoría-práctica - Competencias profesionales.

Trialist contributions for an integrated curriculum design

ABSTRACT

In the new context of juridical formation to be developed in the academic units, it is necessary to value and to integrate the different types

¹ Abogada. Doctora en Derecho de la UNR. Profesora Titular Regular de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste,

of knowledges that intervene in the construction of the knowledge and transpose the traditional disciplinary borders, that particularly in the juridical area, it is present frequently reduced to the exclusive norms consideration and where the deployment interdisciplinary, opened and complex, can be constituted in a powerful stimulus. For the best comprehension of this idea, we value the trialism contributions, to that we adhere for thinking that it is the one that better represents a possibility of to creative designs curriculum that they project to the juridical knowledge in realistic perspective, plural, constructivist and vital.

KEYWORDS

Curriculum design - Integrated Legal Education - Relationship between theory and practice - Professional skills.

1. INTRODUCCIÓN

Aunque la cuestión todavía suscita algunas discusiones derivadas del dogmatismo modernista (Touchard, 2006) que en materia jurídica expresa que no hay otro derecho que el positivo; y al que no le interesa explicar sobre lo que es, sino sobre lo que debe ser (Álvarez Gardiol, 2010); nosotros adherimos a la necesidad de valorar e integrar los distintos tipos de saberes que intervienen en la construcción del conocimiento y lograr trasponer las fronteras disciplinarias tradicionales (Morin, 2008), particularmente en el campo jurídico, que se presenta frecuentemente reducido a una exclusiva consideración de normas (Bentolilla, 2009) y donde el despliegue interdisciplinar puede constituirse en un potente estímulo para el desarrollo de nuevas ramas o de renovación de las existentes, desde una perspectiva plural y vital del Derecho y de la Vida (Ciuro Caldani, 2011).

Sin embargo, no es fácil correr el velo que se cierne sobre las prácticas universitarias de enseñanza. En nuestras unidades académicas, tales prácticas suelen ser debatidas en momentos denominados de cambio curricular² (Gimeno Sacristán, 2011) que se suele reducir, en definitiva, a una

con sede en Corrientes, Argentina. Investigadora categorizada. Directora de Proyectos de I+D acreditados de la UNNE.

² La Teoría del Currículo comienza su desarrollo a principios del siglo XX. Hasta entonces, la planificación institucional se denominaba Plan de Estudios, secuencia rígida,

batalla por el “lugar” que ocupa, o debería ocupar, una rama del derecho; una lucha territorial³ (Curbelo, Parrilli y Albuquerque, 2011), imaginaria y simbólica, donde profesores y estudiantes pretenden posicionarla; aunque poco se argumenta acerca de la perspectiva jusfilosófica que justifica el posicionamiento buscado, como una parte del todo (Ciuro Caldani, 2007).

En esas situaciones nos ha tocado participar con frecuencia⁴ y hemos observado que al final de ellas, frecuentemente el diseño curricular se mantiene sin mayores cambios, aun frente a las veloces transformaciones que se van produciendo en el mundo en materia de comunicaciones, de información, de genética, de poder estatal, de género; y que tienen especial relevancia para el derecho por sus despliegues en lo familiar, contractual, patrimonial, tributario, penal, y sus importantes articulaciones con el posgrado, si se tiene presente que es en éste donde se desenvuelven las posibilidades de formación abiertas en el grado, que deberían ser continuas y no de “egreso” (Ciuro Caldani, 2008).

Comenzamos a prestar particular atención a estos movimientos motivados por una antigua preocupación acerca de lo que hay detrás de las meras apariencias, que engañan o ilusionan, que es más o menos lo mismo, y nos pueden llevar al error de conformarnos con que lo aparente es suficiente (Saramago, 2009); a la que se sumó la percepción cada vez más intensa de cierta disconformidad colectiva (Alterini, 2006) con respecto a nuestras prácticas de enseñanza (Frigerio, 2006).

A fin de cuentas todos los que desarrollamos tareas académicas sabemos que la universidad es un objeto cultural y como tal expresa cierta

estática de las asignaturas. Se reemplaza el uso del Plan por el de Currículo para resaltar el aspecto flexible y dinámico del objeto a ser enseñado. El cambio curricular implica una modificación de criterio en el diseño del programa educativo. Tiene su origen en una crisis, entendida como falta de certeza –en términos de Khun– entre lo *que es* y lo que *debiera ser*. Implica, en definitiva, un cambio cultural profundo hacia adentro de la institución, porque revisa su identidad. ¿Quiénes enseñan? ¿Quiénes aprenden? ¿Cómo? ¿Para qué?

³ Actualmente, la noción de territorio encarna una concepción particular desde donde se construyen modelos y donde circulan los saberes a través de encrucijadas, relevos, vías. Visto así, es laboratorio vivo para los espacios del mañana.

⁴ Como miembro de la Comisión de Autoevaluación del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho, Resolución 2987, C. D. /05.

cuota de poder social (Fernández, 2005) que funciona como reguladora del comportamiento individual de sus miembros; que actúa con un sesgo codificante por su capacidad de proponer significados⁵ (Ciuro Caldani, 2007) y configura una trama de vínculos entre todos sus actores (De Souza Santos, 2005). Tanto es así que en ciertas ocasiones violar los marcos que ella establece podría acarrear el peligro de ser desmembrado, y aún algo que puede ser peor, derivar a cualquiera de sus integrantes hacia una posición de solitario, de extranjero en su propio entorno, como *l'étranger* de Albert Camus y, más recientemente, el zoquete de Pennac.⁶

Cabe aclarar que si bien se han producido interesantes investigaciones sobre pedagogía y currículum en el ámbito jurídico (Pezzetta, 2009) (Lista y Brígido, 2007), el aporte que proponemos surge de valorar las concepciones jusfilosóficas y sus implicancias formativas al ser puestas en juego en un diseño curricular integrador; lo que consideramos no ha sido bastante abordado desde esta perspectiva.⁷ Es así que las investigaciones encontradas focalizan el problema desde las teorías sociológicas, desarrollando el marco conceptual a partir de las ideas de sociólogos de la educación como Basil Bernstein y Jeffrey Alexander, sociólogos del derecho como Renato Treves y Gian Doménico Romagnosi, y representantes de la *Critical Legal Studies* (Kennedy, 2004). Estas investigaciones se concentran en el discurso jurídico recontextualizado en las aulas y su impacto en la formación de la conciencia estudiantil, sosteniendo que, si bien la formación técnica que reciben los alumnos para su desempeño profesional presenta puntos débiles en algunos aspectos, el paso por las aulas deja en ellos huellas profundas que definen de manera clara su identidad

⁵ Cada persona (constituyente, legislador, juez, administrador, científico, profesor, particular, etc.) hace lo que quiere dentro de lo que puede y dice lo que quiere dentro de lo que puede. En un marco de tantas tensiones de factores de poder, la propuesta "desenmascaradora" del trialismo encuentra muchos motivos de admisión y muchos de rechazo.

⁶ Daniel Pennac analiza en *Mal de Escuela* la figura del zoquete en un Instituto de París. Este pedagogo francés nacido en Marruecos explica desde su propia experiencia los sentimientos de angustia que invaden al mal alumno, que convierte sus dificultades de aprendizaje en sentimientos de autoexclusión, exacerbados por la sociedad de consumo.

⁷ Con independencia de la aceptación que el enfoque integrador pueda tener en forma individual, en las distintas cátedras y/o departamentos de las Unidades Académicas, como experiencias "dentro del aula".

como futuros abogados. Y que siempre bajo la consigna de arrojar una mirada sociológica sobre procesos pedagógicos, con el telón de fondo de la sociología del conocimiento y nutriéndose del conocimiento sociojurídico y pedagógico, el objetivo general es determinar cómo la estructura social influye sobre la formación de la conciencia jurídica. En consecuencia, el punto central de este enfoque es el currículum en el aula, es decir, su puesta en práctica (Pezzetta, 2009).

Desde la perspectiva jusfilosófica trialista que proponemos, la investigación se focaliza en la fase del diseño, por ser éste el espacio receptor de los intereses y del plan de acción institucional, y que deberá atenderse en forma dinámica y con sentido estratégico (Ciuro Caldani, 2012).

En este marco, el artículo se propone abordar una tarea cuando menos bifronte⁸ y por lo tanto compleja, como es la de explorar en las propuestas de la Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus posibilidades de producir y reproducir de mejor modo un conocimiento integrado frente a los actuales despliegues jurídicos de la cultura⁹ (Ciuro Caldani, 2008), dar cuenta de la tensión entre las competencias profesionales que la sociedad demanda y las que se crean en las Unidades Académicas, teniendo como punto de partida la distinción goldschmidtiana entre asignaturas fundantes y fundamentales (Goldschmidt, 1978; Pezzetta, 2009); con énfasis en el contexto global, cambiante, líquido y complejo de la posmodernidad que transitamos, entre el ágora y el mercado (Bauman, 2011).

2. EL APOORTE INTEGRADOR DE LA TEORÍA TRIALISTA DEL MUNDO JURÍDICO

El trialismo es la corriente jusfilosófica que tiene en Werner Goldschmidt¹⁰ a su fundador y, actualmente, en Miguel Ángel Ciuro

⁸ En cuanto se nutre de los despliegues, coincidencias y complementariedades entre Derecho y Pedagogía.

⁹ El ejercicio de la profesión, la magistratura, la administración pública y privada, la docencia, la investigación, la extensión, reclaman la integración del Derecho en complejidad pura con otros saberes, como la Educación. Este artículo sigue ese camino.

¹⁰ Werner Goldschmidt (1910-1987), jusfilósofo alemán-argentino, profesor emérito de la Universidad Nacional de Rosario y de otras Universidades argentinas y extranjeras, y creador de la teoría trialista.

Caldani¹¹ a su principal exponente. Elaborado a partir de 1960, considera al Derecho como fenómeno complejo¹² y tridimensional,¹³ que refiere al objeto jurídico en tres dimensiones: realidad social, normas y valores. Propone su construcción dotado de complejidad pura, integrado por repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica) captados normativamente (dimensión normológica) y valorados por un plexo axiológico que culmina en la justicia (dimensión dikelógica). La dimensión sociológica abarca adjudicaciones de lo que favorece (potencia) o perjudica (impotencia) al ser, es decir, a la vida. Se trata de adjudicaciones de vida, distribuciones que se producen por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, y repartos que provienen de las conductas de seres humanos determinables, que como tales actúan en libertad. La dimensión normológica apunta más a las partes que al conjunto y considera que la norma es la captación lógica y promisoria¹⁴ (Ciuro Caldani, 2011) de un reparto proyectado que procura realizarse; y para ello es necesario que la norma funcione. La dimensión dikelógica¹⁵ del objeto jurídico incluye valores reunidos en una complejidad cuyo máximo exponente es la justicia, ya sea que ésta se considere natural o construida.¹⁶

¹¹ Miguel Ángel Ciuro Caldani (1942), profesor argentino de Filosofía del Derecho. Dirige actualmente el Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de Estudios comunitarios de la Facultad de Derecho de la UNR. Con activa participación desarrollando el trialismo, en el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UBA, como investigador principal del Conicet y como Presidente de la Fundación para las investigaciones jurídicas.

¹² Rasgo que ya fuera anticipado por Geny y Kantorowicz.

¹³ Para el abordaje de la teoría trialista del mundo jurídico, tenemos en cuenta lo publicado por el Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía social de la Facultad de Derecho de la UNR.

¹⁴ En cuanto aseveran que lo proyectado “será”, revelando así una mayor integración con la realidad social.

¹⁵ Diké o Dicea en la mitología griega es una de las Horas. Su equivalente entre los romanos es Justitia.

¹⁶ Para Goldschmidt, la justicia es natural y objetiva; para Ciuro Caldani puede ser construida mediante el consenso. En cualquier caso, es necesario el acuerdo sobre un principio fundamental -principio supremo- sin cuya referencia común no hay rigor metodológico posible. El principio supremo que Goldschmidt sostuvo es: asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la que sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona o, como a veces se suele decir, de personalizarse.

Participa de las concepciones realistas para las que el conocimiento es posible sin necesidad de supuestos impuestos o categorías a priori. El sujeto se relaciona con el objeto desde tantos ángulos como sea posible con pluralidad de métodos, lo que no obsta a que éstos tengan diversas jerarquías. Sostiene que más allá de la fachada normativa, existen la realidad social y las exigencias de justicia. Para esta posición, el Derecho es una manifestación de vida que al repartir potencia o impotencia reparte lo que le favorece o lo que le perjudica a ella, e implica esfuerzos por comprender la trama siempre compleja de intereses, en un contexto vital¹⁷ (Díaz, 2005).

3. LA SELECCIÓN DE ASIGNATURAS POR SU CAPACIDAD DE FORMAR PARA EL DOMINIO DE LO JURÍDICO

Ya desde sus orígenes, el trialismo se ocupó de la construcción de un diseño curricular integrado para las carreras que se dictan en las Facultades de Derecho. Su fundador planteó la necesidad de reformar los planes de estudios¹⁸ (Goldschmidt, 1978) poniendo atención a la selección de las asignaturas por su capacidad de formar para el dominio de lo jurídico. Con esta perspectiva, propuso una clasificación en asignaturas fundantes y fundamentales,¹⁹ que tomamos como base para dar cuenta de su carácter integrador.

Las asignaturas fundantes son las que tienen capacidad para formar conciencia jurídica a través del despliegue del mundo jurídico en sus dimensiones (normológica, sociológica y dikelógica) mediante el dominio de los marcos conceptuales, interpretaciones y valoraciones necesarios para el cabal conocimiento de lo que debe construirse como objeto jurídico y sus horizontes, en relación con la materia (Ramas), el conjunto

¹⁷ Considerando que el ejercicio pleno de la libertad no es absoluto y que todo discurso se perfila según juegos contrastantes de permisiones y restricciones.

¹⁸ Señala que la preponderancia del positivismo impone a los alumnos el estudio del contenido de leyes, decretos y sentencias, por lo que el criterio pedagógico se basa en la memoria y el enciclopedismo, que deben superarse mediante otros abordajes metodológicos.

¹⁹ Términos que por supuesto y a más de tres décadas de expuestos, pueden ser discutidos pero conforman –a nuestro criterio– un excelente punto de partida, como lo explicáramos en nuestra tesis doctoral.

(Teoría general), el espacio (Derecho comparado) y el tiempo (Historia del derecho).

El trayecto, generalmente el menos tratado en las actualizaciones curriculares en las Carreras de Derecho, sin embargo, es el que requiere del mayor grado de fortalecimiento y actualización, acorde con su carácter y con la necesaria reflexión sobre el propio objeto de estudio, lo que además actúa como estímulo para la formación en investigación, metas de preocupación constante para el trialismo. Por esa razón, en este tramo del diseño curricular, la selección y organización de contenidos debe resolverse en el formato disciplinar, porque al recortar y marcar los conocimientos de cada disciplina, se favorece la identificación –en primera instancia– del objeto de estudio y de los campos para abordarlo, así como las tareas, lenguajes y métodos específicos que se utilizarán. Sin embargo, es imprescindible resaltar que el diseño tiende a la interdisciplinariedad, convocando mediante la perspectiva problematizadora y compleja a la integración progresiva de las disciplinas, a medida que el abordaje del objeto jurídico se profundiza.

La formación fundante propone a los estudiantes el conocimiento básico de las carreras elegidas y de la situación de formación de la que quieren participar; y alienta/desalienta su pertenencia a ellas. En esa perspectiva, el trialismo resalta que la Universidad debe estar integrada a la Sociedad, como punto de partida para responder a las necesidades de la parte y del conjunto, de lo universal y lo particular, de prestar un servicio a la Sociedad y ser considerado por ésta, de contribuir al desarrollo individual pero también del planeta, de hacer compatibles unidad y diversidad como construcción de lo humano, de saber ser y saber hacer, en articulación entre realidad territorial (suramericana, argentina, local) y contexto global. El estudiante asume un papel activo en este proceso de construcción de su identidad (Ciuro Caldani, 2005).

El Mundo Jurídico, como resultante de las interacciones entre elementos diversos, de carácter complejo, abierto y adaptativo, con pluralidad de ciencias que se muestran interesadas y dialogan en torno al mismo suceso cultural, requiere necesariamente de una dinámica que concrete su funcionamiento con coherencia mediante el pluralismo metodológico. La Metodología General y del Derecho aportan a la com-

preensión de las cuestiones fundamentales acerca del Método científico, y la Metodología Jurídica Trialista colabora en la construcción del saber metodológico para su aplicación integrada. En especial, en el análisis de casos se toman las decisiones y se comprenden los entramados complejos de comportamientos, situaciones y oportunidades (Ciuro Caldani, 2009); lo que pone de relieve que los aspectos del diseño curricular (finalidad, contenidos, metodología, actividades, evaluación) no actúan como etapas yuxtapuestas sino en perspectiva problematizadora.

Asimismo, y en diálogo con el Derecho, otras Ciencias Sociales evidencian el pluralismo de fuentes y aportan a la integralidad de la formación fundante; tal el caso de la Sociología y la Antropología (generales y del derecho). La primera, para conocer los modos de interacción del hombre en la sociedad, el análisis de las estructuras y del funcionamiento de las sociedades y de sus actuaciones –asociadas y complejas– en los espacios de convivencia; la segunda, por enfocar la Cultura como alteridad, desplegada en conflictos, poderes e ideologías. En estos despliegues, el trialismo refuerza su posición humanista al considerar que el ser humano debe ser abordado como dimensión integral y supremo valor de la escala (Ciuro Caldani, 2011). En lo metodológico, ambas disciplinas aportan e integran las técnicas en investigaciones empíricas, grupales, multidisciplinarias e interdisciplinarias, para la indagación de los comportamientos individuales y grupales mediante los trabajos de campo, con lo que pueden favorecer la formación en investigación, mediante la articulación de la teoría-práctica en instancias tempranas del proceso (Brovelli, 2009).

La Introducción a la Filosofía profundiza en el desarrollo del pensamiento filosófico y sus perspectivas, enfocados contextualmente desde la profundidad de la pregunta y para seguir preguntando –conjeturando– a partir de la teoría de la respuesta jurídica, con sus alcances (materiales, espaciales, temporales, personales) y su dinámica; para ponderar intereses, principios normativos y valores en construcción estratégica (Ciuro Caldani, 2011).

Con respecto a los modos de organización y funcionamiento del espacio universitario, el significado de la Universidad como expresión de la Cultura, su historia, su realidad y sus tendencias, se integra la “Introducción a la Vida Universitaria”. A fin de favorecer su dinámica, se

sugiere un formato combinado con actividades del Arte, como pintura, escultura, música, literatura, cine, etc.

El ciclo fundante apunta, en suma, al desarrollo de aspectos cognoscitivos, instrumentales, afectivos y vocacionales, que serán puestos en acción de modo transversal durante el Segundo Ciclo de Formación, y adquirirán características propias según las condiciones contextuales –históricas, políticas, sociales, culturales– de cada realidad de repartidores y de beneficiarios, en perspectiva individual o de conjunto.

Dando prioridad al conjunto, el ciclo debe contextualizar el estudio del Derecho en su realidad histórica, social y política: argentina y suramericana.

Las asignaturas fundantes son atravesadas metodológicamente por temas/problemas, donde se conjeturan alternativas y preferencias que enriquecen la comprensión del objeto de estudio en su complejidad y preparan para transitar el camino del ciclo siguiente.

En el segundo ciclo, las asignaturas fundamentales reflejan los hechos que ocurren en la realidad social. Preparan al jurista para lo que va a tener que enfrentar con más habitualidad y va unida a las vertiginosas transformaciones que enfrentan al derecho muy rápidamente con realidades problemáticas complejas, divergentes y comprometidas que reclaman también nuevas competencias (Brovelli, 2009) y donde todas las disciplinas tienen algo para decir²⁰ (Gimeno Sacristán, 2011). Por ello, las asignaturas fundamentales deben desplegarse integralmente ante las nuevas encrucijadas de la cultura, mediante flexibilidad y apertura del currículo en perspectiva plurijurídica (Nicolau, 2005) y con vocación de infinito, en la mayor medida posible (Ciuro Caldani, 2011).

Este ciclo es abordado a través de las ramas del Mundo Jurídico. En su trayecto, los futuros graduados se preparan para desempeñarse en el campo profesional elegido y para resolver los problemas propios del mismo, donde seguramente algunos serán más habituales o cotidianos que otros. Deberá tenerse en cuenta que la dinámica que caracteriza al

²⁰ Metáforas y la hibridación entre sociedades y culturas permiten descubrir matices más sutiles para entender el fenómeno de muchas caras, pluridireccional y contradictorio que es la globalización, que sólo puede ser comprendido desde la complejidad. Morin sugiere cultivar una inteligencia general que aborde multidimensionalmente los asuntos complejos.

trialismo señala que el objeto jurídico podría tener despliegues particulares más o menos abarcativos en relación con las Ramas, lo que pondrá en evidencia la mayor o menor presencia de éstas en el trayecto de formación, sin que determine jerarquías en la organización de los contenidos.

La formación fundamental se aparta de la organización centrada en lo disciplinar en sentido tradicional –como estructuras que se bastan a sí mismas– para ser atravesada transversalmente por unidades problematizadoras, que podrían ser de elaboración departamental y desarrollarse como una invitación a las cátedras, en un marco flexible, abierto a nuevas posibilidades y siempre actualizado, concretando la necesaria articulación entre el Proyecto Curricular de la Unidad Académica y el Currículum en acción a través de estos procesos de evaluación continua (Ayala Rojas, 2012).

El ciclo se construye por niveles, en relación con el régimen de correlatividades y en el entendimiento de que este agrupamiento reconoce, en principio, una malla de contenidos que pueden ser abordados y comprendidos en torno a ciertos temas/problemas; y que es tendencia general de las Facultades de Derecho la de preservar en lo posible sus estructuras curriculares vigentes. La integración de los niveles en “ciclos problematizadores” tiene la ventaja de ofrecer un punto de partida para mejores integraciones, en base a acuerdos ya logrados.

Como primer paso para la integración en los niveles, podrían identificarse temas/problemas que conectan el Derecho Público y el Derecho Privado, teniendo en cuenta que se trata de un anclaje tradicional donde los acuerdos pueden ser más simples; pero haciendo notar que es necesaria la proyección en *el todo* hacia el Derecho Universal o Derecho de la Cultura y en las *partes*, tradicionales y nuevas (Ciuro Caldani, 2007).

En armonía con el pluralismo metodológico, el trialismo favorece la construcción de contenidos con distintos formatos pedagógicos: asignaturas, seminarios, talleres, trabajos de campo, prácticas profesionales; individuales o combinados; y primordialmente interdisciplinarios. En este tramo, el formato disciplinar –si aún persiste– es mucho más tenue porque la integración, ya planteada en el ciclo fundante, se ve fortalecida a través del método, el formato y la producción, por niveles problematizadores.

La complementación con actividades de carácter opcional se vincula con una idea de currículum flexible y adaptable. Es importante integrar el proceso con otras experiencias de formación que puedan ser acreditadas por los estudiantes, tanto como Unidades curriculares en sí mismas o como parte de otras: Conferencias, Congresos, Jornadas, Actividades Artísticas, etc. Las Unidades Curriculares Optativas ponen en práctica las capacidades de opción de los estudiantes dentro de un repertorio posible y mínimamente garantizado, a la vez que permiten a la Facultad tomar nota de las demandas de la sociedad en general y de los estudiantes de la/s carrera/s en particular, para adaptar y actualizar su diseño si lo considera conveniente. Además, equilibran el peso de la malla curricular. Como un estímulo para su práctica, permiten ofrecer créditos en relación con un cumplimiento mínimo de ellas, y éstos, actuar como puentes de flexibilidad en el cursado de las unidades obligatorias, atendiendo a que se trata de una redistribución del tiempo para asimilar otros conocimientos, compensar desigualdades ligadas a la herencia cultural y fortalecer la autonomía.

4. CONCLUSIONES

En síntesis, los despliegues que se ponen de manifiesto al ahondar en el enfoque trialista sobre el diseño curricular nos permiten sostener que la Teoría trialista del Mundo Jurídico puede:

- Posibilitar una mayor comprensión de todas las instituciones del Mundo Jurídico, desde su construcción cultural, tridimensional, compleja, abierta, flexible y vital.
- Favorecer la aparición de nuevas ramas del Derecho como despliegues transversales enriquecedores de las ramas tradicionales; y que surgen en respuesta a las transformaciones y cambios que se producen en el mundo de la Cultura. Entre ellas: el Derecho Ambiental, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ciencia y la Tecnología, el Bioderecho.²¹

²¹ La trascendencia del enfoque de las nuevas Ramas Jurídicas puede advertirse, por ejemplo, en la lectura del Anteproyecto de Reforma del Código Civil argentino y su

- Priorizar la protección de los Derechos Humanos como el soporte de la Ética, considerando que el Derecho debe construirse como una perspectiva de la vida humana, colaborando así en la construcción de un pensamiento humanista, en el que los derechos humanos dependen de su relación con las fuerzas humanas difusas de la cultura.
- Promover la comprensión estratégica del Mundo Jurídico, al que considera atravesado en su complejidad, por la formación de las personas en sus contextos materiales, temporales y espaciales de coexistencia/convivencia; lo que hace necesario considerar múltiples perspectivas –de excelencia, relacionamiento, enfrentamiento– para valorar las posibles soluciones al problema planteado.
- Asumir exitosamente una posición superadora de la antigua discusión positivismo-jusnaturalismo; diferenciándose del primero, por su exclusiva consideración de las normas positivas y su remisión al poder estatal; y del segundo, por su carácter abstracto y a veces autoritario; reconociendo también coincidencias y complementariedades: con el primero, que la realidad es positiva; y con el segundo, que hay despliegues de valor –naturales o contruidos– en la identificación de lo justo.
- Estimular el desarrollo académico del derecho, la innovación, la creatividad, fortaleciendo especialmente el papel de la investigación jurídica (sin relegar las tareas docentes y de extensión). Para el *trialismo*, la investigación se asocia al “funcionamiento” del Derecho en la Sociedad y a su definición como objeto de estudio. De su comprensión surgen modos en que los profesores pueden dinamizar el proceso educativo, fortaleciendo actitudes que promueven nuevos recorridos (Brovelli, 2009).
- Proteger al estudiante para el desarrollo más personalizado de sus potencialidades, en un ambiente que lo incluya y lo estimule a valorar lo obtenido, en relación con sí mismo y con los demás (Ciuro Caldani, 2009). El sentido de pertenencia se traduce en afec-

unificación con el Comercial, elevado por la Comisión redactora al Poder Ejecutivo Nacional, el 27 de marzo de 2012.

to y se proyecta en actitudes alegres y positivas, indispensables para un ambiente de formación.

- Integrar mejor los grupos entre disciplinas, que no necesariamente implica distintas profesiones dentro del mismo equipo estable, sino aperturas en redes de mayor participación, para el análisis de las problemáticas, sin que éstas sean vistas como *extrañas y/o circunstanciales* al proceso de enseñanza y aprendizaje. La formación en este aspecto favorece la creatividad, el debate original y la producción artística.
- Fortalecer el desarrollo de la autoevaluación continua a través del estímulo de proyectos de investigación y actividades de reflexión sobre la propia práctica, facilitando el reconocimiento de los resultados obtenidos (y de los que faltan obtener) y ubicando el proceso realizado en el lugar de *objeto de investigación* de la Unidad Curricular, sea ésta Departamento, Cátedra, Seminario, etc. (Brovelli, 2009).

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (2008), *La doble naturaleza del derecho*, Conferencia al recibir el título de Doctor H. C. de la Universidad Nacional de Tucumán, República Argentina.
- (2004) *Teoría del discurso y derechos humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- ALTERINI, A. (2006), *La Universidad Pública en un Proyecto de Nación*, Buenos Aires, La Ley.
- ÁLVAREZ GARDIOL, A. (2010), *Epistemología jurídica*, Rosario, Fundación para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas.
- (2009), *Pensamiento jurídico contemporáneo*, Rosario, Fundación para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas.
- AYALA ROJAS, D. (2012), “La evaluación institucional. Antiguos y nuevos enfoques”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Nueva Serie*, año 6, nro. 10, Corrientes, Dunken.
- AYALA ROJAS, D. y J. C. BÁEZ (2011), “El análisis de casos en perspectiva curricular”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Nueva Serie*, año 5, nro. 9, Corrientes, Dunken. p. 29.
- BAUMAN, Z. (2011), *Daños colaterales*, Buenos Aires, FCE.

- BENTOLILLA, J. (coord.) (2009), *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, La Ley.
- BOBBIO, N. (2005), *Teoría general del Derecho*, Bogotá, Temis.
- BROVELLI, M. (2009), "El currículum universitario y el enfoque de competencias", en *Revista de la Escuela de Ciencias de la Educación*, año 5, nro. 4, Rosario, Laborde.
- BRUNER, J. (2008), *Desarrollo cognitivo y educación*, Madrid, Morata.
- CARBONELL, M. y L. GARCÍA JARAMILLO (eds.) (2010), *El canon neoconstitucional*. Madrid, Trotta.
- CIURO CALDANI, M. (2011), *Estrategia jurídica*, Rosario, UNR Editora.
- (2010) *Estudios jurídicos del Bicentenario*, Rosario, UNR Editora.
 - (2008) *Metodología jurídica*, Rosario, Zeus.
 - (2007) *Metodología Dikelógica*, Rosario, Fundación para las investigaciones jurídicas.
 - (2007) "Las partes y el todo en la Teoría trialista del mundo jurídico", en *Dos filosofías del derecho argentinas anticipatorias*, Rosario, Fundación para las investigaciones jurídicas.
 - (2005), "Derecho de la Educación", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 5, UBA, p. 135.
 - (2003), *Lecciones de Filosofía del Derecho Privado (Historia)*, Rosario, Fundación para las investigaciones jurídicas.
 - (2000), "El ámbito de la decisión jurídica. La construcción del caso", en *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, Fundación para las investigaciones jurídicas, p. 65.
- CURBELO, J., M. PARRILLI y F. ALBUQUERQUE (coords.) (2011), *Territorios innovadores y competitivos*, País Vasco, Marcial Pons.
- DE ALBA, A. (2007), *Currículum. Sociedad. El peso de la incertidumbre, la fuerza de la imaginación*, México, Plaza y Valdés.
- DE SOUSA SANTOS, B. (2005), *La Universidad en el siglo XXI*, Buenos Aires, Miño y Dávila.
- DÍAZ, E. (2005), *La posmodernidad*, Buenos Aires, Biblos.
- FERNÁNDEZ, L. (2005), *Instituciones educativas*, Buenos Aires, Paidós.
- FERRAJOLI, L. (2006), *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta.
- FRIGERIO, G. y M. POGGI (2006), *Las instituciones educativas. Cara y ceca*, Buenos Aires, Troquel.
- GADOTTI, M. (2005), *Historia de las ideas pedagógicas*, Buenos Aires, Siglo XXI.

- GALATI, E. (2009), *La teoría trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morín*, Tesis doctoral, Rosario, UNR.
- GIMENO SACRISTÁN, J. (comp.) (2011), *Saberes e incertidumbres sobre el currículum*, Madrid, Morata.
- GOLDSCHMIDT, W. (1978), *Justicia y verdad*, Buenos Aires, La Ley.
- KENNEDY, D. (2004), "La educación legal como preparación para la jerarquía", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, UBA.
- LISTA, C. y A. BRÍGIDO (2007), "Orden social y socialización en la carrera de abogacía de la UNC. La perspectiva de los alumnos", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, UBA.
- MORIN, E. (2008), *El paradigma perdido. Ensayo de bioantropología*, Barcelona, Kairós.
- NICOLAU, N. (2005), "El derecho contractual frente al plurijuridismo, la integración y la globalización", en ALTERINI, A. y N. NICOLAU (dirs.), *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani*, Buenos Aires, La Ley.
- PÉREZ LUÑO, A. (2009), *La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica*, Sevilla, Universidad.
- PEZZETTA, S. (2009), *La enseñanza del Derecho. Código educativo y conciencia jurídica*, Tesis doctoral, Rosario, UNR.
- SARAMAGO, J. (2009), *El cuaderno*, Madrid, Alfaguara.
- SAVATER, F. (2009), *Historia de la filosofía sin temor ni temblor*, Madrid, Espasa.
- TOUCHARD, J. (2006), *Historia de las ideas políticas*, Madrid, Tecnos.
- VIGO, R. (2000), *Los principios jurídicos*, Buenos Aires, Depalma.

Fecha de recepción: 14-3-2013.

Fecha de aceptación: 4-12-2013.

La enseñanza del derecho en los Estados Constitucionales*

FEDERICO DE FAZIO¹

RESUMEN

El presente trabajo propone hacer una reconstrucción del modelo de enseñanza jurídica en el marco de los sistemas jurídicos en los Estados Constitucionales de Derecho. Concluiremos que en dichos sistemas jurídicos se exige, por lo menos, la formación de profesionales jurídicos “argumentativos” que reconozcan estructuras de justificación tanto jurídico-formales como filosófico-sustantivas. De seguirse esta idea, entonces el modelo de enseñanza debe combinar el modelo de “clase magistral” (donde se enseñen los métodos interpretativos, las formas de aplicación jurídica y las reglas formales de argumentación jurídica y práctica en general) junto al “método de casos-problema” (donde se pongan en debate las diferentes justificaciones sustanciales surgidas de las normas constitucionales).

PALABRAS CLAVE

Enseñanza jurídica - Estados Constitucionales de Derecho - Paradigmas del Derecho.

Legal Education in Constitutional States

ABSTRACT

This work aims to reconstruct the legal education in Constitutional States' legal systems. We will conclude that in those systems it is required,

* Quiero agradecer a Laura Clérico, Nancy Cardinaux, Liliana Ronconi, Leticia Vita y Martín Aldao por sus contribuciones para la elaboración de este trabajo.

¹ Abogado (UBA).

for at least, the training of “argumentative professionals” who recognize both formal structures of justification and substantive ones. Following this, the legal education model should combine “lectures” (in order to teach interpretative methods, ways of adjudication of norms and argumentative rules) and “case methods” (in order to expose the different substantive justification based on constitutional norms).

KEYWORDS

Legal Education - Constitutional States - Paradigms of Law.

I. INTRODUCCIÓN

Mucho se discute entre los teóricos dedicados a las prácticas jurídicas acerca de cuál es la mejor manera de enseñar el Derecho.² En general, tales controversias vienen a continuar las discusiones desarrolladas respecto al concepto del derecho.³ Sin embargo, aquí propondremos una forma de análisis diferente. No reconstruiremos un modelo de enseñanza partiendo de las exigencias establecidas por una definición del derecho específica, sino que reconstruiremos un modelo de enseñanza a partir de las exigencias normativas que un tipo de sistema jurídico en particular establece: en este caso, el de los Estados Constitucionales de Derecho.

Sostendremos la tesis de que en el marco de los sistemas jurídicos de los Estados Constitucionales de Derecho se exige, por lo menos, la formación de profesionales jurídicos “argumentativos” que reconozcan estructuras de justificación tanto jurídico-formales como filosófico-sustantivas. De seguirse esta idea, entonces el modelo de enseñanza debe combinar, por lo menos, el modelo de “clase magistral” (donde se enseñen los métodos interpretativos, las formas de aplicación jurídica y las reglas

² Estas discusiones se encuentran en la mayor cantidad de revistas dedicadas a la enseñanza del Derecho, v. por ejemplo, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires. Los textos completos de los artículos pueden ser consultados en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/.

³ Para una reconstrucción al respecto, véase: CARDINAUX, N., “Concepciones del derecho: su impacto sobre los métodos de enseñanza”, en SCHUJMAN, G. e I. SIEDE, (comps.), *Ciudadanía para armar. Aportes para la formación ética y ciudadana*, Buenos Aires, Aique, 2007.

formales de argumentación jurídica y práctica en general) junto al “método de casos-problema” (donde se pongan en debate las diferentes justificaciones sustanciales surgidas de las normas constitucionales).

Para sostener dicha tesis nos valdremos de la siguiente argumentación: primeramente, expondremos la noción de “paradigmas del derecho” de Jürgen Habermas con el fin de reconstruir las propiedades normativas de los Estados Constitucionales y sus respectivas proyecciones sobre el modelo de juez y el modelo de enseñanza jurídica en dichos sistemas jurídicos (II). De esta forma: reconstruiremos el “paradigma del derecho ligado al Estado liberal” (II.I); el “paradigma del derecho ligado al Estado social” (II.II) y, por último, el “paradigma del derecho procedimental” (II.III). En segundo lugar, determinaremos cuál de los tres paradigmas jurídicos y de enseñanza resulta la mejor reconstrucción de las exigencias normativas dispuestas por los Estados Constitucionales del Derecho y, a partir de allí, trazar una primera conclusión respecto al modelo de juez y de enseñanza que estos sistemas jurídicos presuponen (III).

II. PARADIGMAS DEL DERECHO, MODELOS DE JUEZ Y MODELOS DE ENSEÑANZA

Jürgen Habermas ha establecido una distinción analítica entre diferentes comprensiones que los participantes de la práctica jurídica de los Estados Constitucionales tienen sobre qué es el derecho. Tal distinción está conformada por la noción de “paradigmas del derecho”.⁴ En su descripción, Habermas sostiene que en el marco de los Estados Constitucionales de Derecho coexisten, por un lado, dos paradigmas materiales entre los cuales subyace una relación de tensión –el “paradigma del de-

⁴ “Un paradigma jurídico es algo que en primera línea se infiere de las decisiones jurídicas que, en virtud de los criterios que fueren, 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, 2010, p. 473.

recho ligado al Estado liberal”⁵ y el “paradigma del derecho ligado al Estado social”-⁶ y, por el otro, un paradigma estructurante de aquellos dos que pretende dar cuenta de dicha tensión y solucionarla caso a caso –el paradigma del derecho procedimental-⁷. Estos “paradigmas” presuponen diferentes nociones de la autonomía y de la igualdad y, a su vez, se proyectan sobre la definición del derecho, la corrección de la actividad judicial y, como consecuencia de estas dos últimas, también sobre el modelo de enseñanza del Derecho.

- ⁵ Este paradigma halla su institucionalización jurídica en los proyectos codificadores del siglo XVIII y siglo XIX y su institucionalización teórica en el tradicional formalismo jurídico (la jurisprudencia anglosajona, la escuela de la exégesis francesa o la jurisprudencia de conceptos alemana). Cfr. FASSO, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, ts. II y III, Madrid, Pirámide, 1966, trad. de L. F. Lorca Navarrete; SOLARI, G., *Filosofía del derecho privado*, ts. I y II, Buenos Aires, Depalma, 1946, trad. de Renato Tréves.
- ⁶ Este paradigma halla su institucionalización jurídica con la especificación de ciertas relaciones jurídicas (como el derecho del trabajo o del consumidor) y con la incorporación de normas con contenido sustantivo, como la norma de equidad o lesión subjetiva en el derecho civil o las normas de contenido social en las constituciones. Las primeras expresiones de “constitucionalismo social” se reconocen en la Constitución de México de 1917 y de Weimar de 1919. A su vez, su expresión teórica se encuentra en los trabajos de Jean Jaurés en Francia, Herman Heller en el debate de Weimar o Alfredo Palacios en Argentina. Cf. HERRERA, C., *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia.
- ⁷ Habermas considera que la reconstrucción más adecuada del “paradigma procedimental” está dado por aquellas teorías jurídicas que adoptan los principios de la teoría del discurso. En particular, hace referencia a las teorías jurídicas discursivas de Klaus Günther y Robert Alexy, estableciendo una preferencia por la obra del primer autor. HABERMAS, J., *op. cit.*, 2010, p. 302. Véase también: GÜNTHER, K., “Critical Remarks on Robert Alexy’s Special-Case Thesis”, en *Ratio Juris*, vol. 6, Issue 2, July 1993, pp. 143-156; GÜNTHER, K., *Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica*, Alicante, DOXA, 1995; ALEXY, R., “The Especial Case Thesis”, en *Ratio Juris*, vol. 12, Issue 4, December 1999, pp. 374-384. Por otro lado, su materialización institucional se verifica en la aparición de nuevas estrategias procedimentales en el marco del Poder Judicial. Las audiencias públicas o el llamado “*amicus curiae*” responde a esta concepción de fondo. V., entre muchos otros, ABRAMOVICH, V., “La apertura del debate constitucional. Nuevas vías de participación ante la Corte Suprema”, en *Pensar en Derecho*, nro. 3, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho (UBA), 2013, pp. 17-23; HENNIG LEAL, M., “La noción de constitución abierta de Peter Häberle como fundamento de una jurisdicción constitucional abierta y como presupuesto para la intervención del *amicus curiae* en el Derecho brasileño”, en *Estudios Constitucionales*, año 8, nro. 1, 2010, pp. 283-04.

II.I. EL PARADIGMA DEL DERECHO LIGADO AL ESTADO LIBERAL Y LA EDUCACIÓN LEGAL FORMALISTA

Según Habermas, el “paradigma del derecho ligado al Estado liberal” entiende al derecho como un conjunto de normas generales subsumibles a todo el universo de casos particulares que encajen en las propiedades relevantes preestablecidas por sus supuestos de hecho.⁸ El trasfondo normativo que legitima esta comprensión está determinado por los principios de igualdad formal y de autonomía entendida como libertad negativa, los cuales se derivan de una autocomprensión liberal-burguesa de la sociedad.⁹

En cuanto a la proyección sobre modelo de juez que este paradigma supone, debe remarcarse que está determinado por una labor estrictamente “formalista” por parte de éstos; es decir, sólo deben aplicar las normas y conceptos generales que se extraen semánticamente de las disposiciones legales o que se deducen de los principios implícitos surgidos de los códigos. Si se demuestra que un caso individual encaja en el supuesto de hecho de una norma o concepto predeterminado, entonces su consecuencia jurídica debe aplicársele sin lugar para excepción alguna.¹⁰ Teniendo en cuenta tales exigencias, un juez “ejemplar” será aquel que maneje la mayor cantidad de normas y conceptos generales posibles de una manera sistemática, a fin de “encapsular” a todo el universo de propiedades y casos posibles en sus categorizaciones.

⁸ Quizá el caso más emblemático para los sistemas jurídicos codificados resulte la “escuela de la exégesis”. Cf. MARÍ, E., “La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexa con el proceso codificador de la modernidad”, en AA. VV., *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991. Contemporáneamente, este paradigma puede verse representado en lo que Dworkin ha denominado como “nuevo formalismo”. Para el caso del derecho codificado, el “nuevo formalismo” estaría compuesto por las principales teorías del positivismo metodológico que combina nociones de la pragmática lingüística y de la lógica deóntica. Cf. ALCHOURRÓN, C. y E. BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 2006. Para el caso de la aplicación de normas constitucionales específicamente, véase: MORESO, J., *La Constitución: modelo para armar*, Barcelona, Marcial Pons, 2009.

⁹ HABERMAS, J., *op. cit.*, 2010, p. 484.

¹⁰ HABERMAS, J., *op. cit.*, 2010, p. 484; DE SOUSA SANTOS, B., *Sociología jurídica crítica*, Bogotá, ILSA, 2009, p. 80.

El modelo de enseñanza jurídica característico de este “paradigma” es aquel denominado por Cardinaux y Clérico como *modelo de formación jurídica como receptor, retenedor y reproductor de reglas jurídicas*.¹¹ Entendiendo que la formación profesional, y específicamente la formación judicial, tiene como objetivo la mayor incorporación posible de normas y conceptos generales predeterminados legalmente, su proyección pedagógica se expresa en la transmisión y posterior memorización de normas, principios implícitos y conceptos, como asimismo, en la familiarización con los métodos de consulta y búsqueda de tales normas y conceptos.¹² En lo que refiere a la enseñanza jurídico-metodológica, dicho modelo supone que, además de justificar externamente las normas preestablecidas mediante los clásicos métodos interpretativos (argumentos semánticos, históricos, teleológicos, sistemáticos, etc.),¹³ el estudiantado debe familiarizarse con el procedimiento de aplicación de las mismas basado en la imputación subsuntiva de dichas premisas normativas sobre los casos particulares.¹⁴

En este modelo de enseñanza, cuyo caso paradigmático es la llamada “clase magistral”, el centro de atención está puesto sobre la transmisión de información jurídica por parte del profesor.¹⁵ Del estudiante se espera un papel pasivo de receptor y reproductor de dicha información a la hora de ser evaluado, sin importar, quizá, la crítica sustantiva que pueda

¹¹ CARDINAUX, N. y L. CLÉRICO, “La formación docente universitaria y su relación con los ‘modelos’ de formación de abogados”, en CARDINAUX, N., L. CLÉRICO, A. MOLINARI y G. RUIZ (coords.), *De cursos y formaciones docentes. Historia de la carrera docente de la Facultad de Derecho de la UBA*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, p. 40.

¹² CARDINAUX, N. y J. CLÉRICO, J., *op. cit.*, 2005, p. 41.

¹³ En la dogmática alemana, quien primero explicitó estas reglas metodológicas de argumentación ha sido Savigny: Cf. SAVIGNY, F., *Metodología jurídica*, Buenos Aires, Depalma, 1979. Esta línea ha sido continuada por Radbruch y Larenz: Cf. RADBRUCH, G., “Introducción a la ciencia del derecho”, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1930, y LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Ariel, 1994. Actualmente, estos argumentos aparecen integrados en la teoría de la argumentación de Alexy: Cf. ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Lima, Palestra, 2010.

¹⁴ KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, México D. F., UNAM, 1979, p. 90; ALCHOURRÓN, C. y E. BULYGIN, *op. cit.*, 2006.

¹⁵ CARDINAUX, N. y L. CLÉRICO, *op. cit.*, 2005, p. 41.

tener sobre el derecho formalmente vigente. A pesar de que es un modelo de formación cada día más deslegitimado, tanto en términos didácticos generales como en términos específicos para la práctica jurídica, lo cierto es que aún resulta muy extendido dentro de las escuelas de derecho, sobre todo en la enseñanza de las materias llamadas “codificadas”.¹⁶

II.II. EL PARADIGMA DEL DERECHO LIGADO AL ESTADO SOCIAL Y LA EDUCACIÓN LEGAL SUSTANTIVA

El “paradigma del Derecho ligado al Estado social” invierte ese entendimiento del derecho como un conjunto de normas y conceptos generales aplicables de manera excluyente, con el objetivo de cumplir una función “restauradora” en los casos concretos. Tal inversión se expresa en la especificación regulativa de ciertas relaciones entre particulares (regulación de los contratos laborales, de los contratos del consumidor, etc.), en la positivación de derechos sociales fundamentales (como el derecho a la salud, educación o vivienda) y de principios de justicia material (como el principio de equidad en el derecho privado).¹⁷ El trasfondo normativo que sostiene a dicho “paradigma del derecho” es el principio de igualdad real y nace con la crítica empirista a los principios de igualdad formal y de autonomía entendida como libertad negativa surgida desde la izquierda.¹⁸

A diferencia del modelo de juez “formalista” del “paradigma del derecho ligado al Estado liberal”, al cual sólo le correspondía correlacionar el supuesto de hecho genérico con el caso individual e imputarle su consecuencia jurídica de manera excluyente,¹⁹ el modelo de juez del

¹⁶ CARDINAUX, N., *op. cit.*, 2007.

¹⁷ HABERMAS, J., *op. cit.*, 2010 p. 483.

¹⁸ PROUDHON, P., *¿Qué es la propiedad?*, Buenos Aires, Utopía Libertaria, 2005; MARX, K., *Sobre la cuestión judía*, Buenos Aires, Prometeo, 2004; HELLER, H., *Teoría del Estado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1992. Para una reconstrucción integral de dicha crítica véase: HERRERA, M., *op. cit.* Sobre el impacto de las concepciones de igualdad en el derecho y en sus formas de argumentación y examen, véase: entre otros, CLÉRICO, L., L. RONCONI y M. ALDAO, “Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento”, en *Di-reito GV Law Review*, São Paulo, 2013.

¹⁹ Sobre la concepción del derecho como razones excluyentes, véase: RAZ, J., *La autoridad del derecho*, México D. F., UNAM, 1982.

“paradigma del derecho ligado al Estado social” es un juez que debe evaluar la justificación material de dicha imputación. Tal evaluación debe realizarse a través de un razonamiento basado en aquellos “principios morales o éticos”²⁰ y su relación con las normas positivas que perpetúan situaciones de desigualdad real, con el objeto de promover el desarrollo pleno de la autonomía y el bienestar para el caso en concreto.²¹ En este sentido, el juez “ejemplar” no sólo es quien tiene un conocimiento cabal de los elementos formales de la práctica jurídica sino quien puede reconstruir y considerar todas las circunstancias particulares del caso en concreto y, a partir de allí, considerar su resolución justa y equitativa.

El modelo de enseñanza de este paradigma del derecho puede ser denominado como *modelo de formación jurídica filosófico-sustantiva*. Este está íntimamente relacionado con aquellas nuevas concepciones de la Constitución de posguerra²² y requiere que la formación de abogados, jueces y juristas cuente con numerosas materias de filosofía práctica, a efectos de que el profesional adquiera habilidades argumentativas sobre cuestiones de justicia.²³ A su vez, respecto a lo metodológico, atento a que, según este entendimiento, lo justo debe evaluarse estrictamente en el caso, se exige que el estudiante aprenda a reconstruir y considerar todas las circunstancias del caso en particular. Por tanto, el modelo de la clase magistral cede lugar a la formación mediante la utilización del

²⁰ HELLER, H., *op. cit.*, 1992, p. 240.

²¹ DE SOUSA SANTOS, B., *op. cit.*, 2009, p. 83.

²² CARBONELL, M. (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2008; ZAGREBELSKY, G., *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta; AGUILÓ REGLA, J., “Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, en *Revista Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nro. 30, Alicante, 2007.

²³ Cf. DWORKIN, R., “¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?”, en *Isonomía. Revista de Teoría y filosofía del Derecho*, México D. F., ITAM, 2010, p. 28. En efecto, Dworkin, en *Law's Empire*, entiende a la práctica jurídica como una “práctica interpretativa”, en el sentido de que cada vez que se argumenta sobre el material jurídico válido y aplicable al caso, se argumenta sobre qué es el derecho. Cf. DWORKIN, R., *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, Cap. I. Véase también: D'AURIA, A., “La filosofía política en la formación del abogado”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 1, Departamento de Publicaciones, UBA, 2003; “El filósofo como buscador del sentido propio”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 15, Departamento de Publicaciones, UBA, 2010.

“método de casos”.²⁴ Puesto que el análisis debe ser esencialmente casuístico o particularista, se acude al “método de casos-problema”,²⁵ el cual no cuenta con una solución previamente determinada, puesto que lo que se busca no es el hallazgo de la norma general aplicable por parte del estudiantado, sino el desarrollo de habilidades argumentativas respecto a cuestiones de justicia y equidad en concreto.

En este modelo de enseñanza, por tanto, el profesor a cargo pierde su protagonismo inicial. Ya no existen respuestas formales unívocas que especialmente el profesor conoce, y el estudiante, mediante su participación en los casos prácticos, tiene un papel activo en la construcción de la solución más justa para el supuesto presentado.

II.III. *EL PARADIGMA DEL DERECHO PROCEDIMENTAL Y LA EDUCACIÓN LEGAL COMO ARGUMENTACIÓN PRÁCTICA ORIENTADA POR REGLAS FORMALES*

Según Habermas, la aparición del segundo “paradigma del derecho” no ha desplazado en su totalidad al primero. En efecto, desde ese entonces ambos paradigmas conviven en una relación de tensión y ello puede observarse particularmente en las instituciones del derecho privado o del derecho constitucional, donde suelen hallarse posibilidades latentes de aplicar normas con soluciones contradictorias o interpretaciones encontradas para un mismo caso.

En parte, esto ha devenido en la aparición de algunas teorías escépticas, principalmente ligadas a la tradición del “realismo jurídico nor-

²⁴ Para una exposición completa sobre la cuestión, véase: WASSERMANN, S., *El estudio de casos como método de enseñanza*, Buenos Aires, Amorrortu, 2006.

²⁵ En los trabajos dedicados al desarrollo del método de casos suele distinguirse entre dos tipos de métodos de casos. Uno, que aquí hemos decidido denominar como “método de casos” a secas, es aquel método de discusión cuya respuesta correcta ya está determinada de antemano. El estudiantado debe llegar a ella. El segundo, que aquí hemos decidido denominar como “método de casos-problema”, es aquel método de discusión que en lugar de estar orientado a la búsqueda de una solución concreta, pretende el desarrollo y consolidación de habilidades argumentativas. Cf. CLÉRICO, L., “Notas sobre los libros de ‘casos’ reconsiderados en el contexto del ‘método de casos’”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 2, Departamento de Publicaciones, UBA, 2004; GELLI, M., “La Enseñanza del derecho constitucional en la república democrática (desde la perspectiva del método socrático)”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 3, Departamento de Publicaciones, UBA, 2004.

teamericano". Estas entienden al discurso jurídico como una práctica estratégica, en donde cada una de las soluciones aportadas por los diferentes paradigmas jurídicos resultan tópicos posibles de justificación.²⁶ Según su propuesta, como tal disputa de "doctrinas" no puede tener una resolución racional, sino que responde a los parámetros de la disputa política y la persuasión, la única solución para el profesor es ser honesto con esa realidad, no atarse a dogmatismos y dejar "politizar el aula".²⁷

Sin embargo, el diagnóstico de Habermas no va de la mano con las tesis escépticas. Según su reconstrucción, la tensión entre ambos paradigmas del derecho provocó la reciente aparición de un tercer paradigma: el "paradigma del derecho procedimental". Este se presenta como "estructurante" de los otros dos y supone admitir los argumentos provenientes de cada uno de ellos a fin de resolver sus tensiones caso a caso. Dentro de este paradigma, el derecho es entendido como una práctica argumentativa de justificación racional que incorpora tanto argumentos formales como materiales.²⁸ El trasfondo normativo de este paradigma está dado por el "principio de imparcialidad del discurso práctico" e implica incorporar simultáneamente las diferentes concepciones materiales sobre la igualdad y la autonomía.

El modelo de juez de este paradigma es un "juez argumentativo" guiado por las reglas de justificación racional de la argumentación jurídica²⁹ como, así también, de la argumentación práctica en general.³⁰ De esta manera, en aquellos casos donde no se cuestione la justificación

²⁶ En este sentido y refiriéndose en particular al derecho civil, Duncan Kennedy habla de que existen "dos corrientes de doctrina dentro del núcleo doctrinal". KENNEDY, D., *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012, p. 37.

²⁷ KENNEDY, D., *op. cit.*, p. 41; KENNEDY, D., "Politizar el aula", en *Academia. Revista de enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 10, Departamento de Publicaciones, UBA, 2007, pp. 85-94.

²⁸ Alexy, en este sentido, entiende el discurso jurídico como un "caso especial" del discurso práctico. Es parte del discurso práctico toda vez que se pregunta por lo debido y utiliza reglas de la argumentación práctica. Sin embargo, es especial en tanto incorpora elementos formales propios de la autoridad jurídica. Cf. ALEXY, R., *op. cit.*, 2010, p. 51.

²⁹ Cf. ALEXY, R., *op. cit.*, 2010; TOULMIN, S., *Los usos de la argumentación*, Barcelona, Península, 2007.

³⁰ HABERMAS, J., *Conciencia moral y acción comunicativa*, Buenos Aires, Planeta, 1994, Cap. II.

material de la norma, a través de la exigencia de control de constitucionalidad, o no hubiera dudas en torno a su interpretación, el juez deberá guiarse por las reglas formales de aplicación jurídica. Esto quiere decir que deberá utilizar los tradicionales cánones de interpretación jurídica, aceptados por la práctica, para justificar externamente las premisas del silogismo jurídico y aplicarlas de manera subsuntiva. Por el contrario, en aquellos casos donde se ponga en cuestión la justificación de la norma o la interpretación de la disposición jurídica que la contiene, deberá ingresarse en una argumentación sustantiva. Esta argumentación se desarrolla a través de la estructura de la ponderación³¹ de principios de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto. Si bien esta etapa argumentativa está llamada a sopesar criterios de justicia que se presentan para el caso en particular, no por ello es una práctica casuística o particularista, ya que está guiada tanto por reglas generales de argumentación práctica como por limitantes formales de la argumentación jurídica.³² Así, estarán presentes las clásicas reglas de libertad, igualdad e imparcialidad argumentativa del discurso práctico general, por un lado, y las reglas de las presunciones *prima facie*,³³ de las argumentaciones dogmáticas para la definición del paso abstracto de los principios en disputa³⁴ y de los casos precedentes del discurso jurídico en particular, por el otro.

Puesto que este paradigma estructura argumentos de los paradigmas del derecho liberal y social para la resolución judicial de casos, también combina sus respectivos métodos de enseñanza. Así se vale tanto de las clases magistrales, para transmitir de forma genérica las reglas de argumentación práctica y jurídica, como del “método de casos”, a efectos de evaluar la justificación concreta de las resoluciones jurídi-

³¹ ALEXY, R., “On balancing and subsumption. A structural comparison”, en *Ratio Juris*, vol. 16, Issue 4, December 2003, pp. 433-449; ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, 2008, Cap. III; SIECKMANN, J., *El modelo de los principios en el derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

³² CLÉRICO, L., *Die Struktur der Verhältnismässigkeit*, Baden-Baden, Nomos, 2001, Cap. IV (versión en castellano: CLÉRICO, Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 2009, Cap. IV).

³³ ALEXY, R., *op. cit.*, 2008, Cap. X.

³⁴ SIECKMANN, J., *op. cit.*, 2006, p. 184.

cas.³⁵ En los casos que resulten fáciles, el profesor podrá preparar un “método de casos” con soluciones predeterminadas.³⁶ En cambio, cuando los casos resulten difíciles, se guiará por el “método de casos-problema”. De esta manera, el estudiante incorpora no sólo elementos formales de la práctica jurídica (como normas generales, conceptos y principios) y sus reglas argumentativas específicas (como el recurso al precedente, a la dogmática, etc.), sino que, además, logra familiarizarse con la argumentación sustantiva incorporando, a su vez, reglas para argumentar ordenadamente sus futuros puntos de vista en tanto operador jurídico.

En este paradigma, el profesor tiene un rol intermedio respecto a los otros dos modelos señalados. Si bien no recupera el protagonismo que tenía en el *modelo de formación jurídica como receptor, retenedor y reproductor de reglas jurídicas*, tampoco deja librado todo en manos de la subjetividad del estudiantado como sucede con el *modelo de formación jurídica filosófico-sustantiva* o como propugnan las teorías “realistas”. En efecto, el profesor deberá cumplir su labor de guía y árbitro en la argumentación que se suceda en su clase. El estudiante, a su vez, si bien continúa con su rol protagónico, ya no está abocado exclusivamente a la búsqueda de su propio sentido filosófico, sino que deberá someter sus intuiciones a la discusión pública en pos de un resultado “universabilizable”, lo cual lo lleva implícitamente a aceptar las reglas del discurso y someterse a ellas.

III. CONCLUSIONES: LA ENSEÑANZA DEL DERECHO DE LOS ESTADOS CONSTITUCIONALES DE DERECHO

La concepción del “paradigma del derecho procedimental” elaborada por Habermas, parece ser la mejor reconstrucción teórica acerca de cómo es percibido el derecho por los participantes de la práctica jurídica en los Estados Constitucionales. En efecto, dichos sistemas jurídicos se caracterizan por incorporar principios y formas jurídicas tanto del

³⁵ En un sentido similar, véase: BERNAL PULIDO, C., “Clases de Derecho para estudiantes activos”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 11, nro. 21, Departamento de Publicaciones, UBA, pp. 15-42.

³⁶ Sin embargo, ello no quiere decir que el docente no deba tener la sensibilidad suficiente para dejarse sorprender por las preguntas, interpretaciones, comentarios de los estudiantes, quienes a través de sus intervenciones pueden convertir un caso fácil en uno difícil.

Estado liberal como del Estado social, los cuales conviven en una relación de tensión. Particularmente, en las cartas magnas de tales ordenamientos se hallan, por igual, tanto los principios de seguridad jurídica, división de poderes y primacía del legislativo, como los principios de igualdad, de derecho a salud, de vivienda digna, libertad de expresión, etc., y suelen manifestarse sus tensiones en forma de conflictos constitucionales.

Si admitimos, entonces, que el “paradigma del derecho procedimental” es la mejor reconstrucción del modelo jurídico de los Estados Constitucionales, también debemos admitir sus proyecciones teóricas sobre el modelo de juez que supone y sobre el modelo de formación de los profesionales jurídicos que exige. En este sentido, la formación del “juez argumentativo” supone el desarrollo de habilidades tanto de fundamentación formal como de fundamentación sustancial de sus sentencias. Así, los cursos universitarios en derecho o los cursos para la formación o especialización de jueces³⁷ que se desarrollen dentro de estos sistemas jurídicos deben utilizar métodos tanto propios del modelo de “clase magistral” como del “método de casos-problema”. Los primeros estarán destinados a la enseñanza de los métodos formales de argumentación jurídica y sus reglas de justificación. Los segundos estarán destinados a desarrollar las habilidades argumentativas respecto a la justificación sustancial de la norma que pretende validez para la situación en concreto y, en su caso, de la sentencia que decide aplicarla o no aplicarla.³⁸ La práctica de enseñanza mediante el “método de casos-problema” en particular fomentará el aprendizaje de una estructura de argumentación ordenada para la justificación de las soluciones jurídicas sobre casos di-

³⁷ Para una referencia a la escuela de jueces, véase: CARDINAUX, N. y L. CLÉRICO, “La escuela judicial ¿una escuela para jueces?”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 3, Departamento de Publicaciones, UBA, nro. 3, 2004, pp. 9-64.

³⁸ Esto no quiere decir que se deban excluir otros métodos de enseñanza como “el seminario”, el “taller”, el trabajo en clínicas. Cada uno de ellos con sus particularidades abonan la formación de la parte argumentativa. El formato de seminario y el de taller, porque permiten la discusión teórica grupal, y el de clínica o el de patrocinio jurídico gratuito, porque ambos permiten a los estudiantes trabajar con casos reales, con lo que complementarían el método de casos, además de que permitirían realizar actividades de extensión universitaria a la par de continuar con su formación.

fíciles referidos a cuestiones de análisis sustantivo, como es el caso del control constitucional de las leyes a través del examen de proporcionalidad.³⁹

Por tanto, así como los sistemas jurídicos de los Estados constitucionales suponen la necesidad de un “juez argumentativo”, también suponen el desarrollo de una enseñanza que combine y supere, por un lado, a aquellas estrategias de enseñanza que pecan de un excesivo formalismo (no dando cuenta así de la posibilidad de cuestionar materialmente a las leyes) y, por el otro, a aquellas estrategias de enseñanza que exacerbaban la formación filosófica (no dando cuenta de la importancia de la argumentación formal que de hecho sucede en la práctica jurídica).

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, J., “Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, en *Revista Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nro. 30, Alicante, 2007.

ALCHOURRÓN, C. y E. BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 2006.

ALEXY, R., “On balancing and subsumption. A structural comparison”, en *Ratio Juris*, vol. 16, Issue 4, December 2003, pp. 433-449.

– *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Lima, Palestra, 2010.

– *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, 2008.

– “The Especial Case Thesis”, en *Ratio Juris*, vol. 12, Issue 4, December 1999, pp. 374-384.

BERNAL PULIDO, C., “Clases de derecho para estudiantes activos”, en *Academia. Revista de enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 11, nro. 21, Departamento de Publicaciones, UBA, pp. 15-42.

³⁹ El examen de proporcionalidad se divide en tres subexámenes específicos: el examen de idoneidad, el examen de adecuación y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (también llamado “ley de ponderación”). Los primeros dos exámenes se guían por consideraciones de probabilidad empírica y el tercero en la comparación de argumentos iusfundamentales mediante la “fórmula del peso”. Cf. ALEXY, R., *op. cit.*, 2008, Cap. III; CLÉRICO, L., *op. cit.*, 2001, Caps. I, II y III; BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, Cap. VI.

- BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- CARBONELL, M. (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2008.
- CARDINAUX, N., "Concepciones del derecho: su impacto sobre los métodos de enseñanza", en SCHUJMAN, G. e I. SIEDE (comps.), *Ciudadanía para armar. Aportes para la formación ética y ciudadana*, Buenos Aires, Aique, 2007.
- CARDINAUX, N. y L. CLÉRICO, "La escuela judicial ¿una escuela para jueces?", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 3, Departamento de Publicaciones, UBA, 2004.
- "La formación docente universitaria y su relación con los 'modelos' de formación de abogados", en CARDINAUX, N., L. CLÉRICO, A. MOLINARI y G. RUIZ (coords.), *De cursos y formaciones docentes. Historia de la carrera docente de la Facultad de Derecho de la UBA*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005.
- CLÉRICO, L., *Die Struktur der Verhältnismässigkeit*, Baden-Baden, Nomos, 2001 (versión en castellano: CLÉRICO, Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 2009).
- "Notas sobre los libros de 'casos' reconsiderados en el contexto del 'método de casos'", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 2, Departamento de Publicaciones, UBA, 2004.
- CLÉRICO, L., L. RONCONI y M. ALDAO, "Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento", en *Direito GV Law Review*, São Paulo, 2013.
- D'AURIA, A., "El filósofo como buscador del sentido propio", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 15, Departamento de Publicaciones, UBA, 2010.
- "La filosofía política en la formación del abogado", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 1, Departamento de Publicaciones, UBA, 2003.
- DWORKIN, R., "¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?", en *Isonomía. Revista de Teoría y filosofía del Derecho*, México D. F., ITAM, 2010.
- *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986.
- FASSO, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, Madrid, Pirámide, 1966, trad. de L. F. Lorca Navarrete.

GELLI, M., "La Enseñanza del derecho constitucional en la república democrática (desde la perspectiva del método socrático)", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 3, Departamento de Publicaciones, UBA, 2004.

GÜNTHER, K., "Critical Remarks on Robert Alexy's Special-Case Thesis", en *Ratio Juris*, vol. 6, Issue 2, July 1993, pp. 143-156.

– *Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica*, Alicante, DOXA, 1995, pp. 271-301.

HABERMAS, J., *Conciencia moral y acción comunicativa*, Buenos Aires, Planeta, 1994.

– *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2010.

HELLER, H., *Teoría del Estado*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1992.

HENNIG LEAL, M., "La noción de constitución abierta de Peter Häberle como fundamento de una jurisdicción constitucional abierta y como presupuesto para la intervención del *amicus curiæ* en el Derecho brasileño", en *Estudios Constitucionales*, año 8, nro. 1, 2010, pp. 283-04.

HERRERA, C., *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2002.

KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, México D. F., UNAM, 1979.

KENNEDY, D., *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI.

– "Politizar el aula", en *Academia. Revista de enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 10, Departamento de Publicaciones, UBA, 2007.

LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Ariel, 1994.

MARÍ, E., "La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexos con el proceso codificador de la modernidad", en AA. VV., *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.

MARX, K., *Sobre la cuestión judía*, Buenos Aires, Prometeo, 2004.

MORESO, J., *La Constitución: modelo para armar*, Barcelona, Marcial Pons, 2009.

PROUDHON, P., *¿Qué es la propiedad?*, Buenos Aires, Utopía Libertaria, 2005.

RADBRUCH, G., "Introducción a la ciencia del derecho", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1930.

RAZ, J., *La autoridad del derecho*, México D. F., UNAM, 1982.

RONCONI, L. y L. VITA, "El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 19, Departamento de Publicaciones, UBA, 2012, pp. 31-62.

SAVIGNY, F., *Metodología jurídica*, Buenos Aires, Depalma, 1979.

SIECKMANN, J., *El modelo de los principios en el derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

SOLARI, G., *Filosofía del derecho privado*, Buenos Aires, Depalma, 1946, trad. de Renato Tréves.

TOULMIN, S., *Los usos de la argumentación*, Barcelona, Península, 2007.

ZAGREBELSKY, G., *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta, 2009.

Fecha de recepción: 17-11-2013.

Fecha de aceptación: 31-12-2013.

Sobre el Derecho

Modelos para una introducción elemental

DIEGO ALBERTO DOLABJIAN*

RESUMEN

El presente trabajo propone un modelo analítico para la exploración exhaustiva de las diversas posiciones sobre el Derecho, con el objetivo de servir al estudio de las diferentes concepciones –tanto clásicas como contemporáneas– del Iusnaturalismo, del Iuspositivismo y del Iusrealismo.

PALABRAS CLAVE

Derecho - Modelos - Iusnaturalismo - Iuspositivismo - Iusrealismo.

On Law

Models for an elementary introduction

ABSTRACT

This paper proposes an analytical model for the thorough exploration of the various positions on the Law, aiming to serve to the study of the different conceptions –both classic and contemporary– of the Natural law, Legal positivism and Legal realism.

KEYWORDS

Law - Models - Natural law - Legal positivism - Legal realism.

* Docente de Derecho Constitucional (UBA).

I. PUNTO DE PARTIDA

La conquista de la realidad exige, paradójicamente, recurrir a idealizaciones en cuanto precisamos construir modelos sobre las cosas –es decir, representaciones esquemáticas más o menos simples y convencionales– para poder apresarlas y comprenderlas.¹

Con tal premisa, aquí se propone el desarrollo de un modelo analítico para la exploración exhaustiva de las diversas posiciones sobre el Derecho, con el objetivo de servir al estudio de las diferentes concepciones –tanto clásicas como contemporáneas– del Iusnaturalismo, del Iuspositivismo y del Iusrealismo.²

II. ACLARACIONES PRELIMINARES

Para comenzar, corresponde advertir que la palabra “derecho” resulta ambigua y vaga, esto es, reconoce varios sentidos de uso distintos (polisemia) a la vez que, en cada caso, los alcances de su uso resultan borrosos (imprecisión).³

A. AMBIGÜEDAD

La ambigüedad del término “derecho” determina que la misma palabra pueda aludir a fenómenos diferentes –aunque íntimamente rela-

¹ Cfr. BUNGE, Mario, *Teoría y realidad*, Barcelona, Ariel, 1981, pp. 13 y ss.

² Los contenidos y métodos en el estudio del Derecho dependen, sin dudas, de múltiples variables. Entre ellas, algunas responden a las especificidades propias de cada materia, en tanto que otras atienden a aspectos capitales que se encuentran presentes en toda aproximación al fenómeno jurídico. En tal sentido, resulta indudable que la propia concepción acerca del Derecho reconoce un lugar destacado; no obstante lo cual, tan importante cuestión no siempre es objeto de reflexión, definición y explicitación al momento de proponer y emprender el estudio del Derecho. Por otra parte, resulta evidente que las diversas concepciones del Derecho remiten a diversos modelos de enseñanza y formación jurídica (cfr. CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, “La formación docente universitaria y su relación con los ‘modelos’ de formación de abogados”, en AA. VV., *De cursos y de formaciones docentes*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, pp. 33 y ss.). En vista de ello, este trabajo trata de ofrecer una suerte de mapa básico para intentar animar y guiar la consideración de un tema fundamental para la introducción a toda disciplina jurídica.

³ Cfr. NINO, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1980, pp. 11 y ss.

cionados- como son el *derecho objetivo*, un *derecho subjetivo*, la *ciencia jurídica* e, incluso también, una *decisión judicial*.

Este problema puede ser sorteado, con cierta facilidad, mediante la formulación de una *aclaración* que resulte simplemente comprensible: así, por ejemplo, aquí se señala que en las líneas siguientes se utilizará la expresión “Derecho” en sentido objetivo, es decir, como cierto orden normativo referido a la conducta humana.

B. VAGUEDAD

A su vez, la vaguedad de la palabra “derecho” determina que no hayan certezas –en ninguno de los sentidos señalados– acerca de cuáles son las propiedades relevantes que han de estar presentes en todos los casos en que se usa la expresión.

Este problema puede ser encarado mediante la estipulación de una *definición* que resulte ampliamente compartible, aunque esto ya presenta un grado mayor de dificultad: así, por ejemplo, la discrepancia en torno al concepto de “Derecho” lleva varios miles de años y todavía se mantiene abierta.

III. MODELOS SOBRE EL DERECHO

A. DOCTRINAS ELEMENTALES

Pocos interrogantes han sido formulados con tanta persistencia y respondidos de maneras tan diversas como la pregunta: ¿Qué es el derecho?⁴

En efecto, en este punto aparece la disputa fundamental entre las diversas doctrinas del *iusnaturalismo*, del *iuspositivismo* y del *iusrealismo* acerca de cuáles son las propiedades definitorias que permiten identificar como “Derecho” a un determinado orden normativo de la conducta humana.

Ciertamente, no resulta tarea sencilla tratar de describir tales posiciones pues, en esta discusión, los *iusnaturalistas* reclaman que sus críticos les atribuyen opiniones engañosas,⁵ los *iuspositivistas* denuncian que sus

⁴ Cfr. HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, p. 1.

⁵ V. gr.: FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 60, 390 y ss.

adversarios les imputan tesis insostenibles⁶ y los *iusrealistas* protestan que sus oponentes les endilgan aseveraciones falsas.⁷

No obstante ello, en una descripción mínima –y que, por lo tanto, tampoco podrá escapar a tales quejas– puede afirmarse que, en definitiva y de manera focal, para el *iusnaturalismo*, la propiedad definitoria del “Derecho” responde a un *criterio axiológico* (A) que remite a ciertos valores morales (“justicia”); mientras que para el *iuspositivismo*, responde a un *criterio normológico* (N) que alude a las normas existentes (“validez”); en tanto que para el *iusrealismo*, responde a un *criterio sociológico* (S) que apunta a determinadas conductas efectivas (“eficacia”).⁸

B. EL MODELO TRADICIONAL Y UN MODELO ALTERNATIVO

Con tal comprensión, pueden diseñarse diversos modelos analíticos para el estudio de las referidas doctrinas.

1. EL MODELO TRADICIONAL

Una manera común de representar las mencionadas posiciones parte de distinguir aquellas doctrinas que apelan a un *criterio axiológico* (A) –*iusnaturalismo*– y las que no; para luego diferenciar dentro de estas últimas, aquellas que se focalizan en un *criterio normológico* (N) –*iuspositivismo*– o en un *criterio sociológico* (S) –*iusrealismo*–.⁹

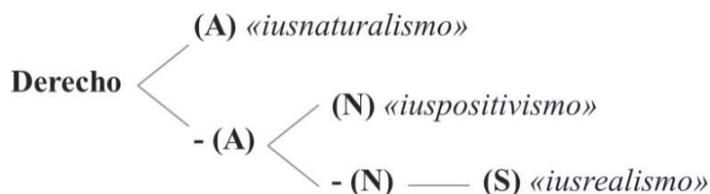
⁶ V. gr.: HOERSTER, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 1992, pp. 9 y ss.

⁷ V. gr.: HIERRO, Liborio L., cfr. BATTÚ DE RETA, Norma, *Jurisprudencia sociológica y realismo jurídico norteamericano y nórdico*, Santa Fe, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, 1990, p. 27.

⁸ Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 1992, pp. 20 y ss.

⁹ Cfr. GUIBOURG, Ricardo A., *Teoría general del derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 8. De igual manera lo explica R. Alexy: “A pesar de una discusión de más de dos mil años, siguen existiendo dos posiciones básicas: la positivista y la no positivista. Todas las teorías positivistas sostienen [que] el concepto de derecho debe ser definido de forma tal que no incluya ningún elemento moral (...) Por lo tanto, para el concepto positivista de derecho, quedan sólo dos elementos definitorios: el de la legalidad conforme al ordenamiento o dotada de autoridad y el de la eficacia social. (Para estas teorías) lo que es derecho depende de lo que es impuesto y/o es eficaz. La corrección del contenido, cualquiera que éste sea, no juega aquí ningún papel. En cambio, todas las teorías no positivistas sostienen la tesis de la vinculación. Según ella, el concepto de derecho debe ser definido de manera tal que contenga elementos morales” (cfr. *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 13/14).

Gráficamente, este modelo se presentaría bajo la forma de un árbol:



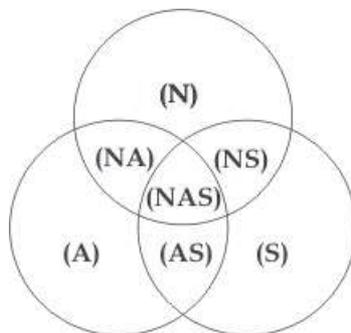
El problema que presenta este *modelo tradicional* es que, al articularse disyuntivamente, no alcanza a dar cuenta de todas las posiciones lógicas y materialmente posibles en tanto nada indica que los criterios señalados resulten necesariamente excluyentes entre sí.

En razón de ello, seguidamente se propone avanzar en el diseño de un *modelo alternativo* que efectivamente resulte exhaustivo.

2. UN MODELO ALTERNATIVO

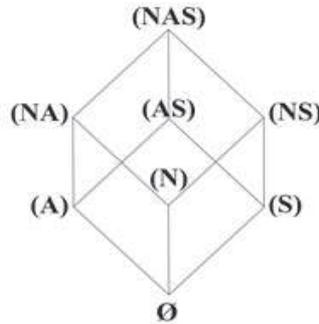
Para empezar, corresponde recordar que son tres los criterios básicos que servirían como propiedades definitorias del “Derecho”, de acuerdo a las diversas doctrinas elementales mencionadas –a saber: *criterio axiológico* (A), *criterio normológico* (N) y *criterio sociológico* (S)–, de modo que un modelo exhaustivo debería dar cuenta de las siguientes combinaciones posibles: (A), (N), (S), (NA), (AS), (NS) y (NAS).

Gráficamente, una forma de representar tal modelo sería mediante un diagrama de Venn:¹⁰

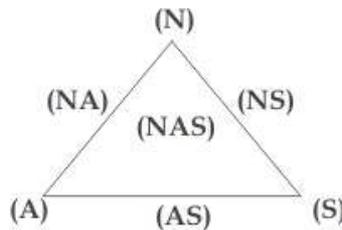


¹⁰ Así lo ha ilustrado E. García Máynez, cfr. *Positivism jurídico. Realismo sociológico y Iusnaturalismo*, México, Fontamara, 1999, p. 170.

Otro modo de ilustrar el mismo modelo sería a través de un diagrama de Hasse:



Y, asimismo, otra manera de presentar el mismo modelo sería recurriendo a un simple triángulo:



De esta forma, el *modelo alternativo* permitiría dar debida cuenta de todas las posiciones lógicamente posibles para la definición del “Derecho” en vista de los tres criterios básicos tomados en consideración.

C. DOCTRINAS CLÁSICAS Y CONTEMPORÁNEAS

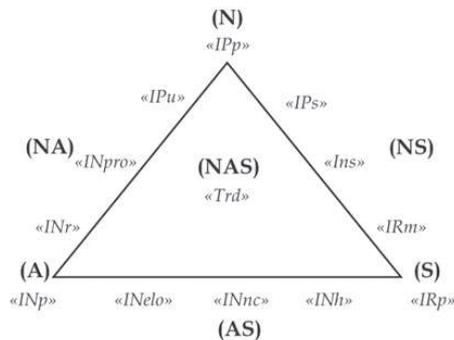
Con tal plataforma, puede avanzarse en la identificación de las diversas doctrinas que efectivamente se han desarrollado sobre el “Derecho” procurando ubicarlas –aunque más no sea en una aproximación esquemática– en cada una de las posiciones desplegadas:¹¹

¹¹ En cada caso, se intenta mencionar a los autores que se consideran más relevantes para la representación de las respectivas doctrinas, procurando siempre citar bibliografía disponible en español. Por supuesto, podrán existir divergencias acerca de si las diferentes doctrinas han quedado debidamente posicionadas o rotuladas, por lo que no está de más aclarar que la exposición desarrollada lo es a título ilustrativo y

A tal efecto, se escoge el modelo triangular, en cuanto resulta igual de completo que los otros pero más económico, y se distinguen las doctrinas en clásicas y contemporáneas, a fin de potenciar la capacidad analítica de la propuesta.

1. DOCTRINAS CLÁSICAS

Seguidamente, se exponen diversas concepciones que, por relevancia de las posiciones que expresaron en su momento, se consideran cardinales sobre el fenómeno jurídico:



– Posición (N)

“IPp”: “iuspositivismo puro”, v. gr. para H. Kelsen, el “Derecho” es un orden normativo de la conducta humana de naturaleza coactiva, cuya existencia específica reside en la validez de sus normas, que son estatuidas mediante ciertos actos calificados para ser cumplidas o aplicadas, sin fundarse en su justicia o eficacia.¹²

que las categorizaciones y denominaciones plasmadas no son verdaderas ni falsas, sino en todo caso mejores o peores, útiles o inútiles. Por lo demás, la tarea clasificatoria no resulta sencilla considerando que las ideas de los diversos autores no siempre han permanecido inmóviles sino que han ido evolucionando, como se observa quizás paradigmáticamente en el caso de G. Radbruch cuyo pensamiento iusfilosófico de estampa iuspositivista avanzó, tras la tragedia nazi, hacia una fórmula de impronta iusnaturalista, cfr. RADBRUCH, Gustav, *Arbitrariedad legal y Derecho suprallegal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962. Sobre tal conversión, cfr. MARTÍNEZ BRETONES, María V., *Gustav Radbruch. Vida y obra*, México, UNAM, 2003.

¹² Cfr. KELSEN, Hans, “Qué es el positivismo jurídico”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nro. 61, Sección de Doctrina, 1966, pp. 131 y ss. No obstante, corresponde

– Posición (A)

“INp”: “*iusnaturalismo puro*”, v. gr. para Santo Tomás, el “Derecho” es una ordenación de la razón al bien común, promulgada por una autoridad que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, la cual tendrá fuerza de ley en la medida en que participe de la recta razón y se derive de la ley natural y de la ley eterna, es decir, sea justa.¹³

– Posición (S)

“IRp”: “*iusrealismo puro*”, v. gr. para O. W. Holmes, el “Derecho” es lo que deciden los tribunales, de manera tal que los derechos y obligaciones de los que se ocupa la ciencia jurídica no son más que predicciones acerca de lo que los jueces resolverán.¹⁴

– Posición (NA)

“IPu”: “*iuspositivismo utilitarista*”, v. gr. para J. Bentham, el “Derecho” se compone de normas jurídicas que pueden definirse como signos declarativos de la volición del soberano del Estado respecto de la conducta que debe ser observada, afirmando que el propósito de la legislación debe ser la felicidad de la comunidad de acuerdo a su principio de utilidad.¹⁵

“INpro”: “*iusnaturalismo procedimental*”, v. gr. para L. L. Fuller, el “Derecho” debe respetar ciertos principios formales que constituyen su moral interna tales como generalidad, promulgación, irretroactividad, claridad, coherencia, posibilidad, estabilidad y congruencia y, asimismo, un contenido mínimo sustancial para la comunicación humana.¹⁶

señalar que la relación entre la validez y la eficacia para la identificación de las normas y el sistema jurídico fue mutando a lo largo de su pensamiento iusfilosófico. Sobre tal evolución, cfr. MORESO, Juan J. y Pablo E. NAVARRO, “Kelsen y la teoría pura del derecho, en KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Colihue, 2011, ps. 29/30.

¹³ Cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma de teología*, t. II, c. 90 a 97, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1993, pp. 704 y ss.

¹⁴ Cfr. HOLMES, Oliver W., *La senda del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, pp. 15 y ss.

¹⁵ Cfr. BENTHAM, Jeremy, *An introduction to the principles of morals and legislation y Of laws in general*, cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “La teoría del derecho de Jeremías Bentham”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XVII, nro. 50, mayo-agosto, 1984, pp. 553 y ss.

¹⁶ Cfr. FULLER, Lon L., *La moral del derecho*, México, Trillas, 1967, pp. 49 y ss.

“INr”: “*iusnaturalismo racionalista*”, v. gr. para I. Kant, el “Derecho” es el conjunto de condiciones, más allá de las leyes de un país en algún tiempo, que afectan a las acciones externas de las personas de modo tal que el uso libre del arbitrio de cada uno pueda coexistir con la libertad de los demás según una ley universal que puede reconocerse mediante la propia razón práctica de los hombres.¹⁷

– Posición (AS)

“INelo”: “*iusnaturalismo de las estructuras lógico-objetivas*”, v. gr. para H. Welzel, el “Derecho” debe ajustarse a determinadas estructuras lógico-objetivas inmanentes que atraviesan toda la materia jurídica y al respeto de la dignidad humana que se imponen como limitaciones materiales al legislador.¹⁸

“INnc”: “*iusnaturalismo de la naturaleza de las cosas*”, v. gr. para W. Maihofer, el “Derecho” está sujeto a un orden concreto que se deriva de la naturaleza de las cosas, resultante de las relaciones intersubjetivas y las relaciones del hombre con el mundo objetivo, que es fuente del derecho y pauta de su justicia.¹⁹

“INh”: “*iusnaturalismo historicista*”, v. gr. para F. K. von Savigny, el “Derecho” tiene su origen y debe ajustarse a aquellos usos y costumbres del pueblo que se desarrollan históricamente y constituyen el derecho consuetudinario, sin dependencia del arbitrio de ningún legislador concreto.²⁰

– Posición (NS)

“IPs”: “*iuspositivismo sociológico*”, v. gr. para H. L. A. Hart, el “Derecho” es una unión de reglas primarias de obligación –que se ocupan de las acciones que los individuos deben o no hacer– y reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación –que respectivamente especi-

¹⁷ Cfr. KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Barcelona, Tecnos, 2002, pp. 38 y ss.

¹⁸ Cfr. WELZEL, Hans, *Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico*, Córdoba, Lerner, 1962, pp. 35 y ss.

¹⁹ Cfr. MAIHOFFER, Werner, *Die natur der sache*, cfr. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “La naturaleza de la cosa”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año III, nro. 7, enero-abril, 1970, pp. 73 y ss.

²⁰ Cfr. VON SAVIGNY, Friedrich K., *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1977, pp. 43 y ss.

fican la manera en que las reglas son verificadas, modificadas y hechas cumplir-, donde la regla de reconocimiento constituiría una cierta práctica social.²¹

“*Ins*”: “*institucionalismo*”, v. gr. para S. Romano, el “Derecho” es una institución, es decir, una organización que se relaciona con el concepto de sociedad y contiene la idea de orden social, que comprende pero sobrepasa a las normas que se integran en su estructura.²²

“*IRm*”: “*iusrealismo moderado*”, v. gr. para A. Ross, el “Derecho” es un conjunto de normas que efectivamente operan en el espíritu de las autoridades encargadas de su aplicación, porque se las vive como socialmente obligatorias, de manera que aquellas sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, haciendo posible su comprensión y su predicción dentro de ciertos límites.²³

– *Posición (NAS)*

“*Trd*”: “*tridimensionalismo*”, v. gr. para M. Reale, el “Derecho” se integra esencial e indisolublemente con tres dimensiones –hechos, normas y valores– que se encuentran presentes en toda experiencia jurídica en una relación dialéctica de complementariedad.²⁴

2. DOCTRINAS CONTEMPORÁNEAS

En el panorama filosófico-jurídico actual se advierte con mayor profundidad el desvanecimiento de las tajantes fronteras entre el *iusnaturalismo*, *iuspositivismo* y *iusrealismo* como tres concepciones canónicas del pensamiento jurídico, lo cual no significa que tales visiones hayan desaparecido del escenario iusfilosófico, sino la constatación de la dificultad de encuadrar bajo rótulos rígidos a los discursos de las doctrinas contemporáneas.²⁵

²¹ Cfr. HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, pp. 113 y ss.

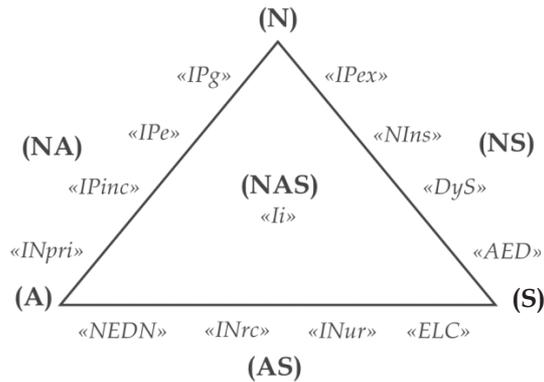
²² Cfr. ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963, pp. 99 y ss.

²³ Cfr. ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 29 y ss.

²⁴ Cfr. REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, Valparaíso, EDEVAL, 1978, pp. 21 y ss.

²⁵ Cfr. FARALLI, Carla, *La filosofía del derecho contemporánea*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Madrid, Universidad Complutense, 2007, pp. 10/11. Podría

En tal inteligencia, puede observarse el abandono de las posiciones unidimensionales “puras” que se alojaban en los vértices y el desarrollo de nuevas concepciones que se despliegan por sobre los lados, a saber:



– Posición (NA)

“IPg”: “iuspositivismo garantista”, v. gr. para L. Ferrajoli, el “Derecho” se identifica con las normas válidas, pero no sólo en su aspecto formal sino también sustancial –en cuanto las Constituciones interiorizan diversos principios éticos-políticos– que sirven a la regulación del uso pacífico de la fuerza.²⁶

“IPE”: “iuspositivismo ético”, v. gr. para T. Campbell, el “Derecho” se identifica con las normas válidas y no debe estar determinado por la moral sino que debe individualizarse, seguirse y aplicarse sin recurrir a aquella, independientemente de que de hecho pueda incorporarla.²⁷

decirse, acaso metafóricamente, que las concepciones iusfilosóficas contemporáneas participan en cierta medida de la “fluidez” con que se ha intentado caracterizar a la fase actual de la modernidad (cfr. BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 8). Ello aparecería, quizás paradigmáticamente, en el caso del “neconstitucionalismo”, que se presenta como un movimiento en el que confluyen, de manera aún poco definida, aspectos que se vinculan de algún modo a los tres criterios básicos considerados. Sobre tal corriente, cfr. COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, en *Isonomía*, nro. 16, junio 2002, pp. 89 y ss.

²⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris*, Madrid, Trotta, 2011, t. I, pp. 31, 443, 836 y ss. y t. II, pp. 46 y ss.

²⁷ Cfr. CAMPBELL, Tom, *The legal theory of ethical positivism*, cfr. “El sentido del positivismo jurídico”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nro. 25, 2002, pp. 283 y ss. En una posición similar se encuentra el “iuspositivismo normativo” de J. Waldron.

“IPinc”: “iuspositivismo incluyente”, v. gr. para W. J. Waluchow, el “Derecho” se identifica con las normas válidas, pudiendo estar conectado, y de hecho lo estaría, con ciertas pautas de moral como posibles fundamentos para la determinación de la existencia, contenido y significado de dichas normas.²⁸

“INpri”: “iusnaturalismo principialista”, v. gr. para R. Alexy, el “Derecho” es un sistema normativo que formula una pretensión de corrección, compuesto por la Constitución y demás normas válidas conforme a ella, que sean generalmente eficaces y no extremadamente injustas, y los principios y otros argumentos normativos que sirven de apoyo para satisfacer la referida pretensión de corrección.²⁹

– Posición (NS)

“IPex”: “iuspositivismo excluyente”, v. gr. para J. Raz, el “Derecho” es un sistema constituido por normas de fuente social relacionadas con las funciones de las instituciones relevantes, que reviste un carácter autoritativo en cuanto sus disposiciones pretenden actuar como razones excluyentes para la acción, cuya determinación no puede depender de la moral.³⁰

“Nins”: “neoinstitucionalismo”, v. gr. para N. McCormick y O. Weinberger, el “Derecho” se encuentra separado de la moral y se sitúa en el plano de los hechos, pero no como hecho bruto sino como hecho institucional, de manera que se repara así en su aspecto normativo pero sin reducirlo a una mera serie de normas.³¹

“DyS”: “derecho y sociedad”, para este movimiento el “Derecho” es un fenómeno social y político que debe ser considerado en acción, corres-

²⁸ Cfr. WALUCHOW, Wilfrid J., *Positivismo jurídico incluyente*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 17 y ss.

²⁹ Cfr. ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 123 y ss.

³⁰ Cfr. RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho y La ética en el ámbito público*, cfr. VEGA GÓMEZ, Juan, “El positivismo excluyente de Raz”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVII, nro. 110, mayo-agosto, 2004, pp. 709 y ss.

³¹ Cfr. MACCORMICK, Neil y Ota WEINBERGER, *An institutional theory of law*, cfr. LATORRE, Massimo, “Teorías institucionalistas del derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)”, en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III de Madrid, nro. 14, año 10, 2006, pp. 103 y ss.

pondiendo su estudio tal cual es mediante herramientas de la sociología o de la ciencia política empírica.³²

“AED”: “*análisis económico del derecho*”, para este movimiento el “Derecho” es un sistema de normas, instituciones y decisiones judiciales, que se explican mediante herramientas de la teoría económica, que debe satisfacer criterios de eficacia o progreso (tendencia conservadora) u otros propósitos que integran un concepto más amplio de justicia (tendencia reformadora).³³

– Posición (AS)

“NEDN”: “*nueva escuela de derecho natural*”, v. gr. para J. Finnis, el “Derecho” es una conjunción de reglas e instituciones dirigidas a resolver razonablemente los problemas de la comunidad para el bien común, de acuerdo al derecho natural entendido como normas que resultan de la captación por autoevidencia de los bienes humanos básicos y del primer principio de la razón práctica según el cual el bien debe hacerse y el mal evitarse.³⁴

“INc”: “*iusnaturalismo realista-conductista*”, v. gr. para G. Kalinowski, el “Derecho” es una conducta justa, una acción u obra recta, adecuada, ajustada a otro por cierta medida de igualdad, con fundamento en la naturaleza del hombre, y las leyes positivas que se derivan de él y se aplican mediante inferencias lógicas.³⁵

“INur”: “*iusnaturalismo ultrarrealista*”, v. gr. para M. Villey, el “Derecho” debe ajustarse a un justo medio real, una relación objetiva de proporción buena o igualdad, en la repartición de los bienes entre las personas, que no se sitúa en los sujetos sino que se descubre mediante la observación de la realidad exterior a través de un método dialéctico.³⁶

³² Cfr. SARAT, Austin *et al.*, *The Blackwell companion to law and society*, Malden, Blackwell, 2004, pp. 1 y ss. En este movimiento cabe citar a P. Selznick, R. Cotterrell, L. M. Friedman, etc.

³³ Cfr. MERCADO PACHECO, Pedro, *El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 25 y ss. En este movimiento cabe citar a R. Coase, G. Calabresi, R. Posner, etc.

³⁴ Cfr. FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 304.

³⁵ Cfr. KALINOWSKI, Georges, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, pp. 17 y ss.

³⁶ Cfr. VILLEY, Michel, *Compendio de filosofía del derecho*, t. I, Pamplona, EUNSA, 1979, pp. 84 y ss.

“ELC”: “*estudios legales críticos*”, para este movimiento el “Derecho” es un fenómeno político y social, en el que subyacen diversos intereses, cuyo análisis requiere de la crítica y deconstrucción mediante herramientas tomadas de la filosofía, la teoría social, la ciencia política, la teoría crítica, etc.³⁷

– *Posición (NAS)*

“Ii”: “*integralismo interpretativista*”, v. gr. para R. Dworkin, el “Derecho” es una integridad compuesta por reglas jurídicas, directrices o principios morales y políticos, y precedentes jurisprudenciales que son aplicados por los operadores jurídicos, y se desenvuelve como una praxis interpretativa.³⁸

IV. A MODO DE CIERRE

La cuestión de la definición del “Derecho” no reviste un interés teórico aislado, sino que su relevancia se manifiesta concretamente en los demás sentidos del “derecho” mencionados.

En efecto, las diversas concepciones acerca del *derecho objetivo* inspiran la definición y catálogo de los *derechos subjetivos* puesto que estos constituyen pretensiones que deben fundarse y justificarse en algún orden normativo.³⁹

A su vez, cada uno de los candidatos del *derecho objetivo* representa una opción epistemológica para la *ciencia jurídica* dado que cada uno de ellos requiere métodos distintos para su identificación, análisis y sistematización.⁴⁰

Y, asimismo, las distintas comprensiones sobre el *derecho objetivo* repercuten en el sentido y resultado de las *decisiones judiciales* por cuan-

³⁷ Cfr. PÉREZ LLEDÓ, Juan A., *El movimiento “Critical Legal Studies”*, Alicante, Universidad de Alicante, 1993, pp. 267 y ss. En este movimiento cabe citar a R. M. Unger, M. Tushnet, D. Kennedy, etc.

³⁸ Cfr. DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 61 y ss., y *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988, pp. 287 y ss.

³⁹ Cfr. GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 180 y ss.

⁴⁰ Cfr. GUIBOURG, Ricardo A., *Teoría general del derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 7/8.

to éstas deben ser fundadas, lo cual supone la determinación del material jurídico aplicable al caso.⁴¹

Frente al problema de la indeterminación del “Derecho”, estas líneas no proponen el ensayo y defensa de una concepción propia sino, acaso más útilmente, el desarrollo de un modelo analítico para la exploración exhaustiva de las diversas posiciones sobre el fenómeno jurídico, de manera tal que cada uno pueda estudiarlas y tomar su decisión al respecto.

En tal sentido, el modelo triangular propuesto resultaría esclarecedor no sólo en cuanto permite dar cuenta de todas las concepciones posibles para la definición del “Derecho” en vista de los tres criterios básicos tomados en consideración –a saber: *criterio axiológico* (A), *criterio normativo* (N) y *criterio sociológico* (S)–, sino que, paralelamente, deja entrever las dificultades que arremeten a cada una de las posiciones identificadas desde los distintos flancos exhibidos, puesto que el “*iusnaturalismo*” debe vérselas con un “Derecho” que podría ser inválido y/o ineficaz; el “*iuspositivismo*”, con uno que podría ser injusto y/o ineficaz, y el “*iusrealismo*”, con uno que podría ser inválido y/o injusto.⁴²

En síntesis, aquí se ofrece tan solo una suerte de mapa para animar y guiar la exploración del universo del “Derecho”, pero es a cada uno a quien le corresponde elegir su propio recorrido, de manera tal que resulta oportuno cerrar el presente trabajo transcribiendo la siguiente advertencia: “*¡Tu elección te puede conducir al éxito o al desastre! Las aventuras que te ocurran son el resultado de tu elección. ¡Tú eres el responsable porque tú elegiste!*”⁴³

V. APÉNDICE: DOCTRINAS IUSFILOSÓFICAS EN LA ARGENTINA

En las líneas precedentes se han citado solamente autores extranjeros a fin de ilustrar las diversas posiciones dentro del modelo analítico pro-

⁴¹ Cfr. MENDONCA, Daniel, *Las claves del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2008, pp. 209 y ss.

⁴² La situación no es menos complicada para las diversas posiciones bidimensionales y tridimensionales que intentan abrazar al fenómeno jurídico combinando diversas perspectivas pues, además de fijar qué criterios deben ser considerados para la definición del Derecho, deben determinar cómo debe realizarse la integración de las diversas dimensiones que habrían de ser tenidas en cuenta al efecto (las cuales, por cierto, podrían contradecirse entre sí).

⁴³ Cfr. MONTGOMERY, Raymond A., *Elije tu propia aventura 1. Viaje por las galaxias*, Buenos Aires, Atlántida, 1983.

puesto, por lo que corresponde ahora –cuando menos– hacer una breve mención al pensamiento iusfilosófico argentino.⁴⁴

Al respecto, especialmente tras del impulso de C. Cossio⁴⁵ y A. L. Gioja,⁴⁶ las concepciones sobre el fenómeno jurídico se enriquecieron considerablemente con los aportes de diversos autores que desarrollaron distintas perspectivas iusfilosóficas, las cuales –rudimentariamente– pueden exhibirse agrupadas dentro de las grandes familias en el siguiente muestrario esencial: a) “*Iusnaturalistas*”: T. D. Casares,⁴⁷ C. Mouchet y R. Zorraquín Becú,⁴⁸ M. Río,⁴⁹ J. A. Casaubón,⁵⁰ B. Montejano (h),⁵¹ C. I. Massini Correas,⁵² R. L. Vigo,⁵³ b) “*Iuspositivistas*”: R. J. Vernengo,⁵⁴ C.

⁴⁴ Sobre la temática, hasta la primera mitad del siglo XX, cfr. TAU ANZOÁTEGUI, Víctor *et al.*, *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, t. 1, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007, pp. 11 y ss., y a partir de la segunda mitad del siglo XX, cfr. ATIENZA, Manuel, *La filosofía del derecho argentina actual*, Buenos Aires, Losada, 1984, complementado con “Una nueva visita a la filosofía del derecho argentina”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 7, nro. 14, 2009, pp. 9 y ss., y HERNÁNDEZ, Héctor H., “Cultores argentinos del derecho natural”, en *El derecho natural hispánico. Actas de las II Jornadas hispánicas de derecho natural*, Ayuso, Miguel (ed.), Córdoba (España), Cajasur, 2001, pp. 657 y ss.

⁴⁵ Cfr. COSSIO, Carlos, *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963.

⁴⁶ Cfr. GIOJA, Ambrosio L., *Ideas para una filosofía del derecho*, comp. por Ricardo Entelman, Buenos Aires, Suc. A. L. Gioja, 1973, 2 tomos.

⁴⁷ Cfr. CASARES, Tomas D., *La justicia y el derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974.

⁴⁸ Cfr. MOUCHET, Carlos y Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

⁴⁹ Cfr. RÍO, Manuel, *La esencia del Derecho. La justicia-La ley. Gramática filosófica del derecho*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1970.

⁵⁰ Cfr. CASAUBÓN, Juan A. *et al.*, *Introducción al derecho*, t. 3, Buenos Aires, Ariel, 1981.

⁵¹ Cfr. MONTEJANO (h), Bernardino, *Curso de derecho natural*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

⁵² Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Buenos Aires, Ábaco, 1999.

⁵³ Cfr. VIGO, Rodolfo L., *Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1984.

⁵⁴ Cfr. VERNENGO, Roberto J., *Curso de teoría general del Derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1985.

Alchourrón y E. Bulygin,⁵⁵ G. R. Carrió,⁵⁶ M. D. Farrell,⁵⁷ C. S. Nino,⁵⁸ R. A. Guibourg,⁵⁹ H. R. Zuleta;⁶⁰ c) “*Iusrealistas*”: V. J. Irurzun,⁶¹ A. E. Ves Losada,⁶² Pedro R. David,⁶³ F. Fucito,⁶⁴ J. C. Cueto Rúa,⁶⁵ E. E. Mari,⁶⁶ C. M. Cárcova;⁶⁷ d) “*Trialistas*”: W. Goldschmidt,⁶⁸ M. A. Ciuro Caldani,⁶⁹ H. A. Zucchi,⁷⁰ entre muchos otros.

Fecha de recepción: 28-6-2013.

Fecha de aceptación: 23-12-2013.

- ⁵⁵ Cfr. ALCHOURRÓN, Carlos y Eugenio BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975.
- ⁵⁶ Cfr. CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- ⁵⁷ Cfr. FARRELL, Martín D., *Cuestiones de filosofía y derecho*, Buenos Aires, Cooperadora del Derecho y Ciencias Sociales, 1977.
- ⁵⁸ Cfr. NINO, Carlos S., *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1985.
- ⁵⁹ Cfr. GUIBOURG, Ricardo A., *El fenómeno jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- ⁶⁰ Cfr. ZULETA, Hugo R., *Normas y justificación. Una investigación lógica*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- ⁶¹ Cfr. IRURZUN, Víctor J., *Sociedad y derecho*, Buenos Aires, Troquel, 1966.
- ⁶² Cfr. VES LOSADA, Alfredo E., *Sociología del derecho*, Buenos Aires, Ábaco, 1980.
- ⁶³ Cfr. DAVID, Pedro R., *Sociología jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 1980.
- ⁶⁴ Cfr. FUCITO, Felipe, *Sociología del derecho*, Universidad, Buenos Aires, 1999.
- ⁶⁵ Cfr. CUETO RÚA, Julio C., *Una visión realista del Derecho. Los jueces y los abogados*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- ⁶⁶ Cfr. MARÍ, Enrique E. et al., *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.
- ⁶⁷ Cfr. CÁRCOVA, Carlos M., *Las teorías jurídicas post positivistas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009.
- ⁶⁸ Cfr. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho: La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Depalma, 1980.
- ⁶⁹ Cfr. CIURO CALDANI, Miguel A., *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.
- ⁷⁰ Cfr. ZUCCHI, Héctor A., *El Derecho como objeto tridimensional*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001.

¿Es posible un modelo egológico de enseñanza del Derecho?*

DIEGO LUNA**

La teoría egológica del Derecho es un nuevo punto de vista analítico para investigar, para enseñar y para manejarse en el Derecho.

CARLOS COSSIO¹

RESUMEN

Partimos de la experiencia en la enseñanza de la teoría egológica del Derecho para indagar y preguntarnos sobre la posibilidad de perfilar los caracteres de un modelo egológico de enseñanza del Derecho. Tomamos como referencia los modelos teóricos identificados por Cardinaux y Clérico: “sistemático”, “realismo jurídico” y “análisis crítico”, bajo el supuesto de que el punto de partida epistemológico en torno de qué se entienda por *derecho*, ha de repercutir en el modelo de enseñanza que se asuma, como así también orientar las decisiones didácticas que habrán de adoptarse en la docencia.

Si fuere concebible un “modelo egológico”, al menos desde el punto de vista teórico, en la medida en que la egología entiende el *derecho*, en

* Este trabajo fue presentado y discutido en las “II Jornadas de Enseñanza del Derecho” (7, 8 y 9 de noviembre de 2012, Facultad de Derecho, UBA) y en el “XXVI Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social” (21 al 26 de julio de 2013, Universidad Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil) organizado por la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), en el que presidí el grupo de trabajo sobre “Derecho y Educación”. Agradezco a los profesores Julio Raffo y Eduardo Méndez por sus sugerencias; al estudiante Santiago Cordero, por la traducción del resumen.

** Docente Investigador, Ayudante de Primera (Facultad de Derecho, UBA). Maestrando en Docencia Universitaria (UBA).

¹ COSSIO, Carlos, *Panorama de la teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, UBA, 1949, p. 11.

cuanto objeto de conocimiento, como conducta humana compartida, plural, observada desde un específico punto de vista normativo, éste habría de compartir rasgos comunes a los tres modelos de enseñanza tipificados como “sistemático”, que se corresponde con el iuspositivismo tradicional que ve en las normas su preocupación central; “realista”, que se preocupa por la explicación de los fenómenos sociales y la predicción del comportamiento de los jueces, y el “crítico”, que se concentra en identificar las relaciones entre poder, ideología y Derecho.

No pretendemos arribar a un modelo cerrado, sino someter al diálogo nuestras ideas a modo de autocritica de la práctica docente.

PALABRAS CLAVE

Docencia - Enseñanza - Modelo Egológico - Derecho.

Is it possible to have an egological model of legal education?

ABSTRACT

We start from the experience in teaching the egological theory of law, to further investigate and ask about the possibility of shaping the characters of an egological model of legal education. We take as reference the theoretical models identified by Cardinaux and Clérico: “systematic”, “legal realism” and “critical analysis” under the assumption that the epistemological starting point about what is meant by law, and its beliefs have a direct impact on the teaching model assumed, as well as guiding the didactic decisions to be taken in teaching.

If it be conceivable an “egological model”, at least from a theoretical point of view, to the extent that egology understands the law, as an object of knowledge, as shared human behavior, plural, observed from a specific normative perspective, it would share traits common to all three models of teaching characterized as “systematic”, which corresponds to the traditional ius positivum that has its central interest on the norms; “realistic”, who concerns about the explanation of social phe-

nomena and predicting the behavior of the judges, and the “critic”, which focuses on identifying the relationships among power, ideology and law.

We do not intend to arrive at a closed model, but to submit our ideas to discussion as a reflection on the teaching practice.

KEYWORDS

Education - Teaching - Egological Model - Law.

I. EL DERECHO COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO Y LOS MODELOS DE ENSEÑANZA

Cardinaux identifica distintos modelos ideales de enseñanza que se corresponderían con la concepción epistemológica del Derecho que se tomare como punto de partida. Entre otros, el denominado “realismo jurídico”, la “sistemática” y el “análisis crítico”, que se corresponden con concepciones que ven en el fenómeno *derecho*, a su vez: un hecho de experiencia, un sistema de normas y un conjunto de prácticas reproductoras de un *statu quo*, respectivamente. Cada uno de ellos se correspondería con un modelo de enseñanza particular, a saber: previsión racional a través de las ciencias sociales (realismo); análisis lógico normativo de las construcciones dogmáticas (sistemático); reconocimiento de la base ideológica del Derecho y fortalecimiento de habilidades para el acceso a la justicia (criticismo).²

Sin perder de vista que sólo se trata de esquemas conceptuales orientados a pensar la práctica de la enseñanza, siguiendo los parámetros esbozados por Cardinaux, nos preguntamos si fuera posible pensar un modelo egológico. Nos valemos de nuestra experiencia en la enseñanza de la teoría egológica del Derecho, para indagar ahora sobre la posibilidad de un modelo egológico de enseñanza del Derecho. Un modelo que se correspondería con la epistemología impulsada por la escuela egológica fundada por Carlos Cossio, que concibe al *derecho*, en cuanto

² CARDINAUX, Nancy, “Concepciones del derecho: su impacto sobre los métodos de enseñanza”, en SCHUJMAN, Gustavo e Isabelino SIEDE (comps.), *Ciudadanía para armar. Aportes para la formación ética y ciudadana*, Buenos Aires, Aique, 2007, p. 128.

objeto de conocimiento, como un fenómeno social de conducta humana en interferencia intersubjetiva.³

Creemos que una categoría semejante habría de tener algo de común con aquellos tres modelos antes perfilados. Tomaría como punto de partida una concepción realista del Derecho, que viera en la conducta compartida, en la alteridad del comportamiento social, el núcleo de lo jurídico en cuanto objeto de conocimiento. Ello sin desatender los aspectos sistemáticos en el plano de la lógica jurídica, a la vez que procuraría sostener un punto de vista crítico para el análisis de una realidad jurídica, siempre estimativa, axiológica y, por eso mismo, contingente y atravesada por los factores de poder e ideologías.⁴

Si la concepción jurídica de la que se parte debe orientar las decisiones didácticas, como sostiene Cardinaux,⁵ el modelo egológico se caracterizaría por procurar un punto de vista que posibilitare el contacto –lo más directo posible– con los datos de experiencia jurídicos; es decir, con lo que el *derecho* fuere en cuanto objeto de conocimiento, a la vez que debiera considerar ineludible el análisis crítico de la realidad jurídica y sus vinculaciones políticas e ideológicas, en función del perfil de los sujetos involucrados en el fenómeno jurídico. Pues el *derecho* sólo existe bajo la modalidad de estar siempre llegando a ser: eso que el *derecho* fuere, al decir de Cossio, en alguna medida depende de lo que lo haga ser quien actúa en su actualización.⁶

³ COSSIO, Carlos, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, *passim*.

⁴ Vilanova habla de cinco tesis de la ortodoxia egológica: 1) la teoría jurídica estudia –o debe estudiar– el *derecho* positivo; 2) el *derecho* es conducta; 3) la conducta es siempre valiosa (positiva o negativamente); 4) la conducta es libre; 5) el *derecho* es conducta en interferencia intersubjetiva. De ahí que pueda sostener: “Las primeras tres aserciones definen a la egología frente a otras corrientes iusfilosóficas y esto puede bastar. La egología es un *iuspositivismo realista valorativo*. Podemos aprovechar en primer lugar todo, o casi todo, lo que dicen los positivistas en su confrontación con los iusnaturalistas y luego todo, o casi todo, lo que dicen los realistas contra los normativistas” (VILANOVA, José, *El concepto de derecho. Estudios iuspositivistas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 25-26).

⁵ CARDINAUX, *op. cit.*, p. 131.

⁶ COSSIO, Carlos, “Teoría y práctica del derecho”, en PAITA, Jorge A. (comp.), *Argentina 1930-1960*, Buenos Aires, Sur, 1961, p. 260.

II. UN PUNTO DE VISTA PEDAGÓGICO DE CORTE EGOLÓGICO

Un contrapunto teórico puede ser útil para ir perfilando, con mayor precisión, el modelo sobre el cual reflexionamos. Nos valdremos de los aportes de Cardinaux, quien teoriza distintos modelos ideales para identificar el diverso modo de enseñanza que se corresponde con la concepción epistemológica del Derecho que se tome como punto de partida.⁷ También Böhmer sostiene que la concepción general sobre la enseñanza del Derecho se asienta, al menos, sobre tres cuestiones fundamentales: 1) la concepción del Derecho; 2) las formas de enseñarlo y 3) los objetivos de la enseñanza. La concepción del Derecho que se adopte es fundamental y de alguna manera precede conceptualmente a las otras dos: está presupuesta en la forma de enseñarlo, y de ella surge la forma en la que se concibe la tarea futura de quienes están siendo formados.⁸

A. LA EGOLOGÍA Y EL MODELO SISTEMATIZADOR DE NORMAS

Una pedagogía egológica resultaría inconciliable con el punto de partida del modelo que Cardinaux y Clérico denominan “sistematizador de normas”, el cual supone un docente que transmite al estudiante una racionalización del *derecho* “a través de su sistematización en principios que luego sirvan para resolver casos particulares”, capaz de “reducir la complejidad social a la que se ve cotidianamente enfrentado o en la que está inmerso el jurista, y que pueda reducirla a través del uso de un arsenal de conceptos”.⁹

⁷ CARDINAUX, *op. cit.*, p. 128.

⁸ BÖHMER, Martín, *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 14 y 22. En este sentido, sostiene, “...se puede concebir al derecho como un conjunto de normas positivas; o como la ciencia que estudia la sistematización de ese conjunto de normas; o como una forma del discurso moral capaz de justificar acciones; o como una profesión con la cual ganarse la vida y que consiste en la defensa de ciertos intereses; o como una profesión destinada al interés público, etc. En las facultades, de acuerdo con la definición que se adopte, se enseñará ‘derecho’ a partir del que se encuentra en las leyes, o en los códigos, o en la Constitución, el derecho-en-acción, el análisis económico del derecho, la lógica de normas, la historia del derecho, la sociología del derecho, las teorías de la justicia, etc.” (cit., nota 1, p. 22).

⁹ CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, “La formación docente universitaria y su relación con los ‘modelos’ de formación de abogados”, en CARDINAUX, Nancy, Laura CLÉRICO, Andrea MOLINARI, *et al.* (coords.), *De cursos y de formaciones docentes. Historia de la*

En franca crítica con las concepciones iuspositivistas que juegan como telón de fondo epistemológico de esta perspectiva pedagógica, Cossio sostenía que la reiteración de conceptos "...que se concilian sólo con sus afines y que engendran nuevos conceptos afines, cuando son emitidos desde la cátedra por un buen profesor, son conceptos que nacen prestigiados y que, por lo tanto, siguen manteniendo viva la ideología de donde proceden".¹⁰ Alineado en la misma crítica egológica, Raffo sostiene que el déficit radica en no detenerse en una descripción "pre-normativa" y que ese modo de hacer teoría "sólo encuentra un aparente fundamento en las palabras de las normas o en el prestigio de los autores y juristas que la han desarrollado, que usan la metáfora con pretensión descriptiva y que se citan circularmente generando la apariencia de un fundamento que no es tal".¹¹

El problema, en este aspecto, reside en el nulo contacto empírico con los datos de experiencia jurídica del que adolece semejante concepción. La contrapartida egológica propone otra cosa muy distinta: el contacto con la realidad, con los hechos mismos. Podría decirse, con Vásquez: "por lo menos cabe como posible un proceso inverso al de partir de las normas generales. Este procedimiento es el de partir de los hechos de la realidad y es por supuesto el único que puede emplear quien tiene por delante un caso jurisdiccional. Las partes, sus representantes y asesores legales, y el magistrado que ha de resolver el caso se ven enfrentados de repente con hechos susceptibles de todas las complejidades de la existencia humana".¹²

carrera docente de la Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, 2005, p. 42.

¹⁰ COSSIO, Carlos, *La función social de las escuelas de abogacía*, 3ª ed., Buenos Aires, UBA, 1947, p. 33.

¹¹ RAFFO, Julio, *Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2011, p. 23. Agrega Raffo: "Creemos que un conocimiento de realidades, como debe serlo el conocimiento jurídico, ha de encontrar fundamento en la experiencia pre-normativa de los fenómenos que pretende explicar, so pena de quedar reducido a desarrollar construcciones verbales que encuentran su único apoyo en las palabras de las normas o en el vocabulario consagrado; esta metodología no le impide el acertar en muchas de sus afirmaciones pero, a nuestro juicio, ese acierto se asemeja al que alcanzan las personas afortunadas cuando participan del juego de la *piñata*" (cit.).

¹² VÁSQUEZ, Eduardo, "El Derecho en la cátedra y en el Tribunal (Nota sobre la enseñanza del Derecho)", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 11, Facultad de Derecho - UBA [1957] 2008, p. 124.

En palabras de Cossio: "...el análisis científico de la actualidad argentina, a que debe avocarse nuestra Facultad, debe referirse directamente a los hechos y trabajar sobre hechos, para descubrir sus valores y para orientar la acción que remedie sus desvalores (...) Los profesores de hoy, al revés de los de ayer tienen que acostumbrarse a trabajar con hechos y sobre hechos".¹³ En este sentido, se ha postulado más recientemente como problema de *democratización pedagógica* "la necesidad de que la universidad trabaje hacia el interior de la institución, para que su tarea responda efectivamente a las necesidades reales del país. La enseñanza puede entenderse no sólo como un proceso técnico-metodológico de puesta en circulación de conocimientos, sino también como un proceso de construcción de sujetos sociales".¹⁴

Mientras el modelo sistematizador de normas parte de conceptos para engendrar más conceptos que se sostienen, en última instancia, por sí mismos como una concatenación de engranajes que apoya su primer eslabón en el vacío; el egológico, sostiene los conceptos en los hechos a cuyo conocimiento se alude y accede mediante aquellos. Por lo tanto, se contraponen al sistematizador de normas, en cuanto el modelo egológico aspira a formular una adecuada crítica ideológica de los conceptos jurídicos para señalar su arraigo en tradiciones políticas, relaciones de poder, etc., imposible de realizar si los conceptos se construyen sin la crítica de

¹³ *El movimiento justicialista y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Encuesta*, Buenos Aires, Ministerio de Educación - UBA, 1952, pp. 74-75. Más allá del valor de su opinión en esa ocasión, la cual se corresponde en general con su posición crítica frente a la formación de abogados en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, diría Cossio con posterioridad: "...mi contestación es una ponencia que es, toda ella, un visible sarcasmo para la Universidad peronista. Dentro de las posibilidades de expresión que las circunstancias permitían sin correr un riesgo personal muy grande, tomando para ello como pantalla la vieja Universidad que en la Facultad de Derecho había culminado con la *vigencia* de una cerrada camarilla, la ponencia tiene por *leit-motiv* la idea de que la Facultad había abandonado el análisis científico de nuestros problemas, para entregarse a una acción de propaganda personal puramente verbalista" (COSSIO, Carlos, *La política como conciencia. Meditación sobre la Argentina de 1955*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957, p. 291).

¹⁴ BIANCO, Carola y María Cecilia CARRERA, "Proyecto institucional y prácticas de enseñanza en la carrera de Derecho. El proceso de formación universitaria y los debates pendientes", en GONZALEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX, *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, EDULP, 2010, p. 171.

los conceptos sobre los cuales reposan. El asunto se enmarca en aquello que Cossio diera en llamar la “gnoseología del error”.¹⁵

B. LA EGOLOGÍA FRENTE AL MODELO REALISTA Y EL CRITICISMO JURÍDICO

Lo vacío del mero análisis normativo, en cuanto que sólo es lógica del pensamiento jurídico, ha sido ampliamente estudiado: la tarea del abogado o el jurista no se agota en la mera reiteración de textos legales. Así se ha dicho que, por obedecer el discurso jurídico a una finalidad práctica, “resulta paradójico que la formación jurídica se apoye en una técnica pedagógica –la clase magistral– en la que prevalece el estudio de la norma jurídica y su espíritu”.¹⁶

Sin embargo, y como contrapartida, con señalar el carácter realista de la ciencia del Derecho, nada se gana si se propone una pobre imitación del quehacer del sociólogo. A su vez, el criticismo metodológico como consecuencia necesaria de un saber social que se encuentra atravesado por conflictos políticos e ideológicos, si bien necesario, no es suficiente para una completa comprensión del fenómeno jurídico. Si la primera actitud asimilaría el jurista al lógico o al filólogo (en la variante lingüística del positivismo lógico) y la segunda, al sociólogo, el análisis crítico lo asimilaría al cientista político, reeditando así –en cualquiera de los tres supuestos– una inútil reiteración metodológica y epistemológica.¹⁷

¹⁵ COSSIO, Carlos, “La gnoseología del error”, en *La Ley*, t. 101, Buenos Aires, 1961, pp. 1079 y ss. El problema específico de la gnoseología del error “...está en desenmascarar la función ideológica de esa armonía preestablecida entre el capitalismo y la verdad jurídica, que da situación al pensamiento de los juristas, investido de una neutralidad que, de no ser apariencia, testimoniaría un milagro” (cit., p. 1102).

¹⁶ BIANCO y CARRERA, *op. cit.*, p. 170. Aún así, no está de más “...preguntarse si la manera más efectiva, y acaso la única, de transmitir teoría es la clase magistral. Éste es un punto decisivo, porque la teoría puede ser sin duda enseñada por medio de diferentes métodos y no parece que la letanía magistral sea ni la única posible ni, mucho menos, la más efectiva” (GONZÁLEZ, Manuela, Nancy CARDINAUX y María Angélica PALOMBO, “Los discursos de los profesores de la FCJyS sobre el proceso de enseñanza, aprendizaje y evaluación”, en GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX, *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, EDULP, 2010, p. 215).

¹⁷ “...todo lo que se enseña, salvo las propias normas y las técnicas argumentales para manipularlas, es política y nada más” (KENNEDY, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, Buenos Aires, Facultad de Derecho - UBA, 2004, p. 128).

Siguiendo a Cossio, entendemos que el mote que acusa a la iusfilosofía de “estar en las nubes” se ve justificado cuando la tarea de la teoría general del Derecho se reduce a la de señalar un punto de vista metódico desde el cual el jurista pierde el contacto con sus datos.¹⁸ Por el contrario, si es que –tal como lo plantea Cardinaux– la concepción jurídica de la que se parte debe orientar las decisiones didácticas, entonces la teoría general del Derecho deberá –para evitar su ascenso a las nubes– procurar un punto de vista que posibilite el contacto, lo más directo posible, con los datos jurídicos; es decir, con lo que el *derecho* fuere en cuanto objeto de conocimiento.

Resulta de gran utilidad el contacto directo con una multiplicidad de fenómenos jurídicos cotidianos que enfrenta el estudiante por el solo hecho de su convivencia social (compraventa, matrimonio, relaciones laborales, tributación, etc.). No obstante, una mera narración de la particular experiencia jurídica extraída de la vida cotidiana de los estudiantes, si bien les permite formarse una composición de la “cultura jurídica” que se vive y que no siempre coincide con lo escrito en las leyes, desembocaría en un sociologismo inocuo.¹⁹ Queda descartada la ciega reconducción de esas experiencias individuales a las normas generales que las mencionan o bajo las cuales quedarían subsumidas como casos particulares de aquellas, de ser así se caería en el modelo dogmático que nada sustancial aporta.

“¡Pobre del juez de la vida quien antes no fue reo!” Esta expresión de Ricardo Jaimes Freyre, tomada de su obra *Los sueños son vida*, encabeza el libro *El derecho en el derecho judicial*, de Carlos Cossio. Si bien no todo estudiante de Derecho es un potencial aspirante a juez, todo juez ha sido necesariamente un estudiante de abogacía, de ahí que la frase a la vez que interpela crudamente la función del juez penal y el contacto con la

¹⁸ COSSIO, *La teoría egológica...* cit., p. 397.

¹⁹ Según Cardinaux: “Cuando los realistas piensan la educación legal dirigida a abogados no dudan que la más adecuada es aquella que les permita predecir lo que los jueces decidirán, porque eso es el Derecho (...) Es, sin duda, una concepción muy particular del Derecho, en tanto todo lo que podemos hacer es predecir conductas, pero el Derecho pierde toda capacidad de operar más allá de la ‘cultura jurídica’ en la que están inmersos esos jueces” (CARDINAUX, Nancy, “La articulación entre enseñanza e investigación del Derecho”, en ORLER, José y Sebastián VARELA (comps.), *Metodología de la investigación científica en el campo del Derecho*, La Plata, EDULP, 2008, pp. 184-185).

realidad que juzga, puede ser generalizada al “pobre abogado de la vida” quien antes no tomó contacto con la experiencia jurídica.

El análisis de la realidad permite relacionar la generalidad de la teoría con la experiencia concreta que el estudiante de abogacía conoce por haberla vivido y con la cual se encuentra vinculado por integrar el grupo social.²⁰ Ello lo habilita a ocuparse intelectualmente de los conflictos sociales y relacionarlos con los conceptos jurídicos ganados a través del diálogo crítico en torno de la lectura de la bibliografía escogida.²¹ Pues toda experiencia jurídica “habrá de constituirse en un fenómeno de conductas cuyos sentidos jurídicos vienen dados en forma anticipada y general por las normas vigentes y en términos individuales por las sentencias judiciales; siendo esto así, el estudio del Derecho, para ser realista, no puede prescindir del fenómeno de conducta como punto de partida de sus reflexiones”.²²

Esta perspectiva permite una mejor aprehensión y comprensión del fenómeno jurídico, en cuanto objeto de conocimiento de la ciencia del Derecho como realidad social imbricada en las tensiones de poder, ideología, cultura, rol de los jueces y burocracia judicial, etc.; todo lo cual posibilita una aproximación realista al fenómeno jurídico y a la problemática de la teoría de la justicia. Con todo, la crítica vinculada a los factores de poder, sociales, culturales, políticos y aun ideológicos que pudieran girar en torno de las relaciones jurídicas y la reflexión acerca del porqué de los fenómenos sociales, aunque se presenta como una perspectiva válida y necesaria, no es suficiente como aprovechamiento susceptible de hacer patente la cientificidad del Derecho como conocimiento.

Si bien debe estar presente, la perspectiva crítica no debe agotar ni suplir la problematización del fenómeno jurídico, sino actuar como un

²⁰ Creemos pertinente recordar a Vilanova: “El sentido jurídico de acciones particulares es constituido por la comunidad acorde que forman el agente y los afectados por su conducta. Es un sentido ‘para ellos’ lo cual parece hacerlo incurrir en las desventajas de la subjetividad. Sin embargo, una concepción iuspositivista crítica debe sospechar de un sentido jurídico que fuese ‘para todos’ ya que él ocultaría el hecho principal de que son ciertos seres humanos dados en un tiempo y lugar quienes construyen esos sentidos jurídicos” (VILANOVA, *op. cit.*, p. 86).

²¹ *Ibíd.*, p. 196 y ss.

²² RAFFO, *op. cit.*, pp. 24-25.

aspecto periférico a la enseñanza del Derecho, en la medida en que permite advertir la situación social e histórica en que se presentan los fenómenos jurídicos. Pues el conocimiento del *derecho* como una práctica social específica requiere –como lo destacan Orler y Varela– tener presente en su consideración la historicidad del mismo, sus aspectos ideológicos, la cuestión relativa al poder, a la violencia, a su esencial papel constituyente y, especialmente, a sus condiciones de producción y reproducción, entre muchos otros tópicos.²³ Esa situación histórica, con su coyuntura política e ideológica propia, no puede ser ajena al *derecho* como fenómeno social. Ni lo determina, ni lo origina: le da situación y sentido. Su conocimiento, permite su mejor comprensión.

III. EL DESAFÍO DE UNA FORMACIÓN PROFESIONAL EN CONTACTO CON LA REALIDAD SOCIAL

Cossio advertía, a mediados del siglo pasado, que “el fracaso profesional como un total divorcio entre lo que una facultad de Derecho enseña y lo que exige la práctica de los tribunales es un secreto a gritos en nuestro país. Es un hecho catastrófico que el flamante abogado compruebe de golpe cuánta hojarasca había en todo lo que se le enseñó y que su primera tarea sea la de olvidarse para siempre de la mayor parte de esa enseñanza. Sin embargo, ésta es la cruda verdad”.²⁴ No obstante el paso del tiempo, a grandes rasgos podría afirmarse que ese diagnóstico conserva un grado de actualidad mayor al que pudiera imaginarse.

Entendemos, con Bianco y Carrera, que “resulta necesario articular la teoría y la práctica, en los procesos de formación de graduados universitarios, con sentido social crítico y encontrar estrategias institucio-

²³ ORLER y VARELA, *op. cit.*, p. 8.

²⁴ COSSIO, *Teoría y práctica... cit.*, p. 263. “El egresado de la Facultad, así fuere un estudiante sobresaliente, no sale en condiciones prácticas de desempeñarse en su profesión. Tiene que aprender la abogacía en el ejercicio de la misma, después de egresado, a fuerza de golpes en la vida forense y en la práctica tribunalicia, con perjuicio de su reputación y de los clientes que le han confiado sus intereses, mitigando en lo posible este período de tanteamiento y de experimentos en carne ajena con el consejo, sabio o extraviado, que pueda brindarle algún colega que ya ha purgado este camino. Nadie ignora que el abogado, al egresar de la Facultad y entrar en la vida profesional, debe olvidar casi todo lo que se le ha enseñado y aprenderlo todo de nuevo” (COSSIO, *La función social... cit.*, p. 96).

nales para llevar a cabo esta propuesta".²⁵ La teoría general del Derecho da algo a la práctica, pero también algo recibe de ésta. La buena teoría no es cosa divorciada de la experiencia, porque toda teoría sólo pretende ser la aprehensión conceptual de la realidad a que apunta y por eso de ella se deriva un uso técnico inmediato. El divorcio entre la teoría y la práctica sólo acusa un error científico en la concepción teórica. Es la experiencia la que presenta auténticos problemas, insuficiencias y obstáculos; pero es el pensamiento científico el que, al hacerse cargo de ellos, abre los rumbos para superarlos.²⁶

Para que la enseñanza sea práctica de verdad, proponía Cossio, además de que los estudiantes lean y comenten una sentencia notable, es indispensable que presencien una audiencia y que aprendan que no la toma el Juez, como dice el Código, sino un empleado del juzgado; que las partes y los letrados lleguen a altercados desagradables entre sí o con los testigos del adversario; que los términos procesales duren mucho más de lo que dicen las leyes por la mañosidad de los profesionales o por la incuria de los empleados; que las notificaciones, en la realidad, tengan otro color que el que surge del texto de las leyes, etc. Agregaba con elocuencia: "Es indispensable que vean el estado de ánimo con que el delincuente se presenta ante el Juez del Crimen cuando éste lo llama a audiencia de conocimiento personal y que aprendan a hacerse su propia composición de lugar frente a la evidencia psicológica. Y así como ésta, mil cosas más que sólo en la práctica tribunalicia se percibe. Sin este contacto con la vida, los egresados que entran por primera vez en los tribunales, serán siempre desarmados novatos para un doloroso aprendizaje".²⁷

Ese contacto con la vida jurídica que reclamara Cossio y que los estudiantes deben afrontar por sí mismos, los coloca frente a qué es una notificación, una comparecencia ante un tribunal, una audiencia en términos reales, en la que el magistrado brilla por su ausencia, y un largo etcétera que provee del contacto directo con la experiencia judicial. En opinión de Méndez, la teoría egológica acerca a los estudiantes "a la realidad cotidiana de los tribunales, de la profesión, no un estudio asép-

²⁵ BIANCO y CARRERA, *op. cit.*, p. 171.

²⁶ COSSIO, Carlos, *Ideología y derecho*, Buenos Aires, inédito, 1962, p. 297.

²⁷ COSSIO, *La función social...* cit., pp. 137-138.

tico de la norma jurídica, sino el estudio e investigación comprometida sobre 'conductas humanas', que resulta ser así el verdadero objeto de la ciencia que estudian". Agrega que la egología "es una suerte de complot permanente que nos invita a pensar, no es 'opio' adormecedor, viene a crear problemas".²⁸ Al decir de Cueto Rúa, desde la perspectiva egológica, que concibe al *derecho* como conducta humana en interferencia intersubjetiva, no se cultiva la memoria en la enseñanza del Derecho, sino la imaginación; se identifica la realidad y se la tiene en cuenta, pero no se la aprueba sólo porque es, sino que se la elogia cuando es lo que debe ser.²⁹

Por supuesto que, tal como lo señala Morello, el análisis y comprensión con que los operadores jurídicos asumen los fenómenos jurídicos y su particularizada y sistemática formación, es manifiestamente distinto de los sueños, utopías y concreciones que en los años 1920-1940 poblaban las mentes esclarecedores y de avanzada como la de Cossio.³⁰ Sin embargo, consideramos que ello no impide revalorar y actualizar su contribución a la enseñanza, desde que durante el "período egológico" la enseñanza del Derecho en la Universidad de Buenos Aires, además de ser impartida de manera "original y creadora", se caracterizó por abordar la "filosofía del derecho en forma abierta a la discusión de todas las tendencias y problemas; se vivió en diálogo permanente y por eso las polémicas fueron frecuentísimas".³¹

Un aspecto a destacar de los aportes egológicos en torno de la enseñanza del Derecho es -al decir de Morello- aquella "cuota *necesaria*

²⁸ MÉNDEZ, Eduardo, "A manera de presentación" (ensayo preliminar), en COSSIO, Carlos, *Teoría de la verdad jurídica*, Buenos Aires, El Foro [1954] 2007, pp. XII y VIII. De algún modo puede trasladarse al docente de Derecho en general, cuando Méndez postula que "la gran tarea del docente de Filosofía del Derecho debe ser la de esclarecer si la ciencia de los juristas debe ser una ciencia de idealidades semánticas, o se trata de tematizar la experiencia jurídica, como realidad biográfica" (*op. cit.*, p. XVI).

²⁹ CUETO RÚA, Julio, "El buen profesor de derecho", en *Una visión realista del derecho, los jueces y los abogados*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 208.

³⁰ MORELLO, Mario, "La enseñanza del derecho en el pensamiento de Carlos Cossio y su recepción por el derecho procesal", en *Revista de Derecho Procesal*, nro. 2006-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, ps. 502-503.

³¹ COSSIO, Carlos, "Otoño filosófico en las universidades argentinas", en *Lecciones y ensayos*, nro. 48, Buenos Aires, Astrea, 1987, pp. 321-322.

del humanismo por el que porfiaba Cossio con tanta convicción”³² y que no debería estar ausente de una formación plena y fértil de la abogacía, si ésta ha de tener algún contacto con la realidad social en la que debe insertarse. Para Cossio: “El humanismo tiende a formar individuos humanos, espiritualmente completos, culturalmente integrales”, y sin desentenderse del aspecto técnico profesional en la formación de los abogados, sostenía que “la verdad es que al ser humano se le plantean, en todo momento, mientras se eduque, ambos problemas: el técnico y el humanista: el de la lucha por la vida y el de la vida ganada con esa lucha”.³³

Estas reflexiones no tienen otra intención que las de volcar al papel para favorecer el intercambio franco de ideas en torno del interrogante que da título al presente. No pretendemos arribar a un sistema completo e integral, sino más bien formular algunas inquietudes a partir de la revalorización de los aportes que desde la teoría egológica del Derecho se han formulado sobre la problemática de la enseñanza del Derecho. Confiamos, con estas páginas, en haber contribuido a alcanzar ese objetivo.

BIBLIOGRAFÍA

BIANCO, Carola y María Cecilia CARRERA, “Proyecto institucional y prácticas de enseñanza en la carrera de Derecho. El proceso de formación universitaria y los debates pendientes”, en GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX, *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, EDULP, 2010.

BÖHMER, Martín, *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa, 1999.

³² MORELLO, *op. cit.*, p. 507.

³³ COSSIO, *La función social...* cit., pp. 90 y 80. “Las ideas humanistas son, por lo tanto, ideas convivenciales, esto es, ideas que conciernen a la convivencia; y los humanistas del mundo actual son los proveedores de ellas pues el problema que los filósofos, artistas e historiadores contemplan no es el de la lucha por la vida sino el de la vida que ha de ser vivida en habiendo sido ya ganada con aquella lucha, tematizando su cuestión como razón de trascender, como emoción de existir o como voluntad de ser” (COSSIO, Carlos, “Éxodo y desperdicio de los intelectuales en la América Latina”, en *Perspectiva Universitaria*, nro. 2, Buenos Aires, I-IECSE, 1977, p. 52).

CARDINAUX, Nancy, "Concepciones del derecho: su impacto sobre los métodos de enseñanza", en SCHUJMAN, Gustavo e Isabelino SIEDE (comps.), *Ciudadanía para armar. Aportes para la formación ética y ciudadana*, Buenos Aires, Aique, 2007.

– "La articulación entre enseñanza e investigación del Derecho", en ORLER, José y Sebastián VARELA (comps.), *Metodología de la Investigación Científica en el campo del Derecho*, La Plata, EDULP, 2008.

CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, "La formación docente universitaria y su relación con los 'modelos' de formación de abogados", en CARDINAUX, Nancy, Laura CLÉRICO, Andrea MOLINARI *et al.* (coords.), *De cursos y de formaciones docentes. Historia de la carrera docente de la Facultad de Derecho de la UBA*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UBA, 2005.

COSSIO, Carlos, "Éxodo y desperdicio de los intelectuales en la América Latina", en *Perspectiva Universitaria*, nro. 2, Buenos Aires, I-IECSE, 1977.

– *La función social de las escuelas de abogacía*, 3ª ed., Buenos Aires, UBA, 1947.

– "La gnoseología del error", en *La Ley*, t. 101, Buenos Aires, 1961.

– *La política como conciencia (Meditación sobre la Argentina de 1955)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957.

– *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.

– "Otoño filosófico en las universidades argentinas", en *Lecciones y ensayos*, nro. 48, Buenos Aires, Astrea, 1987.

– *Panorama de la teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, UBA, 1949.

– "Teoría y práctica del derecho", en Paita, Jorge A. (comp.), *Argentina 1930-1960*, Buenos Aires, Sur, 1961.

CUETO RÚA, Julio, "El buen profesor de derecho", en *Una visión realista del derecho, los jueces y los abogados*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

El movimiento justicialista y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Encuesta, Buenos Aires, Ministerio de Educación-UBA, 1952.

GONZÁLEZ, Manuela, Nancy CARDINAUX y María Angélica PALOMBO, "Los discursos de los profesores de la FCJyS sobre el proceso de enseñanza, aprendizaje y evaluación", en GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX, *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, EDULP, 2010.

MÉNDEZ, Eduardo, "A manera de presentación" (ensayo preliminar), en COSSIO, Carlos, *Teoría de la verdad jurídica*, Buenos Aires, El foro, [1954] 2007.

¿ES POSIBLE UN MODELO EGOLÓGICO DE ENSEÑANZA DEL DERECHO?

DIEGO LUNA

- MORELLO, Mario, “La enseñanza del derecho en el pensamiento de Carlos Cossio y su recepción por el derecho procesal”, en *Revista de Derecho Procesal*, nro. 2006-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006.
- ORLER, José y Sebastián VARELA (comps.), *Metodología de la Investigación Científica en el campo del Derecho*, La Plata, EDULP, 2008.
- KENNEDY, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, Facultad de Derecho, UBA, 2004.
- RAFFO, Julio, *Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2011.
- VÁSQUEZ, Eduardo, “El Derecho en la cátedra y en el Tribunal (Nota sobre la enseñanza del Derecho)”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 11, Facultad de Derecho, UBA, [1957] 2008.
- VILANOVA, José, *El concepto de derecho. Estudios iuspositivistas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.

Fecha de recepción: 3-3-2013.

Fecha de aceptación: 6-12-2013.

El objeto de estudio de la Teoría del Estado¹

MARÍA ALEJANDRA PERÍCOLA*

RESUMEN

El propósito de este trabajo es analizar los diferentes presupuestos a partir de los cuales puede entenderse el objeto de estudio de la Teoría del Estado. Partiendo del paradigma sistémico, se sostiene que la teorización sobre el Estado implica su estudio a partir del contexto, entendiendo que la realidad es dinámica, cambiante, divergente y holística y que necesita ser abordada interdisciplinariamente. En este marco, se propone marcar las diferencias y puntos de contacto de la Teoría del Estado con la Ciencia Política, el Derecho Político y la Filosofía Política. Asimismo, considerando los Programas de Enseñanza de las Cátedras que actualmente enseñan Teoría del Estado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se señalarán las características que adopta la organización curricular sobre la base de los contenidos mínimos y el objeto de la Teoría del Estado propiamente dicho.

PALABRAS CLAVE

Teoría - Estado - Objeto - Paradigma sistémico - Interdisciplinariedad.

The object of study of Theory of the State

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the different assumptions from which the object of study of Theory of the State can be understood.

¹ En la literatura especializada en el fenómeno político-estatal encontramos un vocabulario técnico que adjudica a las palabras un contenido significante diverso. Es así como las palabras teoría, ciencia, política, filosofía, Estado o derecho político han sido y son definidas de manera disímil, conforme a la época y a la valoración de los autores.

* Profesora de Teoría del Estado, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

We base our analysis on the systemic paradigm, which means that theorization on the State implies studying it from its context, on the understanding that reality is dynamic, changeable, diverging and holistic, and that it needs an interdisciplinary approach. Within this framework, we set out to point out the differences and the points of contact between Theory of the State and Political Science, Political Law and Political Philosophy. In addition, we will highlight the traits of curriculum organization based on the minimum content for courses and the object proper of Theory of the State taking into account the syllabus currently followed by the different chairs teaching Theory of the State at the Universidad de Buenos Aires School of Law.

KEYWORDS

Theory - State - Object - Systemic paradigm - Interdisciplinary (approach).

A. LA TEORÍA

Comencemos por preguntarnos: ¿Qué es y para qué sirve la teoría? En un sentido amplio, una teoría es un conjunto de proposiciones que, con un sentido lógico y lingüístico, se propone describir y explicar determinados procesos y fenómenos, en nuestro caso, político-sociales.

Una "teoría" es un conjunto de conjeturas, simples o complejas, acerca del modo en que se comporta algún sector de la realidad.²

Desde el punto de vista etimológico, *theorein* quiere decir ver, y por lo tanto, teoría es "vista", visión. Una teoría podrá ser de naturaleza filosófica (teoría filosófica) o de naturaleza científica.³

Desde un punto de vista sistémico, una respuesta más útil al interrogante planteado comienza a dilucidarse si examinamos la relación entre la teoría y la práctica. Y, en este sentido, teoría y práctica pueden ser definidas por exclusión recíproca; así, la teoría será definida como

² KLIMOVSKY, Gregorio, *Las desventuras del conocimiento científico*, Buenos Aires, A-Z Editora, 1997, p. 23.

³ SARTORI, Giovanni, *La política. Lógica y método en las Ciencias Sociales*, México, FCE, 1998, p. 234.

lo no práctico, y viceversa, la práctica como lo no teórico y entendida como la actividad humana institucionalizada.

A primera vista, pareciera existir una especie de contradicción y oposición entre lo que se denomina teoría y práctica. La teoría sería un pensamiento abstracto, desprendido de la realidad y de los problemas que debe resolver la sociedad: la práctica, en cambio, sería un sistema de acciones mediante las cuales se resuelven los problemas inmediatos de ésta.⁴

Al respecto, con el fin de dilucidar si esta aparente antinomia es válida o no, podemos encontrar cuatro tipos de soluciones a las relaciones entre teoría y práctica. Por un lado, aquellas que entienden que la teoría y la práctica proceden una en ausencia de la otra y se excluyen mutuamente: teoría sin práctica y práctica sin teoría. Por el otro, las tesis que no separan teoría y práctica sino que, por el contrario, las reúnen en una relación de subordinación: teoría dependiente de la práctica y práctica dependiente de la teoría.⁵

La tesis que separa la teoría y la práctica define lo que denominamos saber contemplativo. El ejemplo clásico de teoría metapráctica es la filosofía. El conocimiento especulativo se ubica más allá de los problemas de la acción y de las cosas físicas. Sin embargo, vale aclarar que sostener que la filosofía es una teoría sin práctica, no equivale a decir que la filosofía no tiene efectos en la esfera práctica (aunque si los tiene, es de manera indirecta); quiere decir que la filosofía no se propone resolver problemas prácticos.

La práctica sin teoría es una práctica que no está orientada por una verdadera teoría o por un conocimiento válido. "No se trata de la inexistencia de teoría propiamente dicha, sino de la presencia de una teoría mal teorizada, errónea, insuficiente, desprovista de validez cognoscitiva".⁶

Cuando se hace referencia a la dependencia de la teoría respecto de la práctica, se sostiene que la práctica produce la teoría y se pueden distinguir tres situaciones: a) la teoría sigue a la acción; b) la teoría describe la práctica, y c) la teoría es expresión de una época.⁷

⁴ KLIMOVSKY, Gregorio, *op. cit.*, p. 170.

⁵ SARTORI, Giovanni, *op. cit.*, pp. 102-106.

⁶ *Ibid.*, p. 107.

⁷ *Ibid.*, p. 108.

Con relación a la primera cuestión, se sostiene que la teoría surge una vez acontecida la acción y depende de ella. Esta tesis es metodológicamente inocua dado que a menudo el hombre práctico o de acción primero actúa y luego busca la explicación teórica de lo que hizo. La teoría se constituye en un modo de justificar los actos.

La segunda cuestión, referida a la teoría como descripción de la práctica, pretende que la teoría copie a la realidad. En este caso, la teoría que describe la práctica es simplemente una actividad mental que está en función de la práctica.

Por último, se entiende a la teoría como producto histórico, condicionada por su época. En este marco se ubica el materialismo idealista de Karl Marx.⁸ Para este autor, no se puede explicar la praxis partiendo de las ideas, sino que, al contrario, se explican las ideas a partir de la *praxis* (material). Las ideas dominantes, fundamentalmente, son las ideas de la clase dominante presentadas traicioneramente como ideas universales. La clase que dispone de los medios de producción material dispone con esto, al mismo tiempo, los medios de producción intelectual.

En definitiva, las puntualizaciones hasta aquí mencionadas respecto de la relación entre teoría y práctica nos conducen a sostener que la práctica depende siempre de una teoría, remarcando que lo que hacen los hombres está siempre influido por lo que piensan. Es decir que teoría es un conocimiento especulativo y sistemático sobre cualquier conocimiento o acerca de una actividad. Se comete un error cuando se afirma, como lo hace el *Diccionario* de la Real Academia Española, que ese conocimiento es “con independencia de toda aplicación”. La relación entre teoría y práctica es ineludible.⁹ Las teorías se construyen para explicar alguna porción del mundo o para resolver algún problema, es decir, están relacionadas con la práctica. Por lo tanto, no existe antinomia válida entre teoría y práctica, sino que, por el contrario, existen estrechas relaciones entre ellas.

⁸ Para el *Materialismo histórico-dialéctico* de Marx y Engels, los hombres dependen completamente de sus condiciones materiales y de aquello que producen. Los presupuestos a partir de los cuales nos movemos son los individuos reales, su acción y sus condiciones materiales de existencia. La producción de las ideas se entrelaza directamente con la actividad material.

⁹ SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política. La proyección actual de la Teoría General del Estado*, México, Porrúa, 2000, p. 92.

Tomando como punto de partida el enfoque sistémico, y atendiendo al permanente cambio y búsqueda de equilibrio del sistema político, debemos subrayar que entre teoría y práctica existe una relación de condicionamiento recíproco, aclarando que este condicionamiento, que puede ser visto de manera circular y no en términos de causa-efecto, tiene como motor o iniciador de la relación a la práctica.

B. EL ESTADO

El “Estado” es un concepto central en el discurso y análisis político, y al mismo tiempo es notoriamente dificultoso definirlo. El Estado ha significado y significa una gran variedad de cosas, para una gran variedad de perspectivas y de autores.

En principio, todos coinciden en que el Estado es un ente no perceptible empíricamente; no es un objeto material, es un ente abstracto. Es una creación intelectual destinada a nombrar a una creación social compleja. El Estado es un producto de la cultura; es una obra artificial de la sociedad construida para su servicio. El Estado es un orden de la conducta política.

“Estado” es una palabra ambigua, es decir, es un vocablo que presenta un inventario de significados. En algunos contextos, Estado nombra un concepto puramente jurídico, como sería el caso de la *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen; en cambio, en otros, abarca tanto el componente jurídico, natural, social, económico, cultural e histórico, como en la *Teoría general del Estado* de Georg Jellinek o la *Teoría del Estado* de Hermann Heller. Por su parte, Carl Schmitt explica el Estado a través de un único elemento: la fuerza. Asimismo, existen divergencias respecto de la continuidad o discontinuidad del concepto a partir de lo que se ha denominado Edad Moderna.

La palabra “Estado” se impuso por la difusión de *El Príncipe* de Nicolás Maquiavelo. A continuación de la dedicatoria al Magnífico Lorenzo de Médici, en la referencia a los Principados se lee “Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados...”¹⁰

¹⁰ MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, Madrid, Alianza Editorial, [1513] 1998, p. 37.

Recordemos que el pensamiento político de Maquiavelo encuadra históricamente en el Renacimiento, momento en el cual deja de considerarse que la organización social es un producto natural (Edad Antigua), o que es el resultado de un gran plan divino de creación (Edad Media), y pasa a definirse como un producto de la acción humana, constituyéndose el florentino en uno de los primeros y más significativos representantes de esa evolución.

Maquiavelo se inspira en la realidad política de su época caracterizada por la declinación del orden feudal medieval y la aspiración de la mayoría de las naciones europeas para organizar Estados nacionales y consolidarlos territorialmente; y conceptúa la política como una actividad eminentemente práctica.

En este contexto, sobresalen la innovadora significación que el autor le otorga a la relación entre “política y moral”; el abordaje de una nueva clasificación de las formas de gobierno; la doctrina de la “razón de Estado” y, por último, el “arte de la guerra” como elemento primordial para la conquista, conservación y engrandecimiento del Estado.

Para algunos estudiosos, los principales tópicos teorizados por Maquiavelo han definido al Estado como configuración de poder propia de la modernidad. En este punto se entiende que la realidad del Estado moderno debe considerarse como una forma de ordenamiento tan diferente de los ordenamientos anteriores que ya no puede ser llamado con los nombres antiguos.¹¹

Los argumentos a favor de la discontinuidad con la época medieval se refieren a la concentración del poder de mandar en un territorio determinado y uno de los autores que se ha ocupado de definir al Estado moderno racional característico de Occidente ha sido el prestigioso Max Weber. En *Economía y Sociedad*, conceptualiza al Estado como “aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio, reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima”.¹² Asimismo, en *El Político y el Científico* agrega que el Estado es la única fuente del derecho a la violencia.¹³

¹¹ BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, Buenos Aires, FCE, 2001, p. 83.

¹² WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, Buenos Aires, FCE, [1922] 1992, p. 1056.

¹³ WEBER, Max, *El político y el científico*, Madrid, Alianza, [1919] 1997, p. 84.

En este orden de ideas, Hermann Heller sostiene –en su *Teoría del Estado*– que en la Edad Media no existió el “Estado” en el sentido de una unidad de dominación, independientemente en lo exterior e interior, que actuara de modo continuo con medios de poder propios, y claramente delimitada en lo personal y territorial. Agrega que “la nueva palabra ‘Estado’ designa certeramente una cosa totalmente nueva porque, a partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliárquías, que hasta entonces tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuya coherencia era floja e intermitente, se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas, con un solo ejército que era, además, permanente, una única y competente jerarquía de funcionarios y un orden jurídico unitario, imponiendo además a los súbditos el deber de obediencia con carácter general”.¹⁴ En este punto, concluye Heller en que la diferencia entre las organizaciones políticas medievales y el Estado de la Edad Moderna se apoya en la concentración del poder político (monismo de poder) gracias a la cohesión de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos en una unidad de acción política.

Por otro lado, los argumentos a favor de la continuidad surgen, por ejemplo, si se acepta que la obra política de Aristóteles orientada al estudio de la polis griega no ha perdido eficiencia explicativa respecto de los ordenamientos políticos que se fueron dando desde esa época hasta nuestros días. Al respecto, es importante destacar que la tipología de las formas de gobierno elaborada por Aristóteles en *La Política* ha sido utilizada como base para la reflexión del Estado moderno por un sinnúmero de pensadores políticos.

En este sentido, también hay que considerar que el propio Maquiavelo, sobre la base de la tipología de las formas de gobierno de Aristóteles, introduce una nueva clasificación. Mientras que la clásica clasificación aristotélica es tripartita: gobierno de uno (reino), de pocos (aristocracia) o de muchos (politeia), para Maquiavelo la clasificación es bipartita: gobierno de uno o gobierno de varios. La diferencia fundamental radica en que los “varios” pueden ser pocos o muchos. Si el poder radica en una sola persona, nos encontramos en presencia de un “principado”; si

¹⁴ HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, [1934] 1992, p. 145.

el poder radica en más de una persona, se trata de una “república”, la que, a su vez, puede ser aristocrática o democrática.

Maquiavelo se ocupa en *El Príncipe* de observar la manera de gobernar y conservar los principados y el tema de las Repúblicas lo analiza en los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*.¹⁵ Comentó la historia romana como un estudioso de la política con el fin de obtener enseñanzas para aplicarlas al Estado que describe en sus escritos.

De igual forma, la *Teoría general del Estado* de Georg Jellinek se enmarca dentro de la postura que está a favor de la continuidad del concepto. Para Jellinek, el rótulo “Estado” engloba muchas de las formas de organización jurídico-política que han conocido pueblos cuya existencia se remonta hasta un pasado muy remoto.¹⁶ En el Capítulo X, entiende al Estado como un fenómeno histórico sometido a un cambio permanente en sus formas y, partiendo de esta premisa, analiza las formaciones de Estados que tienen relación histórica con el Estado moderno: el antiguo Estado Oriental, el Estado Helénico, el Estado Romano y el Estado de la Edad Media.¹⁷

En conclusión, la cuestión de si el Estado existió siempre o si se puede hablar de Estado solamente a partir de una cierta época (argumentos a favor o en contra de la continuidad), es un asunto cuya solución depende de la definición de Estado de la que se parte, es decir, si se le da al concepto una definición amplia o restringida.¹⁸

UN CONCEPTO SISTÉMICO DE ESTADO

Un “Estado”, mínimamente, es el nombre que reciben algunos órdenes jurídicos reconocibles en el universo social y es también el nombre que reciben algunas organizaciones. Cuando se atiende al costado organizacional del Estado, estamos en condiciones de avanzar un paso más y ensayar una definición de “Estado” en términos sistémicos, y considerar

¹⁵ *El príncipe y Los discursos sobre la primera década de Tito Livio* formarían parte de un mismo y ambicioso plan de futuro, en el que también se incluiría *Del arte de la guerra*, para regenerar Italia y devolverle el esplendor de la antigüedad romana.

¹⁶ RESNIK, Mario, *Estado y política. Una aproximación sistémica*, Buenos Aires, La Ley, 1997, p. 29.

¹⁷ JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, México, FCE, [1900] 2000, pp. 282-318.

¹⁸ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, p. 85.

al Estado como un subsistema de intercomunicaciones humanas que opera dentro de un sistema que contribuye a integrar que denominamos "sistema social". La caracterización sistémica del Estado da cabida tanto a elementos normativos como extranormativos (políticos, culturales, sociológicos, psicológicos, económicos, biológicos, históricos, etc.).

El Estado es un sistema -conjunto de partes intercomunicadas de manera recíproca, mutua y permanente- en relación recíproca, mutua y permanente con el ambiente social nacional, cuya función es recibir las demandas extra e intrasistémicas y transformarlas en respuestas eficaces -que incluyen la imposición coercitiva de conductas- con vistas a la obtención o mantenimiento de un equilibrio inestable entre el sistema y el ambiente, y dentro del sistema mismo.¹⁹

En pocas palabras, una aproximación sistémica al estudio del Estado es una concepción aglutinante en la cual pueden encontrar su lugar cada una de las concepciones que sobre el Estado fueron o son, ya que se inscribe en el marco más general de una visión holística del mundo. Y que trata de abarcar tanto lo normativo como lo fáctico, lo filosófico, lo histórico, lo social, lo cultural, lo natural.

C. LA TEORÍA DEL ESTADO

A una práctica política, que es una actividad orientada hacia el exterior, se contrapone con frecuencia una teoría política, que es un conocimiento puro. Así se dice a menudo "que esta ley es buena en teoría, pero no lo en la práctica". Sin embargo, como ya lo hemos notado, esas diferencias entre lo teórico y lo práctico no son tajantes. Ni la teoría se aleja de la práctica ni esta es un obrar siempre desinteresado.²⁰

Se ha mencionado que podemos encontrar teorías filosóficas y teorías científicas. Ahora bien, la expresión "Teoría del Estado" no dilucida por sí misma si la teoría en cuestión es filosófica o científica. Por lo tanto, teniendo en cuenta la definición que da Sartori de "teoría política", podemos definir a la "Teoría del Estado" como el modo autónomo (ni filosófico ni científico) de "ver" la organización jurídica y política del Estado en su propia autonomía.

¹⁹ Véase, RESNIK, Mario, *op. cit.*, p. 89.

²⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit.*, p. 125.

La teoría tiene proposiciones que tratan de explicar algo. Cuando nos referimos a una Teoría del Estado, se entiende que los teóricos reciben los datos de la experiencia y tratan de penetrar en los fundamentos y explicaciones racionales, tratando de unificarlos y enlazarlos en un sistema con el objetivo de ofrecer una visión en conjunto de todo el material en torno del Estado y los fenómenos políticos que encierra.

Por lo tanto, la Teoría del Estado es el tratamiento teórico de los problemas referidos a la organización jurídica y política del Estado y su objeto es la comprensión de aspectos estrictos del conocimiento estatal.

La Teoría del Estado es un conocimiento sistemático acerca de la realidad estatal, al Estado tal como existe, en cuanto unidad concreta y dinámica que se da en nuestro tiempo y espacios históricos.²¹

Desde la cultura alemana, Hermann Heller se refería a esta cuestión en los siguientes términos: "...el objeto de la Teoría del Estado es la investigación de la específica realidad de la vida estatal; que aspira a comprender al Estado en su estructura y función actuales, su devenir histórico y las tendencias de su evolución".²²

Asimismo, estimamos que si se adopta una perspectiva realista para estudiar al fenómeno estatal, entonces es factible referirse al Estado aun desde otro punto de vista específico. Y como se ha definido a la "Teoría del Estado" como el modo autónomo (ni filosófico ni científico) de "ver" la organización jurídica y política del Estado en su propia autonomía, el "modo de ver" o el "punto de vista" por el cual se opta en este trabajo para teorizar sobre el Estado es -reiteramos- el que proporciona la teoría general de los sistemas. En este sentido, lo que se espera de una teoría del Estado es que tenga valor explicativo acerca de fenómenos que importen, interesen o afecten a los individuos que se encuentran en interacción comunicacional en el marco del sistema político.

Para finalizar, subrayamos que es falaz la creencia de que exista una sola Teoría del Estado. En rigor de verdad, existen tantas Teorías del Estado cuanto autores y escuelas de pensamiento se puedan identificar

²¹ SAMPAY, Arturo, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ediciones Theoría, [1951] 1994, p. 373.

²² HELLER, Herman, *op. cit.*, p. 19.

en el mundo. Ideologías divergentes, posiciones metodológicas enfrentadas y predisposiciones individuales de los diversos autores producen Teorías del Estado de dispares configuraciones. Al clásico triunvirato conformado por las teorías marxistas, elitista y pluralista, se han ido agregando el *Public Choice*, el institucionalismo, el posestructuralismo, el feminismo, *the Green Theory* y los estudios sobre la relación entre globalización y Estado.²³

La particular Teoría del Estado depende del punto de vista o de la perspectiva que el autor utilice como base para su exposición unida al elemento subjetivo. Mientras el llamado “punto de vista” actuaría como telón de fondo del desarrollo de la teoría, la variable “autor” operaría como disparador y como ingrediente personalizador de aquel elemento.

El significado de “punto de vista” se encuentra integrado por varios conceptos subordinados: a) la perspectiva metodológica; b) la perspectiva lingüística; c) los supuestos ideológicos y d) las finalidades perseguidas. Todo este conjunto de aspectos confluye en la construcción teórica.²⁴

D. EL DERECHO POLÍTICO

En una definición etimológica, Derecho político serviría para designar una especie del Derecho positivo calificada por el concepto de lo “político”. El adjetivo “político” abarca en su sentido originario todo lo que se vincula al Estado. Pero esta definición nominal ha sido rebasada por el contenido habitual de los tópicos abarcados por esta asignatura en las Facultades de Derecho, que pertenecen propiamente a la Teoría del Estado, a la Ciencia Política, a la Sociología Política, a la Historia de las ideas políticas o a la Filosofía política. Al respecto, y a modo de ejemplo, observemos este intrinco en algunas posturas que se han asumido en diccionarios jurídicos (herramienta de estudio muy utilizada por los estudiantes para aproximarse al entendimiento de un tema).

Derecho político: “Rama de la ciencia del derecho que estudia el origen, funcionamiento y fines del Estado. A partir del constitucionalismo escrito, el estudio del Estado se convierte en el estudio del Derecho Cons-

²³ Véase HAY, Colin, Michael LISTER y David MARSH, *The State. Theories and Issues*, United Kingdom, Palgrave Macmillan, 2006.

²⁴ Cfr. RESNIK, Mario, *op. cit.*, p. 4.

titucional...²⁵ En esta definición observamos claramente la falta de distinción existente, a nuestro parecer, entre Teoría del Estado, Derecho Constitucional y Derecho Político.

En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, José A. Garrone entiende que “El derecho político se nos presenta como un sistema cuya unidad resulta del enlace de una teoría de la sociedad, una teoría de la organización, una teoría de la Constitución y una teoría de los actos políticos”. Agrega que “este sistema (...) determina su situación de disciplina básica de todo el derecho (...) destinada a proporcionar un conjunto de nociones fundamentales para la comprensión de la realidad social y política contemporánea”.²⁶ Asimismo, en esta definición se considera que el objeto del derecho político es la organización política y su contenido un sistema de conceptos derivados de la sociedad, el Estado, la Constitución y los actos políticos: “Su objeto y su contenido le proporcionan autonomía y sustantividad, y dejan de tener sentido, a su respecto, las distintas denominaciones que podían, de acuerdo con la posición tradicional, serle aplicables. Así, la denominación de Teoría del Estado, característica de la ciencia alemana; la de ciencia política (...); la de derecho constitucional...”²⁷

En esta definición se dispone un amplio objeto del derecho político con el fin de distinguirlo de otras ciencias y disciplinas, pero que, al fin y al cabo, las incluye. Y no se especifica que la organización del Estado se refiere a la producción de normas jurídicas.

Hasta aquí, dos definiciones de “Derecho político” que reflejan la falta de precisión terminológica mencionada más arriba. Sin embargo, hemos encontrado una concisa definición del concepto en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía dirigido por Víctor De Santo, que dice así: “El derecho político es el conjunto de normas jurídicas que establece la índole y organización fundamental del Estado, las relaciones de éste con los ciudadanos y deberes de los mismos en la vida pública”.²⁸

²⁵ OSORIO Y FLORIT, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Heliasta, 2006, p. 310.

²⁶ GARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, t. II, Buenos Aires, LexisNexis, 2005.

²⁷ *Ibid.*, p. 186.

²⁸ DE SANTO, Víctor, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Buenos Aires, Universidad, 1999, p. 367.

Por lo tanto, el objeto propio del Derecho Político es el derecho constitutivo de la organización del Estado con relación a la creación de normas jurídicas que reglan los actos humanos políticos tendientes a establecer, transmitir y ejercer el poder político, y las relaciones fundamentales de éste con los gobernados.²⁹

El derecho político es el conjunto de normas que regulan la estructura y acción del Estado. Estas normas tienen por finalidad mantener la coexistencia y la cooperación del Estado con las demás autoridades públicas y privadas.³⁰ A cada nuevo problema surge un nuevo planteamiento y una nueva responsabilidad para el Estado. El derecho político recoge esos datos y los transforma en normas.

Por su parte, Jellinek define al derecho político como un derecho relativo al poder del Estado. Subraya que para el derecho político sólo vale el método jurídico y que los límites de la investigación jurídica en la doctrina del Estado nacen de la posibilidad práctica de juzgar jurídicamente la vida real. Asimismo, destaca que con la modificación de las relaciones sociales se modifica también singularmente el valor atribuido a las normas que entran en vigor.³¹

En consecuencia con lo hasta aquí expuesto, se puede sostener que el campo de la teoría del Estado es mucho más amplio que el del derecho político, por su contenido y alcance. La teoría del Estado no se reduce al estudio de las normas relativas al Estado como lo pretende el derecho político, pues su campo de acción es considerable y comprende numerosas disciplinas no jurídicas.

E. LA FILOSOFÍA POLÍTICA

La filosofía política es un estudio encaminado a la determinación de las causas eficientes primeras y últimas de los fenómenos políticos y de los valores que ellos contienen.

Las filosofías políticas tradicionales son discursos sobre los valores y no discursos sobre los hechos, ya sea que se trate de aquellas que elaboraban modelos de organizaciones políticas ideales o de aquellas

²⁹ SAMPAY, Arturo, *op. cit.*, p. 383.

³⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit.*, p. 140.

³¹ JELLINEK, Georg, *op. cit.*, p. 327.

que buscaban las razones, el porqué de la relación política y proponían criterios de legitimación de las relaciones existentes, o socavaban sus bases en nombre de valores nuevos y revolucionarios.³²

Es verdad que con la aparición de la Ciencia Política no faltó quien creyera y proclamara que estaba por finalizar la época de la filosofía política. Sin embargo, esta profecía es ingenua, en tanto que el impacto de la Filosofía Política ha sido siempre, y lo es hasta hoy, mucho mayor que el conocimiento científico de la política. ¿Por qué? ¿Cómo se explica que un “saber no práctico” ejerza mayor influencia que un “saber práctico”? ¿No es paradójico que la Filosofía pese más en la práctica y la ciencia menos? La paradoja se explica fácilmente. La historia ha sido y es movida por la influencia de las ideologías, pero estas ideologías no son otra cosa que la vulgarización y la incorporación deformada de filosofías. Ideológico es el modo de concebir, comprender, de creer en un determinado mensaje, pero la fuente, las ideas que animan a una ideología son ideas filosóficas.³³

Detrás del comunismo y de los diversos socialismos se encuentra la impronta de la filosofía marxista; sosteniendo a todas las autocracias hallaremos la presencia de Hobbes o de Hegel, de Platón o quizás de Rousseau, y como telón de fondo de las soluciones liberal-democráticas aparece Locke. Por lo tanto, nada ha ejercido ni ejerce a la larga una influencia mayor sobre los comportamientos del hombre que esa matriz simbólica que es la ideación especulativa.³⁴

Para mostrar mejor de qué modo el impulso decisivo parece provenir de la filosofía, Giovanni Sartori aduce tres razones específicas:

1. La Filosofía ofrece un alimento que la ciencia no puede ofrecer: el fin. El hombre tiene necesidad de finalidades y, por lo tanto, de ideales y valores. Y aquí el saber científico nada tiene para dar.
2. A la Filosofía le es inherente una eficacia persuasiva que le es peculiar, ofrece una visión total de la realidad (la adecuación a la voluntad de Dios, el curso de la historia, etc.).

³² BOBBIO, Norberto, Nicola MATTEUCCI y Gianfranco PASQUINO, *Il Dizionario di Politica*, Torino, Italia, UTET Librería, 2004, p. 347.

³³ SARTORI, Giovanni, *op. cit.*, p. 190.

³⁴ *Ibid.*, p. 191.

3. La Filosofía posee un potencial de penetración que la ciencia no puede alcanzar. De la Filosofía se pueden extraer ideologías, utopías, expresiones de fe y hasta religiones; mientras que no ocurre lo mismo con el conocimiento científico. "...La ciencia es fría, tímida, meticulosa. Haciendo una comparación, la filosofía es poesía, la ciencia es prosa. En definitiva, el hombre tiene necesidad de una filosofía de vida y para colmar esa necesidad recurre a la filosofía o a la religión. Si se quiere, la necesidad metafísica es de todos, la necesidad científica de pocos".³⁵ Sin embargo, aclara Sartori, si bien la influencia de la Filosofía es enorme, es necesario marcar su límite. Fracasa siempre toda tentativa de extraer directamente la acción de premisas especulativas, ya que la filosofía no es un conocimiento de aplicación.

F. LA CIENCIA POLÍTICA

La noción de ciencia queda precisada cuando se diferencia de la filosofía. Ciencia también es diferente de lo que llamamos opinión, teoría, doctrina e ideología. Y la noción de Ciencia Política varía en función de qué se entienda por política y por ciencia.

La "idea de política" va más allá de la palabra "política", en todas las épocas y en mil aspectos. La política de Aristóteles era a la vez una antropología ligada insolublemente al espacio de la polis. Caída la polis, la política, por un lado, se desarrolla en la dirección iniciada por el pensamiento romano (función jurídica); por otro lado, la política se teologiza, primero adecuándose a la visión cristiana del mundo, después en relación con la lucha contra el papado y el Imperio, y por último en función de la ruptura entre el catolicismo y el protestantismo. En todos los casos, el discurso sobre la política se configura –empezando por Platón y Aristóteles– como un discurso que es conjunta e indisolublemente ético-político. Una ética que debate el problema del "bien" en nombre de lo que es "justo", invocando la justicia y las leyes. En todos estos sentidos, la política no se configura en su especificidad y autonomía hasta Maquiavelo,³⁶ momento a partir del cual la política se diferencia de la moral y

³⁵ *Ibid.*, p. 192.

³⁶ *Ibid.*, p. 208.

de la religión. Es esta una primera y fundamental separación y diferenciación. La moralidad y la religión son ingredientes fundamentales de la política, pero a título de instrumentos. La política es la política, la política tiene sus leyes, leyes que el político debe aplicar.

Luego, se estableció la diferencia entre Estado y sociedad. A John Locke, a fines del siglo XVII, se le atribuye una primera formulación de la idea de sociedad ya que fue el primero en teorizar el derecho de la mayoría y la regla mayoritaria en el marco del constitucionalismo liberal. Pero esta atribución corresponde a la doctrina contractualista en su totalidad (el contrato con el soberano pasa a ser estipulado en nombre de un contratante denominado sociedad).

La verdad es que la autonomía de la sociedad respecto al Estado presupone otra diferencia: la esfera económica. La separación de lo social respecto a lo político supone la diferencia entre la política y la economía. Los economistas Smith y Ricardo –y en general los liberales– son los que muestran cómo la vida en sociedad prospera y se desarrolla cuando el Estado no interviene, muestran cuántos sectores de la vida social son extraños al Estado y no se regulan ni por las leyes ni el derecho. Las leyes de la economía no son leyes jurídicas, son leyes del mercado.³⁷

En la segunda mitad del siglo XIX, la sociedad se configura como una realidad tan autónoma que puede volverse objeto de una ciencia en sí misma, que no era ya la economía, y que Augusto Comte bautizó con el nombre de “sociología”, declarándola la reina de las ciencias y sosteniendo que el sistema social es el que genera el sistema político.

En relación con la autonomía de la política, hemos visto, entonces, que la política no se consideró únicamente diferente de la moral; también se la diferenció de la economía. Luego no incluyó ya dentro de sí al sistema social. Por último se desataron los vínculos entre política y derecho al menos en el sentido de que un sistema político ya no fue visto exclusivamente como un sistema jurídico.

Modernamente, el término “política” se emplea para indicar la actividad o conjunto de actividades que tienen como término de referencia al Estado y lleva implícita la noción de “poder político”.

³⁷ *Ibid.*, p. 213.

Respecto de lo que se entiende por “ciencia”, puede decirse que es un método que permite llegar a conocimientos verificables, sistemáticos, generales, universales y objetivos.

Toda ciencia se presenta a un mismo tiempo: 1) como un lenguaje conceptualizado; 2) un lenguaje crítico (en el sentido de que nace por la corrección de los defectos o carencias del lenguaje común) y 3) un lenguaje especializado que desarrolla un vocabulario técnico.

En conjunto, la ciencia se configura como una “explicación empírica” que se basa en el relevamiento de hechos, dirigida a alcanzar “previsiones” del tipo *si-entonces*, que constituyen su comprobación y su dimensión operativa.³⁸ Un saber científico no es tal si sus hipótesis y generalizaciones no pueden comprobarse o darse por falsas.

Política es, desde tiempos inmemoriales, la actividad que los hombres y, más recientemente, las mujeres desarrollan para mantener junto un grupo, protegerlo, organizarlo y ampliarlo, para escoger quién toma las decisiones y cómo, para distribuir recursos, prestigio, fama, valores. Ciencia política es el estudio de esta actividad con método científico, es decir, de manera de formular generalizaciones y teorías y de permitir su verificación y su falsación.³⁹

Por lo tanto, y en un sentido estricto, la expresión “ciencia política” indica una orientación del estudio de los fenómenos y estructuras políticas que se propone aplicar, en la medida de lo posible, la metodología de las ciencias empíricas, cuyas operaciones propias son: clasificar, formular generalizaciones y conceptos generales, determinar leyes y elaborar teorías.

Pueden ser consideradas obras de ciencia política algunas obras clásicas como las de Aristóteles, Maquiavelo, Montesquieu, Tocqueville, Max Weber, en la medida que ellas tienden a la formulación de tipologías.

Un procedimiento típico de generalización es el concepto de “poder”, que es considerado por muchos como el concepto unificador de todos los fenómenos que caen en el campo de la política.

³⁸ *Ibid.*, p. 246.

³⁹ PASQUINO, Gianfranco, *Nuevo curso de Ciencia Política*, México, FCE, 2011, p. 11.

En su estructura sobre los partidos políticos, Robert Michels se ha referido a la “ley de hierro de la oligarquía”. Marx y Engels elaboraron leyes de tendencia en lo que se refiere a la gradual extinción del Estado.

Por último, entre los politólogos, ha sido aceptada y también discutida la teoría de David Easton, según la cual la vida política debe ser considerada como un sistema de *inputs* (demandas), que provienen del ambiente y que se transforman en *outputs* (respuestas), como son las decisiones políticas, que a su vez producen un esquema de retroalimentación (*feedback*), provocando nuevas demandas.

Por ello, atento a la descripción realizada, se puede concluir que la Ciencia Política encuentra un apoyo en la Teoría del Estado, pero su campo es más extenso (la ciencia designa un conocimiento más especializado respecto de la teoría). La actividad política del hombre, tal como se ha desarrollado en varios siglos de evolución, a la cual se une el sector de la vida social en el que se manifiesta la sociedad política, forman el objeto de la Ciencia Política.⁴⁰

G. CONTENIDOS MÍNIMOS Y OBJETO DE LA TEORÍA DEL ESTADO

En el año 2004, el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires⁴¹ aprobó la actualización del plan de estudios de la carrera de Abogacía y los contenidos mínimos de las asignaturas del Ciclo Profesional Común y las asignaturas obligatorias del Ciclo Profesional Orientado. En este marco se entendió que “El proceso de actualización de contenidos mínimos educativos supone una concepción de currículum ampliada que no se conforma solamente por el plan de estudios aprobado por una norma sino que constituye el proyecto educativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires...”, y se agregó que “los contenidos mínimos como ‘contenidos educativos’ hacen referencia no sólo a los contenidos conceptuales, informativos, mínimos de cada una de las asignaturas, sino también al desarrollo de habilidades y destrezas”.

El proceso de actualización curricular se inició en diciembre de 2002 por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho mediante Resolu-

⁴⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit.*, p. 127.

⁴¹ Resolución nro. 3798 del 3 de noviembre de 2004.

ción (CD) nro. 643/02, y se desarrolló a lo largo del año 2003 con amplia participación de los claustros.

Los contenidos mínimos correspondientes a la asignatura Teoría del Estado son:

1. Los estudios políticos: denominaciones y objeto.
2. El proceso de formación del Estado. El poder. Legalidad y legitimidad.
3. Formas de Estado. Problemas de la centralización y la descentralización territorial del poder.
4. La realidad política. Comportamiento político. Fuerzas políticas. Partidos políticos y los sistemas de regulación de los sistemas de partidos políticos en Argentina. Factores de poder. Grupos de presión. Viejos y nuevos movimientos políticos. ONG. El papel de los medios de comunicación en la sociedad actual.
5. Las teorías sobre el contrato social. La teoría de la representación política. Participación. Sufragio. Sistemas electorales. Los sistemas electorales en Argentina en el nivel federal y provincial.
6. Teorías y debates sobre la democracia. Quiebra, transición y consolidación democrática.
7. Evolución del Estado moderno. Capitalismo, absolutismo y liberalismo. Estado de bienestar. Crisis y desarticulación.
8. Globalización. Estado-nación y procesos de integración.
9. Las grandes tipologías. Evolución de la teoría política. Contexto, desarrollo, transformaciones.
10. El Estado en la Argentina desde su formación hasta la actualidad. Evolución de la democracia argentina.

Los "objetivos" dispuestos en la Resolución (CS) nro. 3798, en consonancia con los contenidos mínimos dispuestos, se refieren a "conocer los conceptos más importantes de la Teoría del Estado a través del pensamiento de los autores considerados representativos para ayudar a pensar la política, a proporcionar ciertos marcos de análisis y a emplearlos en relación con hechos actuales y procesos históricos".

Tomando como guía los contenidos mínimos y los objetivos propuestos, y en el marco de una plena libertad de cátedra, se adecuaron los

Programas de Enseñanza y Examen⁴² de las seis Cátedras de Teoría del Estado que actualmente enseñan la materia en la Facultad de Derecho.

Sin efectuar un análisis exhaustivo de cada uno de los Programas (ya que el lector interesado podrá acceder a ellos a través del Portal Académico) se pueden distinguir las siguientes coincidencias con relación a los objetivos generales y específicos, a saber:

- La consideración del carácter introductorio que tiene la asignatura Teoría del Estado en el área del Derecho Público y en el contexto del Ciclo Profesional Común de la carrera de Abogacía.
- La relevancia de la interdisciplinariedad para el estudio del fenómeno estatal.
- El estudio del Estado y la política y su relación con los puntos de vista provenientes de la Ciencia Política, la Historia de las ideas políticas, el Derecho Constitucional y la Filosofía Política.
- La importancia de enfatizar las vinculaciones entre el enfoque teórico del Estado y la experiencia histórica, particularmente en la Argentina. Es decir, la correlación del esquema teórico con la realidad nacional.
- El compromiso de alumnos y docentes con el funcionamiento del sistema político democrático constitucional.

Respecto de los “contenidos”, “unidades temáticas” o “unidades didácticas” establecidos en los Programas de Enseñanza, se pueden resaltar dos cuestiones:

- Cinco de las seis Cátedras, explícitamente dedican al menos una unidad temática al estudio de cuestiones metodológicas como introducción a estudio del Estado.⁴³ Entre ellas, sobresalen la necesidad de clasificar las ciencias según su objeto; la distinción entre la Teoría del Estado, la Ciencia Política, la Filosofía Política y el Derecho Político, y la mención de los métodos posibles para abordar el estudio del Estado (histórico, comparativo, sistémico, estadístico).

⁴² Disponibles en el Portal Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: <<http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/>>.

⁴³ Siguiendo la pauta establecida por el primer contenido mínimo aprobado por Resolución (CS) nro. 3798/04.

- Todas las Cátedras han incluido los contenidos educativos mínimos, aunque, como es de esperar en el marco del pluralismo y la libertad de cátedra, algunos Programas dedican un estudio más intenso a determinados contenidos. De esta manera, se observan un especial interés en el proceso de formación del Estado y su relación con el fenómeno de la globalización; la profundización del análisis de los elementos del Estado; el abordaje del fenómeno estatal a partir de la historia del pensamiento político; la evolución histórico-social del Estado; las teorías sobre la democracia, la representación política, los partidos políticos y el sistema electoral, y la Teoría del Estado constitucional argentino, con énfasis en el funcionamiento de los tres poderes del gobierno.

Finalmente, y con relación a las “Metodologías de Enseñanza”, las Cátedras proponen:

- El fomento de la cultura del debate en el ámbito áulico.
- La interacción entre alumnos y docentes a través del diálogo permanente.
- La reflexión y el análisis crítico como base del proceso de enseñanza-aprendizaje.
- La utilización de los métodos comparativo, histórico, estadístico, sistémico y de casos reales o ficticios, para el acercamiento al objeto de estudio de la Teoría del Estado.
- La utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

H. CONCLUSIÓN

La Teoría del Estado no es teoría normativa ni teoría social, ni ciencia política, ni historia de las ideas políticas, ni derecho político, ni filosofía política. Sin embargo, es menester subrayar el carácter interdisciplinar de la Teoría del Estado, atento a que, para aprehender la complejidad del fenómeno estatal, inevitablemente la Teoría del Estado ha de vincularse con otras disciplinas.

El objeto de estudio de la Teoría del Estado es el conjunto de organizaciones formales, normas y procedimientos a través de los cuales se canaliza y manifiesta el poder público. Por lo tanto, la base sobre la que

se emprende el estudio del Estado, conforme a los contenidos mínimos de la asignatura Teoría del Estado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, son las instituciones del sistema político, las relaciones entre el poder legislativo, ejecutivo y judicial. Son también objeto de la Teoría del Estado la organización territorial del poder, la forma de gobierno democrática y los procesos de integración. Por último, para el conocimiento del Estado es esencial el estudio de los factores dinámicos, como son los movimientos políticos, los medios de comunicación, los partidos políticos y los procesos electorales.⁴⁴

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, Buenos Aires, FCE, [1989] 2001.
- BOBBIO, Norberto, Nicola MATTEUCCI y Gianfranco PASQUINO, *Il Dizionario di Politica*, Torino, Italia, UTET Librería, 2004.
- DE BLAS GUERRERO, Andrés, María J. RUBIO LARA, Jesús DE ANDRÉS SANZ, *Teoría del Estado*, Madrid, UNED, 2007, 3ª reimpresión.
- DESANTO, Víctor, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Buenos Aires, Universidad, 1999.
- GARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, t. II, Buenos Aires, LexisNexis, 2005.
- HAY, Colin, Michael LISTER y David MARSH, *The State. Theories and Issues*, United Kingdom, Palgrave Macmillan, 2006.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, [1934] 1992.
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, México, FCE, [1900] 2000.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, Granada, Comares, [1925] 2002.
- KLIMOVSKY, Gregorio, *Las desventuras del conocimiento científico*, Buenos Aires, A-Z Editora, 1997.
- MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, Madrid, Alianza Editorial, [1513] 1998.
- OSORIO Y FLORIT, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Heliasta, 2006.
- PASQUINO, Gianfranco, *Nuevo curso de Ciencia Política*, México, FCE, 2011.
- RESNIK, Mario, *Estado y política. Una aproximación sistémica*, Buenos Aires, La Ley, 1997.

⁴⁴ DE BLAS GUERRERO, Andrés, María J. RUBIO LARA y Jesús DE ANDRÉS SANZ, *Teoría del Estado*, Madrid, UNED, 2007, 3ª reimp., p. 42.

- SAMPAY, Arturo, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Theoría, [1951] 1994.
- SARTORI, Giovanni, *La política. Lógica y método en las Ciencias Sociales*, México, FCE, 1998.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política. La proyección actual de la Teoría General del Estado*, México, Porrúa, 2000.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Buenos Aires, FCE, [1922] 1992.
- *El político y el científico*, Madrid, Alianza, [1919] 1997.

Fecha de recepción: 11-3-2013.

Fecha de aceptación: 10-4-2013.

Históricas

La educación en las ideas políticas de Alberdi y Sarmiento

JORGE CHRISTIAN CURTO*

RESUMEN

Alberdi y Sarmiento tenían diferentes ideas en relación con el concepto de educación. Considero que esas ideas son importantes para entender los proyectos políticos.

Alberdi consideraba que Argentina debía recibir inmigración para desarrollarse como Nación y que la instrucción del pueblo no debía ser la prioridad. Sarmiento rechaza las ideas de Alberdi. Si bien Sarmiento admitía que la Argentina debía recibir inmigración, él consideraba que una de las prioridades del país debía ser erradicar el analfabetismo. El objeto de este ensayo es analizar las ideas de esos dos intelectuales referidas a la educación y reflexionar sobre los elementos que deberían estar presentes para crear una nación próspera.

PALABRAS CLAVE

Alberdi - Sarmiento - Educación - Inmigración - Nación.

The concept of education in the political ideas of Alberdi and Sarmiento

ABSTRACT

Alberdi and Sarmiento had different ideas regarding the concept of education. I consider that those ideas are important to understand their

* Abogado y traductor público en idioma inglés, Facultad de Derecho (UBA).

political plans. Alberdi considered that Argentina had to receive immigration to develop as a nation and that the education of its people did not have to be a priority. Sarmiento rejects Alberdi's ideas. Sarmiento considered that Argentine had to receive immigration, but he also believed that one of the Argentine's priorities was to eradicate illiteracy. The purpose of this essay is to analyze the ideas of those two intellectuals regarding education and to reflect about the elements that should be present to create a prosperous nation.

KEYWORDS

Alberdi - Sarmiento - Education - Immigration - Nation.

I. INTRODUCCIÓN

La educación es un área que despierta cierto interés entre los estadistas. El análisis del presupuesto destinado al sistema educativo o la calidad de los planes de estudios, por ejemplo, son temas que difícilmente se escapan de la agenda de algún estadista. Ahora bien, muchas veces el término "educación" es un concepto que puede resultar muy abarcativo. Cuando ello ocurre es necesario determinar su alcance. Cuando generalmente nos referimos a educación, ¿sólo nos referimos a la enseñanza impartida en sus diferentes niveles (nivel primario, secundario, terciario, universitario) o nos referimos a algo diferente? Por otro lado, cabe señalar que los términos "educación" e "instrucción" pueden ser, a veces, utilizados en forma indistinta, es decir, a menudo se puede observar que se les da a ambos términos el mismo alcance. Entonces, ¿"educar" e "instruir" tienen el mismo alcance?

En el siglo XIX, Alberdi y Sarmiento, dos intelectuales con rasgos de estadistas, polemizaron sobre sus proyectos de Nación. Cuando desarrollaron sus ideas políticas tuvieron que hacer alusión al tema educativo. De hecho, sus proyectos políticos dependieron, en cierta forma, del alcance que ellos le daban al término educación. Ahora bien, ellos partieron de diferentes conceptos. Para Alberdi, "instrucción" no es exactamente equivalente al término "educación". Esa diferencia es, a mi criterio, relevante para comprender su pensamiento. Alberdi analizó la situación en que se encontraba nuestro país en la mitad del siglo XIX y entendió

que, para que el país se encaminara hacia el progreso, era necesaria la educación de su pueblo, no su instrucción. Para Sarmiento, en cambio, la principal prioridad debía ser lograr que masivamente nuestros habitantes supieran leer y escribir, es decir, la prioridad debía ser erradicar el analfabetismo.

Este trabajo pretende señalar cómo Alberdi y Sarmiento construyeron sus proyectos políticos a partir de sus ideas en torno a la educación. Asimismo, las ideas de Alberdi y Sarmiento aquí analizadas me han invitado a reflexionar sobre el siguiente interrogante: ¿El éxito de una Nación depende exclusivamente de la instrucción de su población? Intentaré en estas páginas encontrar una posible respuesta a ese interrogante.

II. ALBERDI Y LA DIFERENCIA ENTRE EDUCACIÓN E INSTRUCCIÓN

Alberdi, en su propio proyecto de país plasmado en *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, hace referencia a la diferencia entre *educación* e *instrucción*. Para ello, considera las ideas de Rousseau. Para Alberdi, la diferencia entre *educación* e *instrucción* radica en que el primer término es el género y el segundo la especie. Es decir, el término *educación*, de acuerdo con Alberdi, es más abarcativo. Alberdi entiende que sólo los seres humanos, los seres racionales pueden ser instruidos. Por tal motivo, entiende que un árbol sólo podría ser susceptible de *educación*, pero no de *instrucción*. Consecuentemente, considera que Belgrano, Bolívar, Egaña y Rivadavia confundieron el término *educación* con el término *instrucción* cuando creyeron que por medio de la educación nuestros pueblos alguna vez merecerían determinada forma de gobierno.¹

Para Alberdi fue un error confundir esos dos conceptos y ese error, a su criterio, originó otro. Al respecto señala: “Aquel error condujo a otro: el de desatender la educación que se opera por la acción espontánea de las cosas, la educación que se hace por el ejemplo de una vida más

¹ ALBERDI, Juan Bautista, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, en *Grandes Obras del Pensamiento*, 19, 1ª ed., Buenos Aires, Losada, 2008, Cap. XIII, p. 89.

civilizada que la nuestra; educación fecunda, que Rousseau comprendió en toda su importancia y llamó *educación de las cosas*".²

Para Alberdi, esa educación debía tener la importancia que en ese momento se le daba a la instrucción. Es decir, esa educación debía ocupar el lugar que ocupaba la instrucción. Alberdi pensaba que la *educación* era el medio más propicio para salir del atraso que aquejaba a nuestras repúblicas.³ Asimismo, entendía que la *instrucción* era una herramienta para aquellos pueblos ya constituidos, pero no para los que se estaban formando como el nuestro. Es decir, para Alberdi nuestro pueblo debía primero formarse y luego instruirse. Al respecto señala que "si la instrucción es el medio de cultura de los pueblos ya desenvueltos, la educación por medio de las cosas es el medio de instrucción que más conviene a pueblos que empiezan a crearse".⁴

Por otro lado, en lo que respecta a la instrucción recibida por nuestro pueblo, Alberdi consideraba que nunca se adaptó a nuestras necesidades y que, consecuentemente, nunca arrojó resultados positivos. Además, señalaba que era una mera copia de la que recibían aquellos pueblos que no se encontraban en nuestra situación.⁵

Si bien Alberdi admitió que no pretendía que se negara al pueblo la instrucción primaria, se preguntaba: "¿De qué sirvió al hombre del pueblo el saber leer? De motivo para verse ingerido como instrumento en la gestión de la vida política, que no conocía; para instruirse en el veneno de la prensa electoral, que contamina y destruye en vez de ilustrar; para leer insultos, injurias, sofismas y proclamas de incendio, lo único que pica y estimula su curiosidad inculta y grosera". Alberdi sostenía que esa instrucción recibida por nuestro pueblo era "un medio impotente de mejoramiento comparado con otros, que se han desatendido".⁶

Con respecto a la instrucción superior, no tenía mejor concepto. Al respecto dice: "¿Qué han sido nuestros institutos y universidades de Sud América, sino fábricas de charlatanismo, de ociosidad, de demagogia y

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, p. 90.

de presunción titulada?"⁷ Asimismo, entendía que para que el país progresara era necesario inculcar el estudio de "las ciencias prácticas y de aplicación" en lugar de fomentar el estudio de "las ciencias morales y filosóficas". Por tal motivo, Alberdi hubiese preferido la creación de un "colegio de ciencias exactas y de artes aplicadas a la industria" en lugar de un "colegio de ciencias morales".⁸

Alberdi tenía un proyecto de Nación que incorporaba un modelo industrial y la libertad de comercio, por ende, era lógico que el tipo de instrucción iba a estar orientado a ese proyecto político. Si bien Alberdi admitía que sin moral no podía haber industria, entendía que la moral se aprendía a través de hábitos y no por medio de la instrucción abstracta. En definitiva, Alberdi consideraba que nuestra América necesitaba fomentar la formación de ingenieros, geólogos y naturalistas en lugar de abogados y teólogos.⁹ Tenía una visión pragmática. Consideraba que la instrucción debía estar orientada al campo técnico. A su criterio, nuestro país necesitaba "escuelas de comercio y de la industria". Asimismo, pensaba que los jóvenes debían ser educados en la vida industrial, es decir, entendía que ellos debían aprender los hábitos de trabajo ligados a la industria. Por tal motivo sostenía que su instrucción debía estar ligada a dicha área. Los jóvenes, de acuerdo a Alberdi, debían ser instruidos en "las artes y ciencias auxiliares de la industria". Además, Alberdi pensaba que la industria era la única herramienta para "encaminar la juventud al orden".¹⁰

Alberdi consideraba que las tierras desiertas eran la principal causa de atraso material en nuestra América y que la solución para erradicar dicho problema era recibir inmigración europea para que nuestra población se incrementara y al mismo tiempo para que nuestros habitantes adquirieran los hábitos de los inmigrantes. Es decir, Alberdi entendía que la inmigración europea iba a civilizar, a educar a nuestra población inculcando hábitos de trabajo ligados a la actividad industrial. De esta manera, se puede observar que, para Alberdi, la instrucción no era lo que nuestra población más necesitaba. Su proyecto político se basaba

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, p. 91.

principalmente en el efecto que, a su criterio, la inmigración provocaría en nuestra tierra.¹¹

La polémica entre Alberdi y Sarmiento quedó plasmada en *Cartas Quillotanas* (cartas escritas por Alberdi dirigidas a Sarmiento) y *Las ciento y una* (las respuestas de Sarmiento). El intercambio epistolar fue virulento, apasionado. En *Cartas Quillotanas* Alberdi, haciendo referencia a la instrucción primaria, señala:

La enseñanza ha dado a luz más de un hombre público, es cierto; pero es la alta enseñanza política, la profunda enseñanza histórica, que dio a Guizot el derecho de gobernar esa Francia tan bien explicada por él, no la *instrucción primaria*, que apenas es la preparación a la enseñanza. Saber leer y escribir es ponerse en aptitud de empezar a educarse. La instrucción primaria es a la educación lo que es tener un escoplo a saber la carpintería.¹²

De esta manera Alberdi señala, una vez más, que la instrucción primaria no era lo primordial y subordina ésta a un concepto más amplio: al concepto de educación. Además, Alberdi le señala a Sarmiento que la proliferación de escuelas no era la solución a nuestros problemas. Al respecto sostiene:

Por lo demás, observaré, no en perjuicio de usted sino en bien de nuestro país, que más necesita de escolares que de escuelas nuestra América desierta; y más bien medios de emplear el tiempo sobrante que métodos para abreviarlo sin necesidad. Mucho podrá deber al alfabeto, pero más falta le hacen hoy la barreta y el arado. Esta es la educación popular que necesitan nuestras repúblicas, y por cierto que ella no se toma en la guerra civil.¹³

III. LAS IDEAS DE SARMIENTO Y SU POLÉMICA CON ALBERDI

Sarmiento rechazaba las ideas de Alberdi. El proyecto político de Sarmiento se basaba en dos conceptos: educación popular e inmigración.

¹¹ *Ibid.*, Cap. XIV, pp. 93 y ss.

¹² ALBERDI, Juan Bautista, *Cartas Quillotanas* (tercera carta) en ALBERDI, J. B. y D. F. SARMIENTO, *La gran polémica nacional*, 1ª ed., Buenos Aires, Leviatán, 2005, p. 112.

¹³ *Ibid.*, p. 113.

Sarmiento pensaba que la patria debía regenerarse. Para ello, entendía, era necesario educar a los habitantes y recibir inmigración.¹⁴

Cuando Sarmiento hacía referencia al concepto de educación popular estaba básicamente diciendo que había que enseñar al pueblo a leer y escribir. Cuando Sarmiento hablaba de educación hacía referencia a lo que Alberdi denominaba como instrucción primaria. Tanto Alberdi como Sarmiento coincidían en que la inmigración era fundamental para el progreso del país. Ahora bien, el proyecto político de Alberdi se basaba principalmente en la inmigración. La inmigración era la prioridad porque, a su criterio, era ella, no la instrucción primaria, la que iba a civilizar a nuestra reducida población. Es decir, en el proyecto político de Alberdi la inmigración tenía en definitiva un efecto educador sobre nuestra población. En el proyecto político de Sarmiento, en cambio, la prioridad era la educación popular, la lucha para erradicar el analfabetismo.

Sarmiento se inspiró en el modelo norteamericano. Se basó, por ejemplo, en las ideas de Morgan, ministro de gobierno de Nueva York que señalaba la importancia de la educación universal, y de Randall, encargado de compilar el código de las leyes sobre educación.¹⁵ En forma virulenta Sarmiento le responde a Alberdi que para realizar ciertos trabajos manuales es importante saber leer. Al respecto le dice:

¡Para manejar la barreta se necesita aprender a leer, abogado Alberdi! En Copiapó se paga 14 pesos al barretero rudo, palanca de demoler ciegamente la materia; y 50 pesos al barretero inglés que, merced a saber leer, se le encomiendan las cortadas, socavones y todo trabajo que requiera el uso de la inteligencia. ¡Para manejar el arado se necesita saber leer, periodista-abogado! Sólo en Estados Unidos se han generalizado los arados perfeccionados, porque sólo allí el peón que ha de gobernarlos sabe leer. En Chile es imposible por ahora popularizar las máquinas de arar, de trillar, de desgranar el maíz, porque no hay quien las maneje, y yo he visto en una hacienda romper la máquina de desgranar en el acto mismo de ponerla en ejercicio.¹⁶

¹⁴ SARMIENTO, Domingo Faustino, *Las ciento y una (Quinta de las ciento y una. ¡Ya escampa!)*, en ALBERDI, J. B. y D. F. SARMIENTO, *La gran polémica nacional*, 1ª ed., Buenos Aires, Leviatán, 2005, p. 250.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 254-255.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 255-256.

Inclusive Sarmiento sostenía que para poder hachar también es necesario saber leer. Al respecto sostiene: “el pueblo norteamericano es el único en la tierra que sabe hachar, porque es el único que sabe leer”¹⁷. De esta manera, Sarmiento señalaba que la instrucción del trabajador era esencial a la hora de realizar trabajos manuales.

IV. LA FÓRMULA PARA FORMAR UNA NACIÓN PRÓSPERA

Considero, como ya he señalado anteriormente, que analizar las ideas de Alberdi y Sarmiento con respecto a la educación nos ayuda por un lado a entender sus ideas políticas y, por el otro, a reflexionar sobre los elementos que deben estar presentes a la hora de querer constituir una Nación próspera. Es cierto que para poder analizar todo proceso histórico, para poder explorar toda idea ligada al pasado, primero es necesario tener en cuenta el contexto y los valores que en la época regían. De esta manera, probablemente no se podrá juzgar con parámetros del siglo XXI las ideas desarrolladas en el siglo XIX. Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, es preciso señalar que la historia no debe ser considerada como una disciplina que sólo analiza el pasado, como una disciplina abstracta que no tiene ningún tipo de conexión con el presente. La historia debe ser considerada como una herramienta que nos ayuda a analizar y comprender el presente y realizar cierta proyección, cierto análisis sobre el futuro. Ese debe ser el propósito de la historia.

Tras considerar las ideas de Alberdi y Sarmiento me planteo los siguientes interrogantes: ¿Cómo se construye una Nación próspera? ¿Se construye solamente sobre la base de una población altamente instruida? Estimo que para que exista una Nación próspera es necesario que su población tenga cierto grado de instrucción. La instrucción era una cuestión prioritaria en el siglo XIX, lo es en la actualidad y lo será en el futuro. Una población sin instrucción nunca podrá crear una Nación próspera. En el siglo XIX, Sarmiento entendía que saber leer calificaba a un trabajador manual. ¿Qué podríamos decir en la actualidad donde las computadoras portátiles de avanzada tecnología inundan los estantes de las casas de electrodomésticos?! Más que nunca se siente que quien no maneje herramientas informáticas, quien no maneje Internet, quedará

¹⁷ *Ibid.*, p. 256.

aislado en una sociedad en la cual la comunicación a través de medios tecnológicos cada vez adquiere más importancia. De hecho, la mayoría de las búsquedas laborales (incluidas aquellas dirigidas a trabajadores manuales) se realizan a través de Internet (sea a través del correo electrónico o a través de una página Web). En la actualidad, no sólo hay que conformarse con erradicar el analfabetismo sino que además hay que garantizar que todos aquellos que estén cursando sus estudios primarios puedan aprender herramientas informáticas y tener acceso a computadoras.

Ahora bien, en el siglo XIX el progreso de una Nación no dependía solamente de la instrucción de su población. El progreso de una Nación no depende solamente de la instrucción de su población en la actualidad. La existencia de una población con un alto grado de instrucción es condición necesaria pero no suficiente para formar una Nación próspera. Si se tiene una población con un alto grado de instrucción pero sus miembros no se sienten parte de un destino en común, si no se sienten parte de un proyecto de nación, si no tienen interés de consolidar un proyecto colectivo, sólo existirá un conjunto de individuos que a lo sumo podrán tener éxito en sus vidas privadas pero que nunca formarán parte de un proyecto nacional, nunca constituirán una Nación próspera.

Estimo que para formar una Nación próspera es necesario que su población, además de conseguir tener un alto grado de instrucción, adquiera determinados hábitos, determinadas costumbres. Esos buenos hábitos no necesariamente se apprehenden solamente mediante la instrucción formal. Debe haber una toma de conciencia por parte de la población. Es tarea del estadista, del gobernante, fomentar esos buenos hábitos.

El progreso de una Nación depende en parte de las virtudes cívicas de sus ciudadanos. El respeto al prójimo, a la patria, al patrimonio cultural, a la cultura del trabajo, por ejemplo, son hábitos nobles que no se desarrollan solamente mediante la instrucción. Esos valores están ligados a la costumbre, a la práctica concreta de hábitos nobles.

La existencia de una población con determinado grado de instrucción y la observancia de determinados hábitos nobles por parte de ella son los elementos necesarios para formar una Nación próspera. Es labor del estadista considerar ambas cuestiones.

Es deber del gobernante concientizar a su población que la fórmula para formar una Nación próspera es: *adecuado nivel de instrucción + virtudes cívicas*.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ALBERDI, Juan Bautista, "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", 1ª ed., en *Grandes Obras del Pensamiento 19*, Buenos Aires, Losada, 2008.

ALBERDI, Juan Bautista, "Cartas Quillotanas", en ALBERDI, J. B. y D. F. SARMIENTO, *La gran polémica nacional*, 1ª ed., Buenos Aires, Leviatán, 2005.

SARMIENTO, Domingo Faustino, "Las ciento y una", en J. B. ALBERDI y D. F. SARMIENTO, *La gran polémica nacional*, 1ª ed., Buenos Aires, Leviatán, 2005.

Fecha de recepción: 3-5-2012.

Fecha de aceptación: 15-12-2013.

Actualidad
universitaria

Una breve presentación del profesor Paulo Bonavides en oportunidad de recibir su doctorado *honoris causa* de la UBA

RICARDO RABINOVICH-BERKMAN*

Paulo Bonavides nació el 10 de mayo de 1923 en la árida ciudad de Patos, en el profundo desierto de Paraíba, tierra de inmigración de cristianos nuevos y de gente valiente. Fueron sus padres Fenelón Bonavides y Herminia Femandes Bonavides. Con su esposa Doña Yeda, compañera permanente de toda la vida, tanto que hasta se colocaron los marcapasos juntos, tuvieron siete hijos, de los cuales uno los precedió en la partida, generando un dolor que los acompañaría siempre.

A los 20 años, ingresó en la Facultad Nacional de Derecho de la Universidad Federal de Río de Janeiro. Era el Brasil movido de la II Guerra Mundial. Poco antes había egresado de esos mismos claustros jurídicos cariocas otro gigante nordestino, Jorge Amado. Y al mismo tiempo que Don Paulo entraba a estudiar Derecho en Río, lo hacía en Recife una gloria más del Nordeste brasileño, Paulo Freire.

Con ambos compartiría Bonavides aspectos de su personalidad. Con Amado, su quemante preocupación por la condición humana. Con Freire, la pasión pedagógica. Con los dos, la idea de que nada puede estar encima de la dignidad humana, y que la ciencia jurídica sólo tiene sentido si es, como decía el texto de Hermogeniano recopilado en el *Digesto*, “por causa de los seres humanos”.

Don Paulo realizó parte de sus estudios de grado en Harvard, y desde 1950 comenzó a dar clases de Sociología en un instituto secundario. En 1951 empezó a enseñar en la Universidad de Heidelberg, y cinco años después ingresó como Profesor Asistente de Introducción al Derecho

* Profesor Titular Regular de Historia del Derecho, Facultad de Derecho (UBA).

UNA BREVE PRESENTACIÓN DEL PROFESOR PAULO BONAVIDES EN OPORTUNIDAD
DE RECIBIR SU DOCTORADO HONORIS CAUSA DE LA UBA

RICARDO RABINOVICH-BERKMAN

en la Universidad Federal de Ceará, que sería su casa desde entonces. En ella se doctoró en 1958, con su tesis “Del Estado Liberal al Estado Social”, y ganó la cátedra de Teoría General del Estado.

Desde 1978, al crearse la Maestría en Derecho, tuvo a su cargo la materia Filosofía del Derecho. Mientras tanto, nuevas casas de altos estudios del mundo se honraban de recibirlo. Entre ellas, la Universidad de Köln, la Universidad de Tennessee y la Universidad de Coimbra.

En 2010, se incorporó al cuerpo de Profesores de la Modalidad Intensiva de Cursos para el Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que tengo el orgullo de dirigir.

Se inauguraba, de ese modo, un lazo que hoy cuaja en esta merecida distinción que se le otorga, y que se suma a los Doctorados *Honoris Causa* dados ya por las Universidades de Lisboa, Federal de Río de Janeiro, Nacional de Córdoba, Inca Garcilaso de la Vega y de Fortaleza, y a las numerosas distinciones que jalonan su brillante vida académica.

El profesor Paulo Bonavides, que siempre ha expresado su admiración y su afecto por la Universidad de Buenos Aires, quedará así para siempre ligado a esta Casa, para orgullo de la misma, cuya vocación de centro convocante del saber mundial y de baluarte de la dignidad humana mucho se enaltecen con esta adquisición.

Fecha de recepción: 6-11-2013.

Fecha de aceptación: 14-11-2013.

**Palabras porteñas: una *laudatio*
al Prof. Dr. Paulo Bonavides**
*Obertura sobre naturaleza y cultura
en nuestro jurista Decano*¹

RAÚL GUSTAVO FERREYRA²

Señor Vicedecano de la Facultad, Prof. Dr. Alberto Bueres; Sr. Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará, Prof. José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque; Sr. Presidente de la Fundación Paulo Bonavides, Prof. Dr. Paulo Aragão; Sr. Profesor Dr. Ricardo Rabinovich; Sr. Prof. Dr. Alberto Ricardo Dalla Via; profesores; colegas; alumnos y alumnas; ciudadanas y ciudadanos: constituye un honor presentar estas palabras laudatorias. La brevedad es un imperativo porque todos deseamos deleitarnos con la *lectio doctoralis* “Os Três Universos de Liberdade na Evolução do Estado”.³

He decidido presentar diez notas, diez afirmaciones condensadas sobre la obra y personalidad del Maestro. Deliberadamente prescindiré de descripciones mayores sobre su trayectoria, porque prefiero unirme al pensamiento que nutre estas líneas, es decir, tratar de presentar a un gran hombre en el mundo. La pretensión sincera –como se apunta: se corre el riesgo de aislar y no pronunciar determinadas y concluyentes descripciones del itinerario académico– consiste en mostrar a un “inte-

¹ Versión escrita de la disertación oral pronunciada el día 1º de octubre de 2013, en el marco de la entrega del doctorado *honoris causa* de la Universidad de Buenos Aires a Paulo Bonavides. El acto se desarrolló en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho.

² Profesor titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, UBA.

³ Por razones de salud, el Maestro Bonavides no pudo leer, en persona, el texto citado. Felizmente todos los asistentes dispusimos del escrito en la misma ocasión del evento. Con igual felicidad, recibimos luego la noticia sobre la transitoriedad del malestar que había impedido la lectura.

lectual brasileño, nordestino y sudamericano”; su forja, desarrollo, perfeccionamiento e influencia. En diez minutos trataré de expresar diez ideas cuya única finalidad es obsequiar al Maestro, en reciprocidad, aunque ésta nunca pueda ser completa de mi parte.

1. UNIVERSIDAD Y AMÉRICA DEL SUR

La Universidad de Buenos Aires, por unanimidad de sus autoridades, ha dispuesto conceder uno de los más altos honores al eminente jurista Don Paulo Bonavides; nacido en la ciudad de Patos, en el Estado de Paraíba, Brasil, hace poco más de noventa años. Su formación, desarrollo, producción, competencia, rigor e influencia han sido, seguramente, los principales datos computados por el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires para otorgarle el doctorado *honoris causa*.

Debo señalar en este elogio académico, además, que esta “distinción académica” también distingue, promueve y califica la fraterna y fecunda relación bilateral entre la República Federativa del Brasil y la República Argentina. De modo sustantivo, brasileños y argentinos tenemos en común el fraterno futuro, el solidario presente en el marco racionalmente individuado de (y por) nuestras propias individuales comunitarias. Distinguir a un jurista brasileño no es un mero síntoma de comunidad; se trata, en verdad, del más perfecto y armonioso diálogo académico en América del Sur (siempre con “d” en homenaje a Juan Bautista Alberdi [1852],⁴ jurista pionero, en plena región sudamericana).

Entre la infinidad de tangos que representan a América del Sur, resalta uno con letra de Fernando Solanas y bonita música de Astor Piazzolla, “Vuelvo al Sur (circa 1980)”: “...Llevo el Sur, como un destino del corazón; soy del Sur, como los aires del bandoneón. Sueño el Sur, inmensa luna, cielo al revés (...) Quiero al Sur, su buena gente, su dignidad...” (hay disponible una versión de Caetano Veloso). Don Paulo Bonavides es nuestro jurista Decano: el más antiguo de toda la comunidad suda-

⁴ Por todos: ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivados de la ley que preside al desarrollo de la civilización en América del Sur y del Tratado Litoral de 4 de enero de 1831*, 2ª ed., corregida, aumentada de muchos párrafos y de un proyecto de Constitución concebido según las bases propuestas por el autor, Valparaíso, Imprenta del Mercurio, Santos Torner y Cía., 1852; hay una versión disponible en la Biblioteca Nacional de Río de Janeiro.

americana, una comunidad de casi 400 millones de personas, que habitan un territorio maravilloso, problemático, encantado y muchas veces mágico de casi 18.000.000 de kilómetros cuadrados. Que hablan, básicamente, dos lenguas. Allí, en dicha comunidad, Don Paulo es el elegido. Porque apodamos “antiguo” a todo aquel ser que se deriva, que fluye, desde hace mucho tiempo.

Dejo constancia escrita inevitable, afectuosa y necesaria: conocí a Don Paulo merced al eminente y distinguido jurista Prof. Dr. Diego Valadés; fue él, Diego, quien nos puso en contacto, en el mismo final del siglo XX, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México.

2. NATURALEZA Y CULTURA

Por amor a la claridad y para gozar de la comprensión inmediata del auditorio, mencionaré –discretamente– que concibo a la “naturaleza” como el estado de cosas existente en nuestro mundo, antes que el *homo* fuese *sapiens*; colección de cosas naturales: animales, vegetales, minerales; materia con su propiedad universal: la energía. Y apodo “cultura”, con semejante discreción y concreción, a todos los estados de cosas, concretos y abstractos, inventados, descubiertos, en fin, puestos en el mundo por el hombre desde que ha sido *sapiens*.

3. NATURALEZA

Con sus lozanos noventa años, Don Paulo es un prodigio del mundo natural. Recientemente se ha afirmado, mejor dicho, se ha insinuado, se ha conjeturado –porque el hombre siempre conjetura y refuta– que desde tiempo inmemorial han habitado este mundo –o uno bastante semejante, si acaso no fuese o no se tratase del mismo– mucho menos de 100.000 millones pero mucho más de 50.000 millones de seres humanos. También se ha dicho que más de la mitad murió al nacer o prontamente al crecer; Johann Wolfgang von Goethe, en su *Fausto* (1808), lo anunció con belleza y sin dramatismo: “...todo cuanto existe en la tierra debiera perecer...”

Una ínfima cantidad de humanos ha logrado superar, con soberana lozanía corporal y vigorosa estructura de sus pensamientos, la barrera,

la frontera, casi el más allá (...) de los noventa años, y aún “se encuentran aquí”, vivientes en nuestra ferviente materialidad. Don Paulo lo logró. Su mujer, Doña Yeda, compañera infaltable e infatigable en todo su itinerario, también ha superado los ochenta años. Juntos han construido, con naturalidad, en pleno nordeste brasileño, una gran familia, con siete hijos y muchos nietos.

4. CULTURA

Don Paulo se graduó como Bachiller en Ciencias Jurídicas y Sociales en 1948 en la antigua *Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil*, hoy *Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro*. Diez años más tarde obtendría su plaza como catedrático (Teoría general del Estado).

- Escribió más de dos decenas de libros.
- Estudió y fue reconocido como profesor distinguido, emérito, visitante de universidades brasileñas, europeas y norteamericanas.
- Elaboró centenares de notas, ensayos, artículos. Uno de sus últimos ensayos, que lleva como atrayente título *As bases principiologicas da responsabilidade do Estado*, ha sido publicado en el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, editado por el Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2012, número 16, pp. 61-67.
- Hizo gran cantidad de recensiones bibliográficas de otras obras; otros también han escrito sobre su propia obra.
- Recibió medallas, premios, todo tipo de distinciones, que pueblan materialmente sus escritorios y bibliotecas.
- De entre los libros que prologó, el número treinta fue, en 2012, precisamente, una obra del autor de estas letras: *Constituição e direitos fundamentais: um enfoque sobre o mundo do direito*, traducción al portugués de Carolina Machado Cyrillo da Silva y David Leal da Silva, Porto Alegre, Linus, 2012.
- Pronunció enorme cantidad de dictámenes legales, opiniones jurídico-constitucionales.
- Obtuvo más de cincuenta membresías a instituciones científicas en Brasil, América y Europa.

- Recibió el doctorado *honoris causa* por la Universidad de Lisboa; por la Universidad de Fortaleza, por la Universidad Federal de Río de Janeiro (2013; en dicha oportunidad tuve el privilegio de intervenir, en el elogio “Palabras cariocas”, junto al distinguido y eminente jurista profesor Dr. Luis Roberto Barroso). A estos honores hoy se suma la Universidad de Buenos Aires.
- Dio, impartió, dijo, pronunció, en fin, disertó y compuso cientos de clases, lecciones sobre Derecho Público, filosofía e historia en Brasil, América y Europa. En pleno enero de 2013, conmovió en una lección magistral a cientos de juristas de América del Sud; una “Oración a la paz, desde Buenos Aires” fue el respetuoso comentario que me permitió alcanzar al Maestro, luego de su disertación en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la UBA.

5. LOS FRUTOS

Llamo así al resultado de casi setenta años de investigación, estudio y reflexión. Muy pocos juristas –alcanzan los dedos de las manos para contarlos– han tenido la generosidad y posibilidad de desplegar su tarea por siete décadas. Correspondería, pues, apodar “resultados de la obra bonavideana”, porque por sus frutos se puede conocer al hombre y su mundo.

Las más importantes categorías del Derecho Público han sido abordadas por Bonavides. El “Estado”, la “democracia”, el “poder”, la “constitución y su propia historia”, la “división del poder”, el “control del poder”, la variación o “reforma de la constitución”, la “teoría de los derechos y deberes fundamentales”. Todo ha sido inventariado, todo ha sido estudiado.

Paulo Bonavides, en todas sus obras, ha trabajado de primera mano con fuentes francesas, italianas, portuguesas, estadounidenses, argentinas y alemanas. Ha tenido una especial consideración con alemanes y argentinos; en relación con la lengua alemana, Paulo Bonavides tal vez sea el constitucionalista sudamericano que con mayor intensidad y profundidad haya presentado en nuestra región la dogmática alemana y la dogmática “panalemana”: Georg Jellinek, Rudhof von Ihering, Hans Kelsen, Herman Heller, Gustav Radbruch, Fiedrich Müller, Konrad

Hesse, Peter Häberle, entre otros, integran una lista de cerca de treinta juristas, cuyo análisis crítico y horizonte de proyección traza en su propia obra. Son pocos los dogmáticos constitucionalistas sudamericanos que traducen, leen y que interpretan, a su vez, a la dogmática alemana (y panalemana) en su presentación original. En relación con los constitucionalistas argentinos, Bonavides también refiere e introduce la obra de Germán J. Bidart Campos y Jorge Vanossi, entre otros. En definitiva: la dogmática alemana de los siglos XIX y XX, junto con la argentina, son un mojón ineludible en la propia interpretación y trayectoria del Maestro elogiado.

La obra bonavideana es equilibrada. Si fuese menester redondear en pocas oraciones sus “líneas de investigación” a lo largo de su extensa carrera académica, se podría decir, primero, que con relación a la “libertad ciudadana” siempre ha intentado erigirla amplia, generosa, abierta, que pueda ser disfrutada por todos; segundo, que respecto a la autoridad, ha planteado que ésta sea servicial, efectiva, controlada, contenida y detalladamente reglada.

No es adecuado elegir un párrafo, una página, un libro de un autor prolífico como Don Paulo. Porque ha escrito decenas de miles de párrafos, miles de páginas y decenas de libros. No obstante, si se insistiese, elegiría su *Curso de Direito constitucional*, una maravilla de la exposición académica por su técnica clara y concisa. Publicado originariamente en 1980, se acerca sin prisa ni descanso a su 30ª edición actualizada. Una obra colosal por la calidad de la disertación, la penetración del análisis, la seriedad en la presentación y discusión de los temas y problemas. Bonavides ha consultado, en forma directa, cerca de un millar de fuentes para construir su *Curso de Direito constitucional*, que integra una trilogía con su *Teoría constitucional da democracia participativa* (2001) y *Do país constitucional ao país neocolonial* (1999).

En la edición del año 2010 del *Curso de Direito constitucional*, nuestro homenajeado señala lo siguiente, que leeré textualmente para ilustración de todos:⁵

⁵ Ruego compasión del auditorio cuya lengua nativa es el portugués por mi dicción oral en dicha lengua.

Vive o direito constitucional a era normativa dos princípios. Em verdade compõem eles a plataforma moral e jurídica do positivismo, que pôs abaixo em distintas províncias do direito a hegemonia civilista da matriz romana, e ao invés de ordenações e códigos, fez prevalecer constituições na regência e organização do Estado e da Sociedade. E como isso as constituições, que ontem foram apenas direito natural, hoje são, por inteiro, direito positivo (26ª edição, Malheiros editores, São Paulo, p. 5).

6. IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO

Desde hace siglos, se presenta la magnífica discusión entre positivismo y iusnaturalismo. No tomaré partido aquí por ninguna de las dos corrientes, aunque se conozca el grado de mis afiliaciones que, en este caso, carecen de relevancia.

7. NORMATIVISTAS

Toscamente presentados, un grupo de ellos, los positivistas, sostienen que el Derecho es puramente una creación humana. Un producto convencional, que no se debe encontrar necesariamente ligado, presupuestado o vinculado a la moral. Es más relevante la existencia del orden jurídico, antes que su justicia, porque la principal finalidad del Derecho es la paz.

8. IUSNATURALISTAS

También tosca y rudimentariamente, un grupo de ideas iusnaturalistas sostiene que el Derecho natural fluye del orden de la naturaleza, no del social generado por el hombre. Y que el Derecho se encuentra unido a la moral: la justicia es más importante que la existencia del propio orden jurídico.

9. IDEAS CONFRONTADAS

Son ideas diferentes, quizá sobre objetos diferentes. La discusión de fondo, y también la de forma, posee constituyentes ontológicos, episte-

mológicos, lógicos y gnoseológicos imposibles de presentar aquí. Por otro lado, no es el fin de esta contribución.

Propicio otra observación para nutrir, condensadamente, el propio tiempo y espacio de este elogio. El debate entre las dos corrientes, en algún sentido, nos devuelve a todos al “momento originario”, el mismo momento en que el hombre comenzó a razonar. ¿Hace 200.000 años? No se sabe con exactitud. Sin embargo, se me permitirá incluir aquí una imagen bien potente, una metáfora confesadamente romántica. Quizá, hace miles de años un varón y una mujer, en el momento originario, sentados frente al mar, en fortaleza, se hicieron una de estas dos preguntas o las dos al mismo tiempo: ¿Cómo es la naturaleza? ¿Cómo es el varón (la mujer) que tengo al lado?

La respuesta a cada una de las inquietudes disparará, entre otros aspectos, si los estudios cosmológicos precedieron a los antropológicos o viceversa. Es imposible, además, intentar una definición de la disputa entre iusnaturalistas y iuspositivistas; sin embargo, en algún momento se debe elegir una consigna y un contenido argumental. La respuesta a cada una de las inquietudes nos hará más o menos positivistas, o más o menos naturalistas, porque ortodoxos son solamente aquellos que creen poco en el cambio y en su dialéctica intrínseca: uno de los fundamentos de la vida de los humanos.

10. UNIÓN

La trayectoria de Don Paulo nos permite un entreacto. Y aunque no resuelve las inquietudes de las corrientes afiliadas, sí genera una sonrisa abierta y un pensamiento lúcido.

Veamos:

- a) Para los iusnaturalistas, Don Paulo es el resultado y desarrollo magnífico del orden natural, que todo lo regla por intermedio de Dios, o quien acaso lo haya reemplazado en el acto de la “creación” o simplemente la propia combinación del propio estado de cosas naturales.
- b) Para los positivistas, Don Paulo es el resultado de un orden creado maravillosamente por el ser humano.

Por un momento, al menos en este elogio, ambas corrientes deberán hacer diez minutos de silencio y escucha; no regir sus discusiones magníficas y excelsas por diez minutos.

Percibir y pensar a la naturaleza.

Pensar y percibir la dignidad de la razón humana.

Porque, sin duda que la empantane, al menos por los diez minutos de esta narración, naturaleza y razón, orden natural y orden creado por el hombre se unen y se reúnen una y miles de veces, inseparable e inextricablemente, en la persona de nuestro Maestro.

¡*Sursum corda*, Don Paulo! Por su tarea como jurista al hilvanar la teoría de los sistemas del Derecho, su ordenación y, ulteriormente, el orden de sus prescripciones. Por su tarea como profesor clarividente, al presentar de modo firme y permanente nuevas “políticas jurídicas” para mejorar la convivencia de la comunidad. Finalmente, por su humanismo: tolerante, plural, indeclinable e insobornable.

Muito obrigado por sua atenta e paciente recepção dessas palavras.

Fecha de recepción: 6-11-2013.

Fecha de aceptación: 14-11-2013.

Los tres universos de la libertad en la evolución del Estado

PAULO BONAVIDES¹

El otorgamiento de este premio de doctor *honoris causa* por la gloriosa Universidad de Buenos Aires verdaderamente me conmueve y me hace sentir sumamente agradecido.

Y digo que esta Universidad es gloriosa porque ninguna república, ninguna Facultad de Derecho, ninguna institución docente en el mundo tuvo la honra de graduar, en sus salas académicas, tantos presidentes constitucionales de una Nación como los que la UBA graduó, y Ricardo Rabinovich, uno de vuestros catedráticos, resaltó, en el prólogo de uno de los libros de la monumental Colección titulada *Reflexiones sobre Derecho Latinoamericano*, de la iniciativa de los doctorandos de esta Casa.

Además de lo expuesto, me da gusto resaltar que entre las catorce personalidades que gobernaron la República Argentina y obran en los cuadros estudiantiles de vuestra Universidad, conforme lo destacó aquel eminente Profesor, sobresale la figura incomparable de Saavedra Lamas, el primer Premio Nobel de América Latina.

Pertenecer, pues, a una Universidad como esta, haber ingresado a su colegio de doctores honorarios, compartir la distinción de frecuentar la tribuna docente, ¡no sólo condecora un currículum sino que, a la vez, recompensa una vocación!

Hete aquí el juicio que hago de este homenaje y el sentimiento que me despierta en el ánimo agradecido el título que me otorgan.

¹ Bachiller en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional de Derecho de la Universidad de Brasil (1948). Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Ceará. Doctor *honoris causa* de la Universidad Federal de Río de Janeiro y la Universidad de Buenos Aires, entre otras academias. Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Ceará.

Sentimiento que traduce de mi parte el mismo afecto, la misma simpatía, la misma admiración que Rui Barbosa, el fundador de nuestra república constitucional luego de la caída del Imperio, tenía por el pueblo argentino y por la patria del Libertador San Martín.

Buenos Aires, capital porteña, dos veces le abrió las puertas de la hospitalidad al acoger, con la generosidad de su corazón fraterno, a quien fue en Brasil el preceptor constitucional de nuestras libertades públicas y de nuestros derechos fundamentales.

La primera vez, en 1893, como perseguido de la dictadura de Floriano, que conspiraba para quitarle la vida.

La segunda vez, como embajador plenipotenciario de la Nación brasileña en los festejos conmemorativos del centenario de la independencia de vuestra Patria, ocasión en que pronunció en esta catedral de la ciencia del Derecho el célebre discurso sobre la paz, la guerra y la neutralidad.

Sus palabras fulminaron la conflagración de 1914 como un crimen contra la humanidad, quedando grabadas en los anales de esta academia, donde Rui Barbosa realizó el discurso hace cerca de cien años.

Si ya les hablé tanto del brasileño que más enalteció a la Argentina, elogiándole los valores de civilización y cultura, fue porque toda la doctrina de mis libros en materia constitucional fundó las primeras raíces de inspiración en el pensamiento de libertad y en la pedagogía de constitucionalidad de quien en Brasil se reveló, como ya se dijo, insigne jurisconsulto y maestro de los maestros.

Al escribir en 1958 la tesis del concurso de cátedra, el espejo donde vi, en el rostro del liberalismo, el ocaso de una hegemonía de dos siglos, no fue otro sino la *Oração aos moços* –“Oración a los Jóvenes”–, obra prima de elocuencia, de arte literario, de pensamiento social, de doctrina política. La lectura de esa pieza nos lleva a colocarlo entre los publicistas que más temprano presintieron el advenimiento del Estado Social.

Este vino a humanizar con la ley y la justicia las relaciones del capital y del trabajo. Y, así, inaugurar la era del constitucionalismo social, donde brotó en la contemporaneidad del siglo XXI, la teoría que funda la república de la democracia participativa y de la concreción de los derechos fundamentales sobre las bases de la normatividad de los principios.

La evolución constitucional de las primeras décadas del Tercer Milenio me transmite la impresión optimista de que en un futuro no muy remoto nos depararán instituciones reformadas y legítimas de una nueva era emancipadora.

Sin embargo, ese camino rumbo a la república del porvenir únicamente sucederá si los timoneros de turno pueden asociar y asimilar, por vía dialéctica, los valores de emancipación que yacen en los tres universos de la libertad: el de la libertad antigua, una tesis: la colectividad; el de la libertad moderna, una antítesis: la persona humana, el individuo. Allí, Platón y Hegel; aquí, Sócrates y Cristo. Pero, a partir de ahí el tercer universo –de la síntesis– abarca el género humano, destinatario de estas reflexiones.

Desde el punto de vista conceptual, la evolución del Estado ya conoció, por lo tanto, dos universos de la libertad, que un publicista genial del liberalismo clásico del siglo XIX, Benjamín Constant, sin percibir, quizá, el tenor de universalidad, los calificó debajo de la designación de libertad antigua y libertad moderna.

El primer universo, el del Estado-ciudad o Ciudad-Estado, fue el de Grecia.

Culminó en Atenas con la democracia, en el siglo de Pericles, y en Roma con la república, en el siglo de Cicerón.

La Roma imperial puso término, sin embargo, a ese primer universo de la libertad.

Y a continuación, la sombra de la servidumbre feudal, la noche de diez siglos que fue la Edad Media para la civilización, al decir de Michelet, marcó el interregno entre los dos universos de la libertad: el de la antigüedad y el de la modernidad.

Comienza el Estado Moderno, en el Occidente, con la soberanía de las realezas, con el absolutismo de las monarquías de derecho divino, antecesoras del segundo universo que emergió en la Inglaterra de la “Gloriosa Revolución” de 1680, y, luego, en el siglo XVIII, con la Constitución de Filadelfia y las Constituciones de la Revolución Francesa de 1791 y 1793, hasta expandirse, por último, en España de 1812, con la Constitución de Cádiz.

En ese segundo universo, la libertad, al comienzo, más simbólica que efectiva, vive su primer período. Tiene lugar en Constituciones programáticas y únicamente concreta las premisas de la reorganización jurídica de la sociedad civil cuando ingresa en los códigos del Estado liberal.

El segundo universo de la libertad en la organización del Estado Moderno se condensa en esta sinopsis: soberanía nacional, soberanía popular, forma representativa de gobierno, democracia indirecta, separación de poderes, presidencialismo, parlamentarismo, federalismo, sistema de partido; todos esos componentes políticos recorren, atraviesan y padecen, en la mayoría de los Estados contemporáneos, la crisis constituyente de las instituciones.

Pero, según nuestro parecer, el constitucionalismo del siglo XXI nos coloca en la víspera de inaugurar el tercer universo de la libertad.

Son presagios de la nueva era: la democracia participativa de un constitucionalismo en que prepondera la normatividad de los principios; un constitucionalismo de dos ciudadanía: la ciudadanía política, sin duda, la más importante herencia del liberalismo, y la ciudadanía social, dádiva emancipadora que la doctrina del Estado social nos legó. Con ella se abrió la larga arteria por donde los derechos fundamentales de las cinco dimensiones ya proclamadas han de circular en la estela de su concretización, en ese camino para la nación globalizadora del porvenir.

El tercer universo de la libertad se proyecta, así, en la doctrina como aquel que establecerá el primado del constitucionalismo planetario, de la paz, de la justicia, de la dignidad y de la elevación moral del ser humano. En breve, llegará el momento de transitar de la utopía de hoy a la realidad de mañana.

La aurora de ese tercer universo despunta por obra del pensamiento y de la prédica de los publicistas que confían en la legitimidad que redime, la cual no podrá ser otra que la de la democracia y de la paz como derechos fundamentales de las próximas dimensiones.

Ellos han de gobernar toda la familia humana, todos los pueblos, todas las naciones en una alianza de perpetua solidaridad y en una relación recíproca de eterna fraternidad.

Para ello, la grande *polis* del futuro convocará la constituyente de los pueblos, aquella que tendrá que promulgar, con la unidad de sus valores, con la comunión de sus ideas, con la validez de sus principios, la Carta Magna de la humanidad.

De esos tiempos de liberación ya nos acercamos dando, por ejemplo, los primeros pasos rumbo a la integración de las repúblicas del continente; un proyecto desde hace tiempo consolidado en la consciencia moral, política y social de nuestros pueblos hermanos.

Es hora de volver a la lección y al ejemplo de los Libertadores, que escribieron con su acción revolucionaria, los primeros códigos constitucionales del contrato social en el universo de la libertad moderna.

Nos transmite la evolución del constitucionalismo y de la doctrina, en las décadas iniciales del siglo XXI, la fuerte impresión de que el comienzo del tercer milenio tiene que crear, en el dominio político, instituciones más sólidas, de razón y legitimidad, capaces de anticipar la llegada de una nueva edad libertadora, provista del más alto tenor de universalidad.

No declinamos aquí el transcurso de una utopía, sino que pronosticamos el recorrido de una realidad.

Los tres universos de la libertad hacen en la evolución del Estado, en el transcurrir del tiempo, la nueva historia constitucional de una humanidad, que tenazmente busca crecer en libertad y concretizar en instituciones perennes, la carta de sus derechos fundamentales.

Quiero, a continuación, rendir a los queridos profesores Eugenio Raúl Zaffaroni, Jorge Reinaldo Vanossi, Raúl Gustavo Ferreyra, Ricardo Rabinovich-Berkman y Alberto Ricardo Dalla Via mi homenaje, mi aprecio, mi reconocimiento, mi gratitud, puesto que de ellos partió la generosa iniciativa de proponer la concesión de este honroso y magno diploma que tuvo la aprobación unánime del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires.

Hago extensivas las palabras *supra*, por igual, a todo el cuerpo docente y estudiantil de la UBA y a todos en esta Casa por haberme proporcionado hoy uno de los momentos existenciales más gratos y felices de mi vida, de mi devoción al magisterio, de mi empeño en cultivar las letras jurídicas.

Como conclusión, les digo:

La ceremonia de esta noche nunca la perderé de mi memoria, porque en la memoria habita la gratitud; gratitud que tiene en el alma de los que la poseen la eternidad del tiempo.

Señoras y señores, mis queridos amigos, profesores y estudiantes de la Universidad de Buenos Aires:

¡Muchas gracias!

Fecha de recepción: 6-11-2013.

Fecha de aceptación: 14-11-2013.

Bibliográficas

Reseña bibliográfica: *La estructura académica argentina. Análisis desde la perspectiva del Derecho a la Educación**

DAMIÁN RODRIGO PIZARRO**

INTRODUCCIÓN

La reseña bibliográfica que confeccionaré trata sobre la obra coordinada por el Profesor Titular del profesorado en Ciencias Jurídicas de nuestra Facultad de Derecho, Dr. Guillermo Ruiz, *La estructura académica argentina. Análisis desde la perspectiva del Derecho a la Educación*.

El libro mencionado no se sustancia en meras opiniones, citas o descripciones de tiempo y espacio de momentos de nuestra rica, discutida y politizada vida educativa, sino que también desarrolla interesantes líneas de investigación de los sistemas escolares, un estudio histórico de la estructura académica y desarrolla en cada caso los resultados de los vaivenes, desde la órbita práctica y normativa de cada caso.

Una interesante invitación hace su coordinador y coautores para transitar las aguas de nuestro sistema educativo con cierta y experimentada, mirada interdisciplinaria.

Si bien se trata de una obra colectiva, estamos en presencia de un coordinador entendido en la materia, ya que podemos decir que Guillermo Ruiz que es Doctor en Educación (UBA-ARG); *Master of Arts in Education* (UCLA-USA); Licenciado y Profesor en Ciencias de la Educación (UBA), además se desempeña como Profesor Titular Regular de las cátedras de “Teorías de la Educación y Sistema Educativo Argentino” de la Facultad de Psicología y de “Teoría y Política Educacional” de la

* Guillermo Ruiz (coord.), Buenos Aires, Eudeba, 2012.

** Abogado (UBA), Docente Universitario (UBA). Cursante de Doctorado en Derecho Constitucional (UBA), Cursante de carrera docente (UBA).

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, es también Investigador del CONICET, director del proyecto de investigación UBA-CyT: “Complejidad y segmentación de la estructura académica del sistema educativo: las reformas en la educación obligatoria y en la formación de docentes”, y puede encontrárselo en la sala de profesores, en los pasillos y aulas de la Facultad de Derecho dictando sus clases y conversando con sus alumnos.

EL SISTEMA EDUCATIVO

Como puede verse durante la cursada de Pedagogía con el profesor Ricardo Schmidt, hay una carencia de algunas investigaciones profundas sobre la escuela, más aún en la secundaria, y su función esencial en la producción de conocimientos, reproducción de valores y conformación general de las personas.

Este libro invita al lector a entrometerse en los vericuetos de la historia del sistema educativo argentino, y sustentar una cierta mirada crítica sobre sus efectos sociales e institucionales.

Tal como lo destaca la obra, se plantea la necesidad de profundizar el estudio y utilización de la sistematización, ya que se expresa que es algo en lo que no se trabaja en nuestras ciencias de la educación, por ello lo importante de encontrar una obra que lo aborda desde el punto de vista de la política educacional, de las ciencias o de la misma historia de los sistemas educativos; no existen precedentes de este objeto de estudio. Los estudios realizados sobre los mismos se fundaban en cuestiones que hacían más a la historia de las leyes y las instituciones educativas.

Desde cierta mirada de “*ordem e progresso*”, se plantea la conservación de otros trabajos realizados y receptados por nuestros educadores, que el libro allí menciona (Archer, 1977; Ringer, 1979; Green, 1990; Mueller, Ringer y Simon, 1992, y más recientemente Wiborg, 2009), así como la renovación de ese orden, con nuevas alternativas de autores y bibliografías.

Como puede leerse en la obra, se define al sistema educativo nacional como “...un conjunto de instituciones de educación formal a escala nacional, interrelacionadas entre sí y bajo el control y supervisión gu-

bernamental...”, sirviéndose también de los conceptos vertidos por Paviglianiti para conformar la estructura académica.

Tanto como puede verse en las citas doctrinarias y normativas mencionadas, leyes nacionales y en la misma Constitución Nacional y sus principios, como también en la bibliografía, la obra intenta abarcar la materia haciendo un corte transversal de aquellas cuestiones relevantes para el estudiante de Carrera, docentes y profesores universitarios, investigadores y estudiosos.

Las nociones mencionadas como categorías históricas y aquellas que hacen a la dimensión política y teórica de la educación son tratadas y abarcadas por los autores, desde su definición más de *lato sensu* hasta su real concepción práctica, como por ejemplo el concepto de *curriculum*, que también es abarcado por la mencionada noción sistemática y desde la estructura académica, con análisis globales y partiendo de ello como una prescripción estatal.

DESARROLLO

El libro en tratamiento es una obra colectiva que cuenta con un análisis pormenorizado de los institutos educativos que han trasuntado nuestra historia, y ello no puede hacerse sino a través de un estudio y desarrollo organizado y sistematizado de cuestiones cronológicas, doctrinarias y también conceptuales. La suma de ello hace que el modo en que se trata cada cuestión sea de extrema precisión, en su trato y descripción teórico-histórico-conceptual del sistema educativo argentino. Quizás este aspecto multidisciplinario del tratamiento de la obra es el que logra atraer a lectores abogados y profesores, sin entrar en la discusión acerca de si deben, pueden o merecen ser docentes, y permite acercar aún más sus profesiones. Es mi caso.

No sólo para comprender y profundizar el estudio de nuestra estructura académica, sino también para hacer un análisis historicista de nuestra actualidad educativa, la obra se propone el estudio de las ciencias de la educación.

La misma se halla dividida en objetos de estudio distintos, y los autores designados en cada caso afrontan el tema de trabajo de investigación.

El libro cuenta con un prólogo escrito por Martha Rodríguez, del programa de investigaciones en Historiografía Argentina de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, y luego una presentación escrita por el mismo Guillermo Ruiz donde se menciona la génesis de un documento de la cátedra Teorías de la Educación y Sistema Educativo Argentino, la constitución de proyectos de investigación en el marco de las programaciones científicas UBACyT 2006-2009 y 2010-2012, y cómo derivó ello en la continuidad de esos trabajos y la confección de esta obra que se reseña.

Ya adentrándonos en el cuerpo de la obra, hallamos el *Capítulo 1. La Institucionalización de la educación en sistemas escolares: su estructura académica*, en el cual Guillermo Ruiz desarrolla el estudio de los sistemas educativos modernos y de aquellos conceptos que devienen del contexto de organización de los Estados nacionales durante el siglo XIX. Se analiza históricamente los sistemas nacionales de educación, la gradación de las estructuras educativas y sus elementos esenciales, sus ciclos y etapas, diplomas y títulos, y cómo la educación debió responder a diversas funcionalidades y demandas populares "...por la celeridad del proceso en el largo plazo histórico y por la efectividad de la acción que conllevó enviar compulsivamente a la población infantil y adolescente a las instituciones ubicadas a lo largo de la estructura académica graduada y organizada sobre la base de un currículum unificado y diferenciado..." (pp. 13/4). Se pueden identificar en dicho trabajo aquellos aspectos convergentes desde una perspectiva histórica comparada:

- La responsabilidad pública, como contralor estatal nacional.
- La obligación del Estado para proveer educación se plasmó en las bases constitucionales nacionales.
- Obligatoriedad de cierto rango de estudios escolares.
- La ampliación del rango que se menciona en el punto anterior.
- La certificación de los saberes de los diferentes niveles educativos.
- La organización del currículum y las evaluaciones formales.
- La preparación y certificación de los docentes como el personal indicado y habilitado por la autoridad estatal para llevar adelante la instrucción formal y normalizadora.

En el segundo capítulo, a cargo de Guillermo Ruiz y Karina Marzoa, se desarrolla la *Conformación histórica de la estructura académica del sistema educativo en el marco de la organización del Estado Nacional*; en dicho capítulo los autores trabajan junto a un análisis político y normativo de aquellas políticas educativas originales que conforman el sistema escolar argentino. Como mencionamos en la presentación de esta reseña, los autores delimitan la importancia de la educación a la luz de las bases constitucionales y legales fundamentales.

Como se verá, en los próximos capítulos, los autores desarrollan los tres niveles de nuestro ordenamiento educativo desde fines del siglo XIX, no sólo desde el punto de vista normativo nacional sino también en cuanto a reglamentaciones locales y diferentes accionares gubernamentales.

El primer caso, en el *Capítulo 3. La organización de la educación primaria argentina. El devenir hacia la consolidación de una tendencia a la unidad*, las profesoras Karina Marzoa y María Laura Mauceri desarrollan su trabajo partiendo de la función central de la educación como una política de Estado, y, más propiamente, el Estado nacional, activo, paternalista y normalizador, dejando de lado la prescripción constitucional y avanzando sobre competencias de las provincias. Así se ubica a la educación primaria en la agenda política-educativa nacional, partiendo de ideas unitarias y centralistas, normalizadoras y uniformes; vale así la mención de la Constitución Nacional de 1826 que establecía que era el Congreso quien debía dictar los planes uniformes de instrucción pública. Cabe notar también que las autoras utilizan cuadros comparativos para explicar la evolución de la educación primaria.

En el capítulo siguiente, *La organización de la educación secundaria, normal y especial en Argentina*, la profesora Susana Schoo, partiendo del análisis de las diferentes opciones curriculares y académicas a lo largo de la vida de la enseñanza media en el sistema educativo argentino, da a conocer lo complejo e intrincado de su desarrollo histórico progresivo. Allí puede notarse la importancia que posee para los gobiernos la formación de las jóvenes generaciones e incipientes participantes en la vida política y económica de la Nación. Como indica la autora: “La educación secundaria fue sinónimo de aquella formación humanística, ‘para la vida’ y/o ‘preparatoria’ para seguir estudios superiores, y la enseñanza normal

vinculada con la formación primaria, la 'educación especial' fue entendida como toda instrucción por fuera de la enseñanza secundaria y normal, aglomerando así un conjunto de instituciones y tipos de formación diversos: comercial, industrial, educación de niños sordos y ciegos, entre otros" (p. 92). Así, como se mencionó, el capítulo aborda los orígenes y el desarrollo de las ofertas educativas, y se plantea, contando con gráficas comparativas, bajo tres ejes temáticos: 1. *La organización de la educación secundaria*; 2. *La escuela normal: la formación ciudadana a través de la señorita maestra*; 3. *La enseñanza especial: la escuela comercial y la enseñanza técnica*. En sus palabras finales y como síntesis puede sustraerse que "...la evolución en la cobertura de estos estudios muestra una histórica centralidad del Estado nacional en la oferta y la concentración de la matrícula en sus escuelas" (p. 136).

Por último, en este grupo de capítulos que nuclean los tres niveles educativos, en el *Capítulo 5. La organización histórica del nivel universitario según sus bases constitucionales y legales*, a cargo de los profesores Gonzalo Álvarez y Guillermo Ruiz, se trabaja sobre la educación universitaria, cuya génesis y desarrollo se diferencia notablemente de los niveles anteriores. Los autores, para referirse a la cuestión universitaria, parten de las bases constituciones de la educación, sin detenerse en aquellas discusiones y debates políticos y pedagógicos; se adentran en aquellas atribuciones que la Constitución Nacional le da al Congreso de la Nación y sus cámaras. Para ello, trabajan sobre las disposiciones constitucionales que versan sobre la educación y el sistema educativo, y las distintas políticas que organizaron la estructura académica. A saber: 1. *La educación en la Constitución Nacional*; 2. *Principios constitucionales de la educación superior*; 3. *La organización universitaria analizada en la función de la legislación original*.

En el capítulo sexto, Claudia Muiños, María Consuelo Ruiz, Susana Schoo y Guillermo Ruiz abordan el título *Redefiniciones académicas e institucionales del sistema educativo durante el primer peronismo: continuidades y componentes innovadores*, y desarrollan sus apreciaciones sobre la estructura académica del sistema educativo en las décadas de 1940 y 1950 que, como sabemos, fueron marcadas por la aparición de Perón en la vida política, social y cultural de nuestro país: "...a pesar de enmarcarse en un proyecto antipositivista, nacional y religioso, con estrecha vinculación entre los ámbitos formativos y del trabajo (características que se

diferenciaban del sistema educativo fundacional), durante este período se mantuvieron las opciones educativas tradicionales. Más allá de los cambios curriculares implementados, no se desmantelaron las modalidades educativas sino que se sumó un circuito de formación en el trabajo para obreros que se diferenció claramente de las ofertas técnicas preexistentes” (p. 169).

Los autores, en su intención de evidenciar las innovaciones introducidas en estos períodos, en los planos tanto institucional como académico del sistema educativo mencionan, como ejes de lectura, las redefiniciones en torno al derecho a la educación y el rol del Estado en este período (partiendo del Plan Quinquenal, la Reforma Constitucional de 1949 y la relación dada con la Iglesia, estudian la expansión de la cobertura del Estado sobre el sistema); también se dedican al estudio de las políticas curriculares en torno a los niveles primario y secundario, a través de los cuales se intentaba impulsar la política nacional. Por último, es necesaria la referencia a aquellas políticas de Estado que se dedicaron a la oferta y transformaciones en la enseñanza técnica y orientación profesional para obreros, en niveles superiores.

El cierre de la obra está en manos de los autores, expresando los *Balances y algunas conclusiones* obtenidos durante las investigaciones de los aspectos fundamentales e históricos de la organización de la estructura académica y la articulación de los niveles de enseñanza en los sistemas nacionales de educación.

CONCLUSIÓN

Como se ve, durante la cursada de la carrera docente, más precisamente en el módulo sobre Pedagogía Universitaria (Profesor Ricardo Schmidt), para conocer sobre la educación en nuestro país es necesario estudiar, hacerse el tiempo de recordar y profundizar la lectura de lo que hace a nuestra historia de la educación argentina. El libro aproxima al lector a esos conceptos, idas y vueltas, traspies de nuestra sociedad en la consecución de una educación cada vez más abierta y responsable, pero afectada muchas veces por la política, la represión y la burocratización.

Se indica en la obra que “...problematizar los aspectos vinculados con la conformación histórica de los sistemas educativos a través del

análisis de la organización de la estructura académica permite vislumbrar los modos en que fueron definidos los canales de circulación del conocimiento oficial a la vez que le otorga una perspectiva más compleja al estudio de las reformas actualmente en curso que transforman sucesiva y conflictivamente dicha estructura académica”.

Puede notarse en la obra cierta hipótesis, como también necesidad, de un proceso de internacionalización de ideas y modelos para la efectiva configuración de los sistemas educativos.

Para concluir, me sirvo en citar una de las conclusiones de Guillermo Ruiz, quien indica que “...la evolución de la estructura académica constituye un indicador muy importante de la canalización de la distribución de saberes socialmente significativos en la sociedad. Sus cambios estarían indicando la forma en que el Estado ha organizado y secuenciado la distribución de conocimientos en la población escolar, principalmente a través de la definición del rango de obligatoriedad y la conformación de diferentes circuitos educativos, en cada período histórico para diferentes grupos sociales”.

Como (ex)alumno de la asignatura “Teoría y Política Educacional”, regular del Profesorado de la Facultad de Derecho (UBA), puedo prestar el testimonio de haber visto a la obra en acción. No sólo trata todas las temáticas que el programa de la materia aborda, sino también aproxima al alumno a cuerpos normativos y a un detalle histórico de importancia y relevancia para comprender la materia, no como asignatura sino como esencial para la comprensión de nuestro sistema educativo. Ello, en el primer momento: un desarrollo y detalle soberbio; luego, una invitación a avanzar.

En lo personal creo en la obra y lo que cuenta, y por ello respeto su espíritu e intención de conformar ciertos conceptos y de formar a los lectores en la necesidad de lograr un sistema educativo argentino más transmisible, social y efectivo.

BIBLIOGRAFÍA

RUIZ, Guillermo, *La estructura académica argentina: análisis desde la perspectiva del derecho a la educación*, Buenos Aires, EUDEBA, 2012.

Biblioteca Nacional del Maestro en <<http://www.bnm.me.gov.ar/>> [última visita: 28-11-2013].

Información institucional y oficial de la obra en <<http://www.eudeba.com.ar/libro/estructura-academica-argentina-la>> [última visita: 28-11-2013].

Otros trabajos para el Módulo I presentados en carrera docente en <<http://modulounocarreradocente.wordpress.com/>> [última visita: 28-11-2013].

Reseñas educativas en <<http://www.edrev.info/>> [última visita: 28-11-2013].

Fecha de recepción: 20-10-2013.

Fecha de aceptación: 20-12-2013.

Pautas para la presentación de originales

Academia es una publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires orientada a promover y difundir estudios, discusiones, debates, reflexiones y trabajos sobre teoría e investigación en la enseñanza de las ciencias jurídicas, entre profesores, docentes e investigadores nacionales e internacionales.

Se recibirán para su publicación trabajos originales, inéditos o con escasa difusión en América Latina o España, actualizados y que signifiquen aportes empíricos o teóricos de singular relevancia. Las colaboraciones pueden ser artículos, ensayos, resultados de estudios e investigaciones, informes, reseñas de libros sobre enseñanza y aprendizaje del Derecho o temas afines. Las mismas no pueden estar postuladas simultáneamente en otras revistas u órganos editoriales.

El envío de un trabajo para su publicación implica, por parte de su autor, la autorización para su reproducción (salvo expresa renuncia), por cualquier medio, soporte y en el momento en el que se considere conveniente por la revista. Los originales entregados no serán devueltos.

Los autores, al postular un trabajo para su publicación en *Academia*, ceden todos los derechos de distribución y difusión de los contenidos de los mismos al Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA).

La recepción de una colaboración no implica asumir un compromiso de publicación. Los textos recibidos serán sometidos a evaluación por pares nacionales e internacionales especialistas en la temática, en parte externos a la entidad editora, bajo la modalidad doble ciego: anonimato de autores y examinadores durante el proceso de evaluación.

El proceso de evaluación consta de tres fases:

1) La **Dirección** y el **Consejo Editorial** seleccionarán y decidirán qué trabajos resultan relevantes y oportunos para ser sometidos a evaluación y para su posible publicación en *Academia* de acuerdo con los objetivos de la revista.

2) Las colaboraciones escogidas serán enviadas (bajo anonimato de autor/es) a un **evaluador externo** experto en la temática, quien a los 30 (treinta) días de recibido el trabajo a evaluar, lo devolverá junto a su dictamen.

Los posibles resultados de la evaluación por pares son:

- a) Se recomienda su publicación.
- b) Para su publicación se sugieren modificaciones.
- c) No se recomienda su publicación.

3) Los autores de los trabajos propuestos recibirán información, de parte de la entidad editora, acerca de:

- a) La publicación del trabajo sin modificaciones.
- b) Posibles cambios o modificaciones para su posterior publicación.
- c) La decisión de no publicar su trabajo.

1. ENTREGA DE ORIGINALES

1.1. Los trabajos se remitirán al Departamento de Publicaciones en los soportes que se mencionan a continuación:

- Un archivo digital que contenga el texto completo en su versión definitiva. Puede ser enviado por e-mail al Departamento o entregado en diskette o CD. En la etiqueta (o superficie del CD) deben figurar los siguientes datos: nombre de la colaboración, nombre del documento que contiene el artículo, nombre del autor, fecha de finalización del documento y fecha de entrega. Los archivos deberán ser aptos para entorno Windows (es recomendable el formato de Microsoft Word, en todas sus versiones).
- Un original firmado por el/los autor/es y dos copias en papel, con la aclaración de firma y fecha de entrega, que correspondan exactamente a la versión final del archivo digital. Las copias no incluirán los nombres de los autores, a fin de que los árbitros del Comité Evaluador puedan efectuar su dictamen a ciegas.
- Todos los elementos complementarios que integran el documento (tablas, gráficos, cuadros, fotografías, etc.) serán entregados en el soporte y tipo de archivo que sea acordado oportunamente con el editor.

1.2. Los originales deberán observar las **pautas de estilo** contenidas en un documento denominado *hoja de estilo*, que deberá solicitarse al Departamento de Publicaciones.

1.3. Junto al artículo, el/la autor/a deberá aportar un **resumen biográfico** que incluya: nombre/s y apellido/s completo/s, profesión, cargo actual, afiliación institucional (con indicación del país y la ciudad donde se radica la institución), nacionalidad, teléfono, dirección postal y electrónica. La totalidad de los trabajos que se publiquen incluirán, al menos, una dirección de e-mail de por los menos uno de sus autores.

1.4. Todos los trabajos deben contener un **resumen** en español y en inglés (o el idioma de escritura), de un máximo de 250 palabras (en notas y trabajos breves bastará con 100 palabras). Cada uno deberá estar seguido de cinco palabras clave.

1.5. Las fuentes, las **referencias bibliográficas y bibliografía** deberán estar especificadas correctamente y acordes a las pautas de estilo (solicitar documento a nuestro Departamento de Publicaciones) y deben incluirse al final del manuscrito en orden alfabético.

- 1.5.1. Las citas directas extensas, cuando superen (aprox.) los 330 caracteres, se escribirán en párrafo aparte, con tipografía de un tamaño dos puntos más pequeño que el del cuerpo y separadas por doble interlineado del mismo, sin comillas ni cursiva (en redonda). Las citas directas con menos de 330 caracteres irán en igual formato que el cuerpo entre comillas y en redonda.
- 1.5.2. Las citas bibliográficas se harán dentro del texto e incluirán el apellido del autor, el nombre del autor, nombre de artículo, parte, o libro, el lugar, la editorial, el año y el número de la/s página/s, por ejemplo:
 - Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.
 - Gargarella, Roberto, “El valor especial de la expresión”, en *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, ps. 23, 30.
- 1.5.3. Si el artículo presentado es una traducción, deberá indicarse una primera nota al pie con la siguiente estructura y completando los datos que faltan en el modelo: *Publicado originalmente como... <título en inglés> en... <fuente de donde fue extraído el artículo original>. Traducción al español realizada por... <nombre y apellido del/de la traductor/traductora, cargo o profesión, lugar donde estudia o trabaja>.
- 1.6. Las tablas y figuras deben incluirse en las páginas del texto y estar numeradas consecutivamente (figura 1, cuadro 1, etc.), o bien, debe indicarse su ubicación dentro del texto entre antilambdas <>, por ejemplo: <Insertar aquí figura 1>. Deben estar acompañadas por la fuente y el título. Los archivos originales en Excel u otro programa de gráficos deberán enviarse adicionalmente en archivo digital.
- 1.7. Las fotografías e imágenes deberán cumplir con los mismos requisitos antes mencionados y estar en una resolución superior o igual a 300 dpi. Cuando éstas no fueran obra del autor del artículo, se requiere que las mismas se envíen acompañadas por la autorización de reproducción del titular de los derechos de dichas imágenes.
- 1.8. El autor debe indicar por medio de una nota a pie donde aparezca su nombre (debajo del título del artículo) lo siguiente (igual estructura y completar con los datos que faltan): ** <cargo o profesión del autor>. <Pueden incluirse agradecimientos del autor>.

2. CONFIGURACIÓN DE LA PÁGINA Y TIPEADO

- 2.1. El texto debe configurarse de acuerdo con las siguientes características:
 - Tamaño de página: A4.
 - Márgenes: Superior: 3 cm; inferior 2,5 cm; derecho e izquierdo: 3 cm.
 - Fuente: Times New Roman 12.

- Párrafo: interlineado 1,5. Sin sangrías, ni espacios adicionales antes o después de los párrafos. Sin justificar.
- Páginas numeradas consecutivamente a partir del número 1.
- En los títulos no se usarán mayúsculas ni otras variantes (por ejemplo, no debe escribirse “LA INFORMACIÓN Y SU TRATAMIENTO”, sino “La información y su tratamiento”).
- Los títulos se numerarán de acuerdo al siguiente esquema:
 - I. Título principal
 - A. Subtítulo
 - 1. Subtítulo de segunda jerarquía
- El título del artículo debe estar en español y en inglés.
- Para enviar los trabajos o solicitar la hoja de estilo, puede contactarnos a:

Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
Tel./fax: (54 11) 4809-5668
academia@derecho.uba.ar

Guidelines to submit originals

Academia is a publication of the University of Buenos Aires Law School aimed at disclosing works related to law teaching theory and investigation.

In order to be considered for publication, works must be unpublished or not widespread in Latin-America or Spain, they must be updated and they must involve a relevant contribution on theoretical or empirical issues.

Submittal of a work for its publication involves the author's authorization for its reproduction, in any format and by any means whatsoever, at any time deemed appropriate by the journal. Originals shall not be returned.

Receipt of a work does not involve an obligation to publish it. The Evaluation Committee will evaluate works considering both content and formal aspects.

1. REQUIREMENTS TO SUBMIT ORIGINAL WORKS

- 1.1. Works should be submitted to the Publications Department including:
 - A CD or diskette containing an electronic Windows-compatible file (Microsoft Word) with the full text of the work's final version.
 - A hardcopy of the same version provided in electronic format, subscribed by the author together with his or her name and submission date.
 - Supplementary material (tables, graphics, photographs, etc.) should be included in the format previously agreed on with the editor.
- 1.2. Original documents must comply with the style guidelines stated in the document named *hoja de estilo* available at the Publications Department.
- 1.3. A summary of a maximum extension of 200 words must be submitted in Spanish and in English, and the keywords identifying the article's main contents may be highlighted in the same text or stated in a separate paragraph. The text's heading must include the name and biographical information of the author/s, the institution/s they work for, e-mail address, telephone and fax numbers.
- 1.4. Sources, references and bibliography must be adequately stated pursuant to the *hoja de estilo* (this document is available at the Publications Department) and must be included at the end of the text, following an alphabetical order.
 - 1.4.1. Direct quotes longer than (about) 330 characters must be stated in a separate paragraph, with a roman type two points larger than the

one used for the text and double-spaced; inverted commas and italics should be avoided. Direct quotes shorter than 330 characters must have the same type as the body, and must be included in roman type, between inverted commas.

1.4.2. Bibliographical references must be contained in the text and must include: the author's full name, the article's name, part, book, place, publisher, year and page number/s; for instance:

- Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.
- Gargarella, Roberto, "El valor especial de la expresión", in *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 23, 30.

1.4.3. If the article is a translation, the first footnote must be completed including the following information: *Published originally as... [original article's title] in <source of the original text>. Translation into Spanish made by... [full name of the translator, job or position, place where he/she works].

1.5. Tables and figures should be inserted in the pages of the text and numbered consecutively (figure 1, table 1, etc.). Otherwise, their location within the text should be specified between antilambdas <>, for example: <figure 1 should be inserted here> as well as the source and title and the original excel or other files containing graphics should be sent separately.

1.6. Photographs and images must comply with the requirements previously mentioned and their resolution must be at least 300 dpi. If these are not the author's creation, a copyright's holder authorization for reproduction must be attached.

1.7. The following information must be included in a footnote inserted under the work's title (using the same structure to complete the relevant information)** <author's job or position> <the author may include words of gratitude>.

2. CD OR DISKETTE SUBMITTANCE

2.1. Before accepting the diskette or CD the following items will be checked:

- That the diskette or CD work properly, i.e., that access to their content is possible.
- That the files stored do not contain viruses (otherwise, they shall not be accepted).
- That files related to other works or materials are not included in the diskette or CD.

2.2. The diskette or CD should be correctly labeled (using permanent marker for inscriptions) Strikeouts or alterations shall invalidate the label.

2.3. The label or CD surface should bear the following information:

- Publication's name.

- Work's name.
- Author's name.
- Date when the work was completed.

3. PAGE AND TYPE SET-UP

3.1. The text must be set according to the following features:

- Page size: A4.
- Margins: superior: 3 cm; inferior: 2.5 cm; right and left: 3 cm.
- Type: Times New Roman 12.
- Paragraph: 1.5-spaced. Indentation, additional spaces before or after the paragraphs and justification should be avoided.
- Pages should be numbered consecutively starting from number 1.
- Titles should not be written in capital letters (for instance, "Information and its treatment" should be written instead of "INFORMATION AND ITS TREATMENT").
- Titles should be numbered according to the following structure:
 - I. Main title
 - A. Subtitle
 - 1. Second subtitle
- In order to request an *hoja de estilo* or send a work, please e-mail us to:

Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Argentina
Tel. /fax: (54 11) 4809-5668
academia@derecho.uba.ar

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS
DE IMPRENTA LUX S. A., H. YRIGOYEN 2463, SANTA FE,
EN EL MES DE JULIO DE 2014

