

ISSN 1667-4154

Academia

Año 11 - número 21 - 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/UNDES)

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)

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

Liliana Mabel Ronconi (UBA-UP)

© 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.

Edición: María Macarena De Caria (Editora, UBA) y Mariela Ruth Ledo (Editora y Licenciada en Letras, UBA).

Traducciones: Presentación y Pautas para presentación de originales a cargo de María Soledad Manin (Traductora Pública y Abogada, UBA).

Revisión de títulos, resúmenes y palabras clave en inglés a cargo de Celeste Novelli (UBA).

Impreso en la Argentina - *Printed in Argentina*

**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 / Marialma Gabriela Berrino

Pablo Andrés Yannibelli / Sebastián Alejandro Rey

Consejeros Suplentes

Sergio Javier Gargiulo / Marcela A. Hernández / 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

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 21, 2013, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Artículos

- Clases de Derecho para estudiantes activos 15-42
Carlos BERNAL
- La enseñanza en el grado y la investigación
del fenómeno conflicto en la Facultad de
Derecho de la Universidad de Buenos Aires 43-67
Rubén CALCATERRA
- Aproximación a la ética filosófica 69-89
Aníbal D'AURIA
- La verdad acerca de la creación del
Instituto de Enseñanza Práctica 91-98
Horacio SANGUINETTI

Estudios e investigaciones

- Competencias pedagógicas para la
formación jurídica por competencias 101-120
Isabel GOYES MORENO
- La metodología de los juicios simulados como una
herramienta eficaz para la enseñanza del Derecho 121-135
Maximiliano MURATH M.
- Criterios de calidad de la investigación
doctoral en ciencia jurídica 137-173
Yaritza PÉREZ PACHECO
- Lectura, literatura y justicia en la formación universitaria 175-191
Rosa VILA, Ana María VILA, Daiana BASSO,
Bartolomé ORFILA, Felisa VINDERMAN,
Carlos María VILLEGAS y Sandra M. WIERZBA
- El "método de casos" en los Cursos
Intensivos de Derecho Administrativo 193-223
Federico G. THEA

Experiencias docentes comparadas

Reflexiones sobre la creación de la primera clínica
de abogacía comunitaria en Puerto Rico 227-239
Myrta MORALES-CRUZ

Conferencias

Enfoque sobre el mundo del derecho.
Constitución y derechos fundamentales 243-282
Raúl Gustavo FERREYRA

Universitarias

Grafitos en el Aula 285-290
Fermín Pedro UBERTONE

Entrevistas

Entrevista a Elizabeth Mertz, autora
de *El lenguaje de la Facultad de Derecho*.
Aprendiendo a pensar como un abogado 293-311
Silvina PEZZETTA

Bibliográficas

Reseña bibliográfica de: *La enseñanza del Derecho
como forma de acción política*, de Duncan Kennedy 315-327
Agustín VARELA

INDEX

Academia. Law Teaching Journal
Year 11, number 21, 2013, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

Essays

- Law Lectures for Active Learners 15-42
Carlos BERNAL
- The teaching and the research of
the conflict phenomenon at the
University of Buenos Aires Law School 43-67
Rubén CALCATERRA
- Approach to Philosophical Ethics 69-89
Aníbal D'AURIA
- The truth about the creation of
the Practical Education Institut 91-98
Horacio SANGUINETTI

Studies and investigations

- Teaching skills for legal training competency 101-120
Isabel GOYES MORENO
- The methodology of the Mock Trial as
an effective tool for legal education 121-135
Maximiliano MURATH M.
- Quality criteria for doctoral research in legal science 137-173
Yaritza PÉREZ PACHECO
- Joining Reading, Literature and
Justice in university education 175-191
Rosa VILA, Ana María VILA, Daiana BASSO,
Bartolomé ORFILA, Felisa VINDERMAN,
Carlos María VILLEGAS y Sandra M. WIERZBA
- Applying the Case-Method for teaching Administrative
Law: A Personal experience at UBA's Crash Courses 193-223
Federico G. THEA

Compared teaching experiences

- Reflections on creating the first community-based
advocacy clinic in Puerto Rico 227-239
Myrta MORALES-CRUZ

Lectures

- An Approach to the Legal World.
Constitution and Fundamental Rights 243-282
Raúl Gustavo FERREYRA

University news

- Graffiti in the classroom 285-290
Fermín Pedro UBERTONE

Interviews

- Interview with Elizabeth Mertz, author of *The language
of the Law School. Learning to think like a lawyer* 293-311
Silvina PEZZETTA

Book reviews

- Book review: *La enseñanza del Derecho como
forma de acción política*, by Duncan Kennedy 315-327
Agustín VARELA

Artículos

Clases de Derecho para estudiantes activos¹

CARLOS BERNAL*

RESUMEN

Dos propósitos de la enseñanza para estudiantes de Derecho son la retención de información más allá de los exámenes y el desarrollo de las habilidades profesionales de los abogados. Estos objetivos se cumplen mejor cuando los estudiantes de Derecho desempeñan un papel activo durante las clases. Sin embargo, la tradicional división que existe en muchos países entre, por una parte, las clases magistrales masivas y, por otra, las tutorías en grupos pequeños restringe el papel activo de los estudiantes a las últimas. El objetivo de este artículo es desafiar esta práctica común. Para ello, propondré y explicaré una técnica para impartir clases magistrales de Derecho que, de acuerdo con Cavanagh (2011), llamaré “clase práctica” (*lectorial* es la locución original en inglés). La clase práctica es una mixtura entre una clase magistral (*lectures*) y una tutoría (*tutorial*). Combina, así, la presentación de información de fondo con algunas actividades prácticas diseñadas para estimular a los estudiantes a reflexionar sobre situaciones hipotéticas, responder preguntas concretas y compartir sus opiniones con el resto de sus compañeros y con el profesor. En este sentido, la clase práctica alienta la interlocución. Se

¹ Título original: *Law Lectures for Active Learners*, traducido al español por Federico L. De Fazio (Investigador del Instituto “Ambrosio L. Gioja”, Becario de Maestría de UBACyT) y Martín Aldao (Investigador del Instituto “Ambrosio L. Gioja”, Becario Posdoctoral del CONICET).

* *Macquarie Law School*, Sidney, Australia. Quisiera agradecer a Ashleigh Whittaker y Catherine Greentree por su útil asistencia de investigación en este proyecto. Asimismo, he recibido generoso apoyo para la elaboración de este proyecto por parte de la Macquarie Law School y la Macquarie University, Faculty of Arts. El autor agradece a los traductores por su encomiable trabajo. A Laura Clérico por sus valiosos comentarios, así como a los asistentes a dos presentaciones previas de borradores de este texto, la primera en la Facultad de Derecho de la City University of Hong Kong en octubre de 2012 y la segunda en la Facultad de Humanidades en la Macquarie University en marzo de 2013.

trata de un tipo de acercamiento a la enseñanza centrado en el estudiante, cuyos fundamentos pedagógicos se encuentran en los principios del constructivismo. Argumentaré que la “clase práctica” ofrece ventajas sobre el tradicional enfoque dogmático propio de las clases magistrales y, en consecuencia, debería ser preferida a dicho enfoque.

PALABRAS CLAVE

Estudiantes activos - Pedagogía de la enseñanza - Impartición de clases - Constructivismo - Enseñanza del Derecho.

Law Lectures for Active Learners

ABSTRACT

Two purposes of teaching to law students are the retention of information beyond the exams and the development of professional skills. These goals are better achieved when the student is an active learner. However, the traditional divide between massive lectures and small tutorials requires students to be active learners in tutorials but not in the lectures. The aim of this paper is to challenge this common practice. I accomplish it by outlining a teaching technique for lecture delivery that, following Cavanagh (2011), I will call “lectorial”. The lectorial is a mixture between a lecture and a tutorial. It combines presenting background information with some practical activities designed to encourage students to reflect on hypothetical situations, answer concrete questions, and share their opinion with fellow students and the lecturer. In this way, the lectorial encourages interlocution. It is a student-centred approach to lecturing, whose pedagogical foundations are to be found in the principles of constructivism. I present a case for the proposition that the lectorial offers advantages over the traditional dogmatic approach to delivering massive law lectures. Consequently, it should be preferred.

KEYWORDS

Active Learning - Teaching Pedagogy - Lecture Delivery - Constructivism - Law Lectures.

I. INTRODUCCIÓN

Dos propósitos de la enseñanza para estudiantes de Derecho son la retención de la información más allá de los exámenes y el desarrollo de las habilidades profesionales de los abogados. Estos objetivos se cumplen mejor cuando los estudiantes desempeñan un papel activo durante las clases y no, en cambio, cuando los estudiantes son pasivos. Sin embargo, la tradicional división entre clases magistrales masivas (que en el mundo anglosajón se denominan *lectures*) y tutorías en grupos pequeños (que en el mundo anglosajón se llaman *tutorials*) lleva a centrar en estas últimas casi todas las probabilidades de lograr dichos objetivos: en este sentido, sólo en las tutorías se suele demandar a los estudiantes que desempeñen un papel activo.

Asimismo, es común que las clases de Derecho se impartan mediante la técnica tradicional, en la cual todo se reduce a una explicación del conocimiento por parte del profesor. Ello se debe a que, por lo general, la enseñanza del Derecho implica la exposición, ante un gran número de alumnos, de información jurídica compleja y profusa, acuñada en un lenguaje altamente tecnicado y que se refiere, sobre todo, al contenido de las fuentes del Derecho y a la estructura de las instituciones jurídicas. Por lo tanto, es habitual que los profesores de Derecho impartan sus clases de una manera muy tradicional, centrada en el profesor. Esto disminuye las posibilidades de interlocución entre el profesor y los estudiantes, así como el nivel de compromiso de estos últimos en cuanto a desempeñar un papel activo en el aula. Esto contradice ciertos principios pedagógicos básicos. Tal como Elen (y otros) resaltan, la interlocución es un aspecto central en el ciclo de enseñanza y aprendizaje.² En efecto, mientras, por un lado, incrementa la retención del conocimiento para el futuro, por el otro, fortalece la comunicación oral y la capacidad de desarrollar el pensamiento crítico, habilidades esenciales para los estudiantes de Derecho.

Esta práctica común para impartir clases debe ser desafiada. Tanto las presiones financieras sobre las institucionales de educación superior,

² JAN ELEN, Geraldine, Rebecca Leonard, CLAREBOUT y Joost, LOWYCK, "Student-centred and teacher-centred learning environments: What students think", en *Teaching in Higher Education*, vol. 12, nro. 1, 2007, p. 105.

como los avances en las técnicas de enseñanza y aprendizaje mediante el uso de Internet, han conducido a un menor contacto cara a cara entre el profesor y el estudiante. Hoy más que nunca es necesario optimizar este contacto, con el fin de lograr los propósitos de la enseñanza. Incluso las clases magistrales pueden ser impartidas de una manera que permita a los estudiantes comprometerse con el proceso de enseñanza y de aprendizaje de una forma activa. El principal interrogante es: ¿Qué tipo de enfoque debería adoptarse para alcanzar tal fin?

El objetivo de este trabajo es proveer una respuesta a esta pregunta. Para tal fin, este artículo comienza con una descripción crítica del enfoque tradicional para impartir clases y con la exposición de sus insuficiencias. El artículo sostiene que estos enfoques ponen mayor énfasis en la explicación del contenido por parte del profesor y en la memorización por parte de los estudiantes que sobre el proceso de aprendizaje en sí mismo. Esto resulta insuficiente para el desarrollo de habilidades de pensamiento crítico de orden superior, tal como el que la titulación en Derecho exige. El artículo también resalta cómo ciertas teorías pedagógicas actuales defienden la necesidad de revisar y transformar los inadecuados enfoques tradicionales, como el que predomina en las clases magistrales en Derecho. Mediante el análisis de dicho marco teórico, discutiremos algunos principios y estrategias diseñados por las teorías constructivistas del aprendizaje y por las teorías que estudian las llamadas zonas de desarrollo próximo, así como la literatura más relevante que, al responder a ciertas evidencias empíricas, proponen una visión “transaccional” de los papeles que el profesor y el alumno deben desempeñar dentro del ambiente de aprendizaje. La teoría constructivista indica que resulta más sencillo retener el conocimiento y desarrollar las habilidades analíticas mediante un aprendizaje basado en la indagación que por medio de las estrategias tradicionales de impartición de clases magistrales. Finalmente, el artículo reconstruirá las ideas acerca de clase práctica (*lectorial*) de Cavanagh,³ con el propósito de delinear una metodología de la clase práctica para las clases magistrales de Derecho. Las ventajas del mo-

³ CAVANAGH, Michael, “Students’ experiences of active engagement through cooperative learning activities in lectures”, en *Active Learning in Higher Education*, vol. 12, nro. 1, 2011, p. 23.

delo de clase práctica se ilustran por medio de un ejemplo acerca de su uso en un curso específico concreto.

Antes de la primera sección, sin embargo, es necesario todavía clarificar el concepto de clase práctica. Nos referimos con ello a una técnica para impartir clases cuyo propósito principal estriba, en primer lugar, en la creación de una interlocución entre el profesor y el estudiante y, como consecuencia de ello, en la creación de las condiciones necesarias para que el estudiante asuma una posición activa. En este sentido, es una mixtura entre una clase magistral y una tutoría. La clase práctica combina, entonces, la presentación de información de fondo con actividades prácticas diseñadas para alentar en los estudiantes la reflexión acerca de situaciones hipotéticas, la resolución de preguntas concretas y el compartir sus opiniones con el resto de sus compañeros y con el profesor. De esta manera supone un enfoque de enseñanza centrado en el estudiante.

II. EL ENFOQUE TRADICIONAL: UN TERRENO PERFECTIBLE

Es bien sabido que el tipo tradicional de clase magistral es un pilar de las instituciones de enseñanza superior con 800 años de tradición.⁴ Sin embargo, a menudo se ha debatido si tal permanencia es atribuible simplemente a la inercia pedagógica,⁵ o si, por el contrario, hay elementos de la clase magistral tradicional que resultan indicativos de una práctica docente exitosa.

La etimología de “clase magistral”, originada en el término alemán *Vorlesung**, que significa “leer en voz alta” un texto, da cuenta de la naturaleza didáctica de la clase magistral tradicional.⁶ Es este tipo de enfoque dogmático el que precisa ser revisado. Así como los libros ya

⁴ LAURILLARD, Diana, *Rethinking university teaching: A framework for the effective use of educational technology*, 2ª ed., Routledge, 2002.

⁵ CUBAN, Larry, “The durability of teacher lecturing and questioning: Historical inertia or creative adaptation?”, en <<http://larrycuban.wordpress.com/2011/06/05/the-durability-of-teacher-lecturing-and-questioning-historical-inertia-or-creative-adaptation/>>, 2011.

* NdT: La referencia al cognado alemán *Vorlesung* proviene del término *Lecture* que ha sido traducido al español como *Clase Magistral*.

⁶ FRIESEN, Norm, “The lecture as a transmedial pedagogical form: A historical analysis”, en *Educational Researcher*, vol. 40, nro. 3, 2011, p. 95.

no están “específicamente diseñados para caber en el atril”,⁷ la tradicional clase magistral ya no resulta el diseño más adecuado para acomodarse a las evolucionadas circunstancias pedagógicas del proceso de enseñanza y aprendizaje.⁸

Sin embargo, muchos continúan adhiriendo a este modelo, toda vez que, como argumenta Lattas, genera la confianza de una “implícita fidelidad” hacia el “formato de rutina”.⁹ Los argumentos que se aducen para apoyar el uso de este método de enseñanza en las clases de Derecho son de dos tipos: el primero sostiene que el principal propósito de una clase de Derecho es proveer a los estudiantes de conocimientos básicos acerca de “lo que el Derecho es” y cómo este se relaciona con la vida en sociedad, por ejemplo, mediante la explicación del contenido de las fuentes del Derecho del sistema jurídico del país en el que se imparte la clase (la constitución, las leyes, los casos, las regulaciones, los contratos y los tratados internacionales). El segundo sostiene que existe una asimetría entre el profesor y el estudiante, lo cual genera dificultades para que se desarrolle una interlocución en una igualdad de plano: así, por un lado, mientras que el profesor conoce el contenido de las fuentes del Derecho, el estudiante aún no las comprende, y, por el otro, mientras el profesor ya es capaz de pensar como un abogado, el estudiante aún no está preparado para pensar de esta manera.

Como consecuencia, el docente que imparte una clase magistral soporta toda la carga del proceso de enseñanza y aprendizaje. El éxito de la clase magistral pasará a depender enteramente de la preparación y de las habilidades expositivas del profesor. En este modelo, un profesor altamente calificado, que posea un don para la comunicación oral y que tenga un amplio y actualizado conocimiento sobre la materia, es considerado una garantía de éxito. Correlativamente, el rol del estudiante es siempre pasivo: debe entender las explicaciones del profesor, comprender los conceptos, y repetirlos o aplicarlos de un modo contextualizado. Por

⁷ BRIGGS, Asa y Peter BURKE, *A social history of the Media: From Gutenberg to the Internet*, 3ª ed., Cambridge, 2009.

⁸ KING, Alison, “From sage on the stage to guide on the side”, en *College Teaching*, vol. 41, 1993, p. 30.

⁹ LATTAS, Judy, “Inquiry based learning: A tertiary perspective”, en *Agora*, vol. 44, nro. 1, 2009, p. 12.

supuesto, los estudiantes pueden preguntar durante la clase pero, por lo general, sus preguntas estarán dirigidas a pedir aclaraciones en relación con los conceptos expuestos por el profesor y se moverán usualmente dentro del marco teórico que este ha trazado. Rara vez se estimula a los estudiantes a plantear preguntas que desafíen directamente los puntos de vista presentados durante la clase. En este sentido, el conocimiento del Derecho que es transmitido se convierte en dogmático; se presenta como una verdad que ha de ser aprehendida y no como un conjunto de proposiciones abiertas a la crítica o al debate. Ello resulta contrario al principio pedagógico según el cual, el cuestionamiento y la crítica son esenciales para el aprendizaje y para la comprensión, sobre todo en el caso de la enseñanza del Derecho. Tal como demostraremos más adelante, el modelo de clase práctica fomenta en los estudiantes el involucramiento activo con el contenido del Derecho, en lugar de pretender una pasiva retención del mismo.

Para examinar las carencias del enfoque clásico, es prudente mirar hacia el contexto y los antecedentes de los alumnos a quienes se imparten las clases de Derecho. En muchos países existe un cierto grado de inconsistencia entre el tipo de conocimiento impartido en las escuelas de enseñanza media y las expectativas acerca de las capacidades de racionalización que se exigen a los estudiantes primerizos en una facultad de Derecho. Es frecuente que se espere que ya en el primer año, los estudiantes tengan la capacidad de leer y comprender conceptos jurídicos desde una perspectiva teórica. Esta suposición explica por qué los profesores suelen exponer discusiones complejas en torno a las teorías del Derecho. No obstante, es poco razonable presumir que los estudiantes, sin un entrenamiento previo en los específicos modos de pensamiento de la doctrina jurídica, sean capaces de comprender en toda su extensión, y de aplicar, esas aserciones teóricas. Aquí no se sostiene que los estudiantes de primer año sean incapaces de aproximarse de manera intuitiva a esta forma de razonar; por el contrario, lo cierto es que dichos estudiantes ingresan a la facultad de Derecho dotados de una capacidad natural de razonamiento que debe ser moldeada y desarrollada mediante la interlocución en las clases y no simplemente presupuesta.

Es poco probable que una actitud pasiva en el aprendizaje facilite la familiarización de los estudiantes de primer año de Derecho con el co-

nocimiento teórico básico. Ciertamente, en los comienzos de la carrera, para los estudiantes puede resultar bastante dificultosa la optimización de sus capacidades analíticas, cuando deben participar en una estructura “no interactiva”,¹⁰ en la que los profesores imparten un monólogo preparado para estudiantes pasivos.¹¹ Este tipo de “modelo de transmisión de la educación” es, como afirma Laurillard, “una muy poco confiable manera de transferir el conocimiento desde las fuentes del profesor hasta los apuntes de los estudiantes”.¹² Tal modelo es incapaz de alcanzar los objetivos de retención del conocimiento jurídico a largo plazo, así como de desarrollo de aquellas habilidades jurídicas básicas, tales como el pensamiento analítico y crítico o la solución creativa de problemas jurídicos.

Sin embargo, estas insuficiencias no hablan en contra de las clases magistrales en sí mismas sino, más precisamente, en contra de las clases magistrales de estilo tradicional. Larry Cuban argumenta que la persistencia de las clases magistrales es directamente atribuible a su flexibilidad y adaptabilidad.¹³ La clase magistral es un concepto genérico bajo el cual se agrupan las sucesivas evoluciones del modelo original. La manera en que esa historia es contada debería cambiar con las épocas y las circunstancias y, de hecho, lo hace. Como explica Cuban, la clase magistral puede tomar muchas formas. Es capaz de incorporar las modernas concepciones centradas en el estudiante, así como también modelos inquisitivos de orden superior, vinculados a una concepción del estudiante como un elemento activo del proceso educativo. En el mismo sentido, Friesen entiende que en lugar de negar por entero la utilidad de las clases magistrales, éstas deberían evolucionar junto con el empleo de, por ejemplo, las nuevas tecnologías de la comunicación, a fin de “reflejar y reforzar las perspectivas epistemológicas y gnoseológicas prevalecientes y apoyar su propagación”.¹⁴ Es una responsabilidad de las instituciones

¹⁰ LAURILLARD, *Rethinking university teaching*, cf. nro. 4.

¹¹ FOREMAN, Joel, “Next-generation educational technology versus the lecture”, en *EDUCAUSE Review*, vol. 38, nro. 4, 2003, p. 13; LAURILLARD, *Rethinking university teaching*, cf. nro. 4.

¹² LAURILLARD, *Rethinking university teaching*, cf. nro. 4, pp. 91, 94.

¹³ CUBAN, cf. nro. 5.

¹⁴ FRIESEN, cf. nro. 6; FRANZEL, Sean, “The lecture: A case study in the intermediality of academic instruction”, en FRIESEN Norm & Richard CAVELL (eds.), *Media Transatlantic: Media theory in North America and German-speaking Europe*, Conference held

de enseñanza asegurar que las clases magistrales sean constantemente evaluadas y reevaluadas, y propiciar aquellos modelos que promuevan que los estudiantes se involucren plenamente con los contenidos que deben estudiar. De esta manera, se evitará aquella expresión de tedio de los estudiantes reflejada en su “mirada vidriosa”.¹⁵

Así llegamos a un punto crítico en el que se hace necesario interrogarse si, tal como numerosos reformadores pedagógicos han afirmado, la tradicional clase magistral dogmática resulta ya obsoleta, o si, a la luz de los datos empíricos, puede adaptarse mediante la inclusión de prácticas novedosas tendientes a mejorar el proceso de aprendizaje. En las siguientes secciones se sostendrá, de forma contraria a aquellos que afirman que se deben abolir las clases magistrales (pensamos que se trata de una parte del currículum firmemente establecida y de suma relevancia para la docencia de los contenidos de la carrera de Derecho), que dicha estructura necesita una adaptación a la luz de los modernos recursos y descubrimientos teóricos, a fin de maximizar los niveles de aprendizaje. Una interlocución dinámica y dialógica entre el estudiante y el profesor, que tenga en cuenta los problemas señalados anteriormente y que supere los límites de la clase magistral tradicional, resulta necesaria a fin de convertir a la facultad de Derecho en un foro práctico, estimulante y pedagógicamente apropiado.

III. LA CREATIVIDAD SOFOCADA: LA NECESIDAD DEL “PENSAMIENTO DIVERGENTE”

Al argumentar sobre la necesidad de un cambio respecto del paradigma educativo, Sir Ken Robinson considera que la educación como tal no debería “anestesiarse” las habilidades de los estudiantes sino, por el contrario, debería apuntar a “despertar aquello que los estudiantes llevan en el interior de sí mismos”. En su libro, *The Element*, sostiene que el enfoque clásico en torno a la educación resulta asfixiante para el desarrollo de la capacidad creativa de los estudiantes jóvenes. Con cla-

at University of British Columbia, Vancouver, 8-10 April, 2010 [Conference program] (pp. 35-36). Disponible en la Internet en: <http://www.mediatrans.ca/final_conference_program.pdf> (consultado el 13 de marzo de 2013).

¹⁵ CUBAN, cf. nro. 5.

ridad, señala: “La Educación es, supuestamente, un sistema pensado para el desarrollo de nuestras habilidades naturales y, de esta manera, permitirnos forjar nuestro camino en el mundo. En lugar de ello, el sistema educativo termina sofocando el talento y las habilidades individuales de muchísimos estudiantes y eliminando sus motivaciones de aprender”.¹⁶

En lo que concierne a la educación jurídica, las clases deberían cultivar la creatividad y, al mismo tiempo, fomentar el “pensamiento divergente”. Robinson entiende a la creatividad como la habilidad de arribar a conceptos novedosos y valiosos. Esto exige un previo desarrollo del proceso de pensamiento divergente. En pocas palabras, este proceso se refiere a las habilidades de “visualizar el mayor número de respuestas posibles a los problemas planteados” y el mayor número de interpretaciones posibles. El desarrollo de esta habilidad resulta de suma importancia dentro de la disciplina jurídica, en la que los desacuerdos en las interpretaciones de normas y hechos se presentan de manera ubicua. En este sentido, el tradicional estilo de clase magistral, con su transmisión unidireccional de conocimiento, dificulta el crecimiento de aquella capacidad de desarrollo del pensamiento divergente.

En un agudo retrato de la asfixia de la creatividad, inducida por el sistema educativo, Robinson aborda un estudio longitudinal¹⁷ llevado a cabo en los Estados Unidos, en el cual los estudiantes tenían que proponer la mayor cantidad de usos posibles para un “clip de papel”. Una respuesta dogmática afirmaría que la función de un “clip de papel” es mantener un número de páginas juntas en un solo punto. Por el contrario, una respuesta creativa, que evidencie una capacidad de pensamiento divergente, debe preguntarse si: ¿Ese elemento tiene que ser un “clip de papel” tal como lo conocemos? Dentro de los jardines infantiles, el 98% de los estudiantes obtuvieron calificaciones a nivel de genio. Pero tan pronto como los estudios longitudinales fueron progresando, es decir, cuando se evaluó a los mismos estudiantes en etapas más tardías de la educación primaria y superior, las puntuaciones se fueron reduciendo notablemente. Robinson sostiene que la conclusión es doble: (1) por un lado, la capacidad para el

¹⁶ ROBINSON, Sir Ken, *The Element: How Finding Your Passion Changes Everything*, Viking Books, 2009, p. 16.

¹⁷ LAND, George y Beth JARMAN, *Breakpoint and Beyond: Mastering the future today*, HarperBusiness, 1993.

pensamiento divergente es inherente a todos los seres humanos, pero (2), por el otro, se debilita poco a poco. Al identificar el factor causal, Robinson sostiene que, tan pronto los estudiantes progresan en sus estudios formales, pasan a convertirse en estudiantes “educados”, es decir, en estudiantes que reducen las posibles respuestas a una única respuesta correcta y abandonan la posibilidad de respuestas creativas adicionales.¹⁸

Las instituciones educativas deben reconocer y reaccionar ante esta necesidad de cambio de paradigma educativo, como respuesta a la creciente parálisis de la creatividad estudiantil. En lo que se refiere a la enseñanza de Derecho, podemos desafiar esta parálisis mediante la clase práctica. Como se delinearé más abajo, la clase práctica es capaz de fomentar el desarrollo del pensamiento divergente y la creatividad, para proveer nuevas soluciones tanto para viejos como para nuevos problemas. Por tanto, es una alternativa plausible para entrenar aquellas habilidades básicas de los estudiantes en torno al pensamiento analítico y crítico, así como para el desarrollo de la capacidad de resolver problemas jurídicos.

IV. FUNDAMENTOS TEÓRICOS: ALGUNOS ELEMENTOS CONSTRUCTIVISTAS

Algunos elementos diseñados por la teoría epistemológica del aprendizaje constructivista pueden proveer de fundamentos teóricos para la clase práctica. El constructivismo afirma que la experiencia es parte integral de los cimientos del conocimiento.¹⁹ En efecto, la interacción de las ideas y de las diferentes experiencias es central para el aprendizaje y la retención de conocimientos. El enfoque constructivista del aprendizaje rechaza los absolutismos y la noción de verdad objetiva. Enfatiza

¹⁸ ROBINSON, Sir Ken, “«Changing Paradigms» (Lecture delivered at the Royal Society of the Arts in London, 14 October 2010)”, en <<http://www.thersa.org/events/video/archive/sir-ken-robinson>>. La ponencia fue reproducida en la Royal Society of the Arts “RSA Animate. Changing Education Paradigms” (14 October 2010) <<http://www.thersa.org/events/rसानimate/animate/rसानimate-changing-paradigms>> (véase en particular, en la animación, la discusión en torno al pensamiento divergente a partir del minuto 7:40).

¹⁹ CUNNINGHAM, Donald J., “Assessing Constructions and Constructing Assessments: A Dialogue”, en DUFFY, Thomas M. y David H. JONASSEN (eds.), *Constructivism and the Technology of Instruction: A Conversation*, Lawrence Erlbaum Associates Inc, 1992, p. 36.

que “no existe un significado correcto por el cual debemos esforzarnos”.²⁰ Consecuentemente, las diferentes perspectivas que existan frente a cierto problema teórico o práctico, incluyendo la del estudiante, son altamente importantes dentro del proceso de enseñanza y aprendizaje.

Asimismo, el constructivismo señala que ciertos atributos propios de los estudiantes resultan necesarios para la experiencia del aprendizaje. Así, cada estudiante aporta una dimensión específica y distintiva a su ambiente de estudios, incluyendo su conocimiento de fondo, sus ideas e intuiciones y su visión del mundo.²¹ Este conjunto de influencias individuales amalgamadas determina la manera en que el estudiante recibe, coteja y, posteriormente, evalúa toda nueva información.²² De esta forma, el enfoque constructivista pone el foco sobre la capacidad del individuo de arribar a su propia verdad, como consecuencia del reconocimiento de su individualidad.

Este último presupuesto nos provee de un fuerte argumento a favor de la adecuación de la clase práctica como forma de impartir conocimiento jurídico. El discurso jurídico nunca se halla estancado, por tanto no puede pretenderse que los estudiantes aprendan una verdad predeterminada. Esto obstaculiza el desarrollo de las capacidades de interacción de los estudiantes en la discusión acerca de las nociones y principios que forman la base del Derecho. La clase práctica exige que los estudiantes traigan sus pensamientos individuales al discurso sobre el conocimiento del Derecho. De este modo, los sitúa como “pares”, en un sentido intelectual, con el profesor y no como sujetos subordinados dentro del proceso de aprendizaje.

El constructivismo también apoya al modelo de la clase práctica en cuanto enfatiza que la capacidad de mantener la motivación del estudiante resulta un aspecto crucial del aprendizaje.²³ Los estudiantes ganan en motivación si creen que son capaces de llegar a una solución plausible

²⁰ DUFFY, Thomas M. y David H. JONASSEN, “Constructivism: New Implications for Instructional Technology”, en DUFFY, Thomas M. y David H. JONASSEN (eds.), *Constructivism and the Technology of Instruction: A Conversation*, Lawrence Erlbaum Associates Inc, 1992, p. 1.

²¹ BROWN, John Seely, Allan COLLINS y Paul DUGUID, “Situated cognition and the culture of learning”, en *Educational Researcher*, vol. 18, nro. 1, 1989, p. 32; CUNNINGHAM, cf. nro. 19.

²² WERTSCH, James V., *Vygotsky and the formation of the mind*, Cambridge, 1997.

²³ VON GLASERSFELD, Ernst, “Cognition, construction of knowledge, and teaching”, en *Synthese*, vol. 80, nro. 1, 1989, p. 121.

para los problemas teóricos y prácticos que se les plantean en el aula. Esta fe en el propio potencial se desarrolla mediante la adquisición de experiencia de primera mano en la solución de problemas.²⁴ En la medida en que el método de la clase práctica continuamente ofrece a los estudiantes la posibilidad de adquirir experiencias de primera mano, al enfrentarlos a situaciones contextualizadas, y al exigir de ellos la evaluación de todas las posibles respuestas antes de que la solución definitiva les sea dada, el desarrollo de ese potencial (y en paralelo, de la motivación para aprender) está garantizado.

Finalmente, el constructivismo aduce que, en la relación entre el profesor y el alumno, debe haber un aprendizaje recíproco. Ambos tienen la misma capacidad de aprender del otro.²⁵ Los puntos de vista subjetivos, tanto del estudiante como del profesor, se combinan dinámicamente para resolver los problemas teóricos y prácticos que se traen al aula de clase. En este modelo no puede haber una respuesta predeterminada, sino que ella depende del ejercicio de un intercambio auténtico de puntos de vista subjetivos.²⁶

Para resumir la importancia del constructivismo como fundamento pedagógico para la defensa del modelo de la clase práctica, podemos concluir que aquel propone entender al aprendizaje como un proceso activo. Tanto la necesidad de involucrar directamente al estudiante en el proceso de construir conclusiones y soluciones a los problemas como la apertura de la clase a un modelo que permita el desarrollo de la capacidad de reflexión del estudiante resultan de crucial importancia.²⁷ Al

²⁴ PRAWATY, Richard S. y Robert E. FLODEN, "Philosophical perspectives on constructivist views of learning", en *Educational Psychologist*, vol. 29, nro. 1, 1994, p. 37.

²⁵ HOLT, Dan G. y Collen WILLARD-HOLT, "Let's get real-students solving authentic corporate problems", en *Phi Delta Kappan*, vol. 82, nro. 3, 2000, p. 243.

²⁶ MCMAHON, Mark, "Social Constructivism and the World Wide Web, A Paradigm for Learning" (trabajo presentado en el congreso de: ASCILITE en Perth, Australia, December 1997); SAVERY, John R., "What is problem-based learning?" (trabajo presentado en el Congreso de profesores de tecnología y diseño educativo, Indiana State University, Bloomington, IN, mayo de 1994).

²⁷ BROWN *et al.*, cf. nro. 21; ACKERMANN, Edith K., "Perspective-Taking and Object Construction: Two Keys to Learning", en KAFAI, Yasmin B. y Mitchel RESNICK (eds.), *Constructionism in Practice: Designing, Thinking, and Learning in a Digital World*, Lawrence Erlbaum Associates, 1996, p. 25.

permitir la interlocución y al exigir que los alumnos expongan activamente sus puntos de vista, la clase práctica puede alcanzar estos fines de una mejor manera, si la comparamos con la clase magistral tradicional.

V. LA CLASE PRÁCTICA

Cavanagh describe al método de la clase práctica como una combinación tanto del estilo de enseñanza de la clase magistral como del estilo de las tutorías.²⁸ Esto implica una transmisión de conocimiento intercambiada, que cuenta con la participación activa por parte de los estudiantes. Así, pese a que la presentación del contenido se lleva a cabo de manera similar al de una clase magistral, las clases prácticas están específicamente diseñadas para tener una naturaleza interactiva. Cavanagh apunta que las clases prácticas están estructuradas de tal manera que incluyen diferentes tipos de actividades, las que irán cambiando cada 10 o 15 minutos. Esto permite mezclar actividades tanto de estilo interactivo como de estilo tradicional. Las tareas interactivas pueden incluir discusiones con toda la clase, actividades de experimentación, videos o casos prácticos. Cavanagh entiende que este enfoque promueve las oportunidades de un “aprendizaje cooperativo” y permite la reflexión de los estudiantes en torno a las ideas del profesor.

La reflexión acerca de las propiedades esenciales de la clase práctica, tal como ha sido delineada por Cavanagh, nos conduce a afirmar que la clase práctica presupone una innovación en torno a tres aspectos centrales del concepto de clase magistral tradicional en Derecho: la impartición del contenido, los participantes de la clase y el propósito de la misma. El conocimiento a ser impartido no es considerado como un conjunto de aserciones dogmáticas, sino como un conjunto de proposiciones permanentemente abiertas a la crítica. Estas aserciones pueden y deben ser desafiadas. Asimismo, deben ser descartadas cuando, frente a la evidencia proporcionada por un nuevo argumento, se pruebe que resultan erróneas. De esta forma, los estudiantes aprenden el contenido básico necesario para su formación como abogados pero, al mismo tiempo, se acepta que en ocasiones, hay problemas teóricos o prácticos frente a los cuales existe más de una solución plausible. En consecuencia, todos

²⁸ CAVANAGH, cf. nro. 3.

los participantes de la clase, alumnos y profesor, son considerados como interlocutores situados en un mismo nivel. Su capacidad innata de racionalización les provee a todos ellos de la misma habilidad para entender, examinar y criticar la plausibilidad tanto del conocimiento impartido en la clase como de los argumentos en los que éste se sustenta. Como resultado de ello, los estudiantes y los profesores tienen la competencia de formular y responder preguntas, hacer afirmaciones, justificar sus afirmaciones con argumentos originales y desafiar las afirmaciones y argumentos presentados por otros participantes en el discurso. En este sentido, el objetivo de las clases prácticas es estimular a los estudiantes para que contribuyan en la empresa de construir el conocimiento, evaluándolo y criticándolo; y, por medio de dicha actividad, los estudiantes incrementan su propia capacidad para pensar como abogados y para resolver problemas jurídicos. Como consecuencia, según este enfoque, el profesor no es quien lleva la carga de toda la clase, sin perjuicio de que sus habilidades y conocimientos jueguen un papel importante en la introducción y moderación del proceso discursivo desarrollado entre los miembros del curso. No obstante, los estudiantes ya no juegan un rol pasivo, toda vez que tienen permitido y son, de hecho, estimulados a pensar por ellos mismos, desarrollar sus capacidades de pensar analítica y críticamente y aplicar esas reflexiones para la solución de problemas jurídicos.

En este punto, puede notarse cómo esos presupuestos de la clase práctica, que consideran ventajosa la apertura del discurso en el aprendizaje, reflejan una concepción constructivista de fondo. Brown sostiene que la afirmación de que “a lo largo de sus vidas, las personas aprenden y trabajan de forma mancomunada y no individualmente” provee las bases para la construcción de un marco teórico fundado en los principios de cooperación e interacción.²⁹ Los datos empíricos citados por el autor muestran que sólo el 5% del conocimiento retenido se descubre unilateralmente, mientras que el aprendizaje por medio de materiales “audiovisuales”, “demostraciones” y obtenidos por la “discusión grupal” incrementan cuantiosamente los índices de retención de los estu-

²⁹ BROWN *et al.*, cf. nro. 21; véase también: RESNICK, Lauren, “Learning in school and out”, en *Educational Researcher*, vol. 16, nro. 9, 1988, p. 13.

diantes.³⁰ En este sentido, la clase práctica combina los más efectivos métodos de aprendizaje para alcanzar altos niveles de retención del conocimiento.

VI. INVOLUCRAR A LOS ESTUDIANTES AUMENTA LA RETENCIÓN

Una de las propuestas fundamentales de la clase práctica es el desarrollo de la mente (indagación) antes que el de la memoria de corto plazo (didáctica). La clase práctica provee de un foro que resulta más idóneo para alcanzar este objetivo. Ella se sirve de las ventajas que ofrece el uso de las tecnologías “en línea” (especialmente, videoclips, imágenes y gráficos), las cuales ayudan a los estudiantes a aprehender el conocimiento jurídico, y a ejercitar sus habilidades para desarrollar el pensamiento analítico y crítico. Además, en tanto los estudiantes desempeñen un papel activo en la clase práctica, les será mucho más fácil recordar aquello que han aprendido, de la misma manera en que es más fácil recordar los colores de la Capilla Sixtina después de haberla visitado, en lugar de haber escuchado meramente una descripción de ella.

Es ampliamente reconocido, en la literatura dedicada a la psicología, que para aumentar la retención del conocimiento es extremadamente relevante el modo de codificarlo (de ingresar el conocimiento que luego será recordado por la memoria). En términos muy generales, para consolidar la información a los efectos de poder recordarla por un largo

³⁰ BROOKS, Jacqueline y Martin G. BROOKS, *In Search of Understanding: The Case for Constructivist Classrooms*, Alexandria, VA: Association of Supervision and Curriculum Development, 1993. A continuación se muestra una lista de los diferentes métodos de aprendizaje. Los porcentajes que se indican representan la cantidad promedio de información que se retiene a través de ese método de aprendizaje particular. Tipo de retención:

1. Clase magistral = 5%
2. Lectura = 10%
3. Audiovisual = 20%
4. Demostración = 30%
5. Grupo de Discusión = 50%
6. Practique haciendo = 75%
7. Enseñar a otros / uso inmediato de aprendizaje = 90%

plazo en la memoria, el ingreso de la información debe fortalecer aquellas conexiones sinápticas relevantes.³¹ Si la información es particularmente relevante, o si se utilizan varios sentidos para decodificar la misma información y, de esta manera, se causan múltiples asociaciones, existe una mayor probabilidad de potenciar un conocimiento de largo plazo.³² Esencialmente, mediante este método, la memoria resulta fortalecida y el estudiante puede recordar la información discutida. Tal como se ha sugerido con el ejemplo de la Capilla Sixtina, la clase práctica se vale de los diferentes sentidos, de este modo, otorga mayor relevancia a la información y hace, por tanto, más fácil la tarea de recordarla en el largo plazo.

Como Cavanagh apunta, tras su análisis de los resultados de un caso empírico, los estudiantes indicaron que la estructura de la clase práctica los hizo “pensar acerca de lo que estaba siendo enseñado. De este modo, pudieron construir un entendimiento mucho más profundo acerca de lo aprendido, en lugar de sólo recibir información de manera pasiva”.³³ En este sentido, un estudiante afirmó: “Yo tiendo a recordar aquellas lecciones que propician la interacción”. Asimismo, otro estudiante aseguró haber sido capaz de reflexionar acerca de los beneficios de la clase práctica, señalando que “sus actividades me ayudan a generalizar mi comprensión y me hacen dar cuenta de cuánto sé y cuánto entiendo”.³⁴

VII. LA ENSEÑANZA PARA GRUPOS PEQUEÑOS EN GRANDES ESCENARIOS

Como se mencionó anteriormente, uno de los objetivos principales de la clase práctica es alentar a los estudiantes a interactuar con el contenido de lo enseñado y, como consecuencia de ello, lograr el desarrollo de sus habilidades de razonamiento. A menudo se entiende, en varios países como Australia y Estados Unidos, que en el nivel universitario

³¹ GERROWY, Kimberly y Antoine TRILLER, “Synaptic stability and plasticity in a floating world”, en *Current Opinion in Neurobiology*, vol. 20, nro. 5, 2010, p. 631.

³² SHORSY, Tracey J. y Louis D. MATZEL, “Long-term potentiation: What’s learning got to do with it?”, en *Behavioral and Brain Sciences*, vol. 20, 1997, p. 597.

³³ CAVANAGH, cf. nro. 3, p. 27.

³⁴ *Ibíd.*

ello es dominio exclusivo de las tutorías, cuya duración es de 50 minutos y cuya composición es de 30 alumnos. De hecho, suele considerarse que la generación de un ámbito en el que los estudiantes puedan en realidad interactuar de forma activa con el material de trabajo debe lograrse sólo en las tutorías. Sin embargo, esta concepción evidencia dos deficiencias dentro del modelo tradicional de enseñanza del Derecho.

En primer lugar, las tutorías no parecen bastar para que los estudiantes desarrollen un compromiso con la asignatura que se enseña. Ellas sólo son un espacio reducido de interacción con el profesor, que a veces es monopolizado por los estudiantes más locuaces.

En segundo lugar, la interacción y el compromiso con el aprendizaje deberían ser estimulados en toda ocasión posible.

La clase práctica intenta, en este sentido, rectificar ambas insuficiencias que *prima facie* se presentan. Su objetivo es proporcionar un espacio en el que los estudiantes puedan interactuar con el contenido de la asignatura más allá de la lectura de los textos seleccionados. La responsabilidad de fortalecer un pensamiento de orden superior (como la habilidad de transferir conocimiento con fluidez a diferentes situaciones o contextos) ya no queda, exclusivamente, relegada a las tutorías.³⁵ La clase práctica pretende alcanzar este objetivo mediante la introducción de aquellos elementos propios de las formas de enseñar en grupos pequeños a escenarios de mediana o gran escala. De esta forma, el material objeto del aprendizaje cobra vida más allá de las páginas del texto y, por otro lado, saca a los estudiantes de su posición pasiva. Les otorga la posibilidad de interactuar en cualquier oportunidad. Los estudiantes se perciben, en consecuencia, como contribuidores activos del proceso de aprendizaje. El proceso de aprendizaje en sí mismo (la habilidad de comprender y responder) se convierte, así, en esencial para el éxito en la retención del contenido. Bajo este enfoque, “el conocimiento académico [...] se procura mediante una interacción discursiva entre el profesor y el estudiante”.³⁶

³⁵ SOLIMAN, Izabel, *Teaching Small Groups, Introduction to University Teaching Series*, Teaching and Learning Centre, UNE Publication, 1999.

³⁶ LAURILLARD, Diana, “Balancing the Media”, en *Journal of Educational Television*, vol. 19, nro. 2, 1993, pp. 81, 89.

Desde la perspectiva del profesor, éste resulta beneficiado al participar en la interacción bilateral descrita. Esta interacción le permite diagnosticar los problemas de aprendizaje y ajustar la clase en la medida en que sea necesario. El éxito de la clase ya no está determinado sólo por la elocuencia que el profesor tenga al hablar, o sobre su conocimiento acerca del tema; en lugar de ello, éste está determinado por el nivel de entendimiento y de compromiso de los estudiantes con el aprendizaje. Tal éxito sólo puede lograrse si el profesor está acoplado con el curso. Así como los estudiantes deben estar comprometidos con el contenido del curso, los profesores deben estar comprometidos con la dinámica y el progreso del curso en sí.

VIII. MEJORAR LA MOTIVACIÓN Y EL INTERÉS DE LOS ESTUDIANTES

Soliman identifica la ventaja de la llamada comunicación “de ida y vuelta” como algo esencial para el proceso de enseñanza y aprendizaje.³⁷ Tal tipo de comunicación exige que los estudiantes evalúen la información recibida, la analicen y generen una respuesta razonada. De esta forma, el compromiso de éstos se materializa de modo inmediato, pues necesariamente deben intervenir con “pensamientos propios” y opiniones personales. Asimismo, se postula que, como consecuencia de esta exigencia de comunicación, se logran buenos niveles de compromiso personal con la asignatura por parte de los estudiantes. De esta manera, la clase práctica puede generar una ventaja secundaria, pues “el compromiso personal [...] incrementa la motivación y el interés por el tema”. A pesar de que es reconocido el hecho de que los académicos no suelen estimar su papel de “motivadores”, se reconoce que un profesor efectivo es aquel que se preocupa por el interés de los estudiantes en el tema, así como también por motivarlos en función de sus intereses genuinos y por la aplicación de métodos de enseñanza efectivos.

En el caso estudiado por Cavanagh, los estudiantes comentaron que el nivel de compromiso exigido por las clases prácticas los ayudó a focalizarse y a permanecer atentos durante las clases. Esto los motivó para participar. Así lo ha señalado un alumno: “Gracias a la participación, el

³⁷ SOLIMAN, cf. nro. 35.

compromiso y la obligación de llevar a cabo las actividades propuestas, he aprendido y me he sentido mucho más interesado en aquello que (el profesor) tenía que decir así como en aquellos comentarios provenientes de otros estudiantes”.³⁸

IX. LA COHERENCIA EN EL DERECHO: UNA ILUSTRACIÓN

Sin embargo, a pesar de que las postulaciones teóricas recién expuestas proveen al método de las clases prácticas de una base sólida: ¿Ello necesariamente implica una justificación suficiente para aceptar la aplicación de dicho método en una Facultad de Derecho? ¿Puede el método de las clases prácticas resultar exitoso en la realidad de una Facultad de Derecho o, más bien, es sólo una construcción elegante? Responderemos estas preguntas mediante un ejemplo:

A partir de la experiencia del uso de la clase práctica con un grupo de 600 alumnos de la materia Introducción al Derecho, buscaremos mostrar cómo esta técnica, en comparación con los métodos tradicionales utilizados por los profesores de Derecho, resulta más adecuada para alcanzar altos grados de eficiencia en la enseñanza del Derecho.

Uno de los temas del curso trata sobre las propiedades necesarias que un sistema jurídico debe satisfacer, si se tienen en cuenta las exigencias del principio de legalidad (*rule of law*). Una de esas propiedades es la coherencia entre las normas del sistema. En este sentido, un profesor puede optar por enseñar la noción de “coherencia” por medio de un método tradicional o por medio del uso de la clase práctica.

Un abordaje tradicional implicaría que el profesor explique a los estudiantes el concepto de “coherencia” utilizando literatura de filosofía jurídica. Sin embargo, la mayoría de los estudiantes del primer año de la carrera de Derecho usualmente no están familiarizados con ese tipo de literatura. Para dar un ejemplo, una de las mejores explicaciones referidas al concepto de coherencia en el Derecho es aquella que han elaborado Alexy y Peczenik.³⁹ Estos autores afirman que en un sistema normativo cualquiera (el Derecho, en tanto conjunto de normas, es un

³⁸ CAVANAGH, cf. nro. 3, p. 28.

³⁹ ALEXY, Robert y Aleksander PECZENIK, “The concept of coherence and its significance for discursive rationality”, en *Ratio Juris*, vol. 3, S1, p. 130.

sistema normativo), la coherencia es aquel grado de aproximación a una estructura de apoyo perfecta, exhibida por un conjunto de proposiciones (pertenecientes al sistema relevante), que pueden ser definidas por medio de diez criterios: (1) el número de relaciones de apoyo; (2) la longitud de las cadenas de apoyo; (3) la fuerza del apoyo; (4) las conexiones entre las diferentes cadenas de apoyo; (5) el orden de prioridad entre razones; (6) la justificación recíproca; (7) la generalidad; (8) las conexiones conceptuales cruzadas; (9) el número de casos que la teoría cubre y (10) la diversidad de los ámbitos de la vida donde esa teoría resulta aplicable.⁴⁰

De esta manera, mientras mayores sean las relaciones de apoyo entre normas, más larga será la cadena de apoyo mutuo entre normas; mientras más fuertes resulten esos apoyos, más fuertes serán las conexiones dentro de la cadena de apoyos entre normas; mientras haya un mayor número de prioridades entre las razones para las normas, más recíprocas serán las justificaciones entre ellas; mientras las normas compartan mayores conceptos generales comunes, mayores serán las conexiones conceptuales cruzadas entre las normas; mientras mayor sea el número de casos que pueden ser resueltos por medio de una explicación del sistema de normas y mayores los ámbitos donde dicha explicación puede ser aplicada, más coherente resultará el sistema.

Ahora bien, si usted no es un experto en teoría jurídica, seguramente se sienta, en este momento, de la misma manera en que suelen sentirse los estudiantes de Derecho del primer año de la carrera que se enfrentan con explicaciones de este tipo. La explicación falla a la hora de satisfacer las exigencias de la epistemología constructivista, según la cual, el hecho de situar el aprendizaje dentro de un contexto claro puede permitir que los aprovechen sus experiencias y conocimientos previos para dotar de sentido a la nueva información.

Una estrategia alternativa para impartir el mismo contenido de una manera significativa, mediante las estrategias de la clase práctica, puede ser desarrollada en los siguientes pasos. Primero, se les debe exhibir a los estudiantes la siguiente imagen (que puede ser hallada en una página web referida a señales de tránsito confusas).

⁴⁰ *Ibíd.*, 144-145.



Segundo, los estudiantes deben ser invitados a reflexionar por 30 segundos acerca de cuáles cosas no aparentan ser correctas respecto a esa señal de tránsito. Tercero, debe incitarse a que los estudiantes compartan opiniones y discutan sus puntos de vista con sus compañeros de grupo por un minuto. Cada grupo estará compuesto por tres personas. Finalmente, los estudiantes deben compartir sus conclusiones con toda la clase. Siempre que he utilizado este ejemplo, los estudiantes han sido capaces de identificar una aparente falta de coherencia en las señales de tránsito. A primera vista, las señales parecen exigir a los conductores tanto que detengan como que no detengan sus vehículos. Sin perjuicio de que hayan aclarado por qué las normas propuestas no han resultado ser incoherentes, los estudiantes se encuentran en una mejor posición para comprender por qué las normas no deben ser incoherentes (pues, si lo fueran no podrían cumplir con su propósito de guiar las conductas) y por qué los Estados deberían esforzarse por crear un sistema jurídico que posea los mayores niveles de coherencia posibles. Sobre esta base, el profesor también está en una mejor posición para explicar el concepto filosófico-jurídico de “coherencia” y los criterios de coherencia propuestos por Alexy y Peczenick. Además de ello, los estudiantes estarán mejor capacitados para acercarse a esta explicación conceptual de una manera crítica.

* NdT: Los carteles estipulan las siguientes prescripciones: 1^{er} cartel : “Deténgase”; 2^o cartel: “No detenerse en el callejón en ningún momento”.

X. ¿CÓMO LLEVAR ADELANTE UNA CLASE PRÁCTICA EXITOSA?

Las reflexiones hechas sobre las limitaciones y deficiencias comunes de los tradicionales métodos de enseñanza pueden guiarnos en el diagnóstico de los elementos que deberían ser evitados a fin de delinear una clase práctica exitosa.

En este sentido, al exigir la participación de los estudiantes, el profesor debe monitorear las dinámicas de esas interacciones. Ello no sólo en lo relativo a las interacciones entre los estudiantes, sino también entre los estudiantes y el profesor. La confianza es un elemento importante que debe ser procurado en la clase práctica. Los estudiantes deben estar seguros de que participan a salvo; es decir, en un ambiente en el que no serán juzgados. Así como las diferencias de opinión están permitidas y, de hecho, alentadas, la demonización de aquellas visiones alternativas es algo que debe ser evitado. Para lograr esto, se requiere precisar, en una clase introductoria, aquellas reglas de conducta y participación apropiadas de manera clara. En ocasiones, también será necesario reiterar estas reglas primarias. Esto puede incluir la toma de conciencia acerca de postulaciones del tipo “usted no está obligado a estar aquí”, “está bien cometer errores”, o “se espera la participación”.⁴¹ La seguridad de los participantes respecto a potenciales ataques o ridiculizaciones debe ser monitoreada constantemente. Por otra parte, también debe recordarse insistentemente que no existe una única respuesta correcta, pues la naturaleza de la clase práctica hace que ésta esté enfocada hacia aquellos estudiantes que se esfuerzan en incrementar su conocimiento y su comprensión, quienes, a su vez, deben aceptar la existencia de otras respuestas plausibles, tan válidas como las suyas.

Soliman esboza un conjunto de claves para maximizar la participación de los estudiantes, las que pueden, y deben, ser tenidas en cuenta al momento de desarrollar una clase práctica. Es fundamental en dicho proceso utilizar técnicas apropiadas de “pregunta y escucha”. Por ejemplo, si se plantea una pregunta a todo el grupo, no debe permitirse que el silencio promueva la respuesta del profesor. Por el contrario, el profesor debería esperar las contribuciones de los estudiantes antes de proveerles la respuesta. Es posible que esta expectativa por la contribución de los

⁴¹ SOLIMAN, cf. nro. 35.

estudiantes deba ser desarrollada, ya que difiere de lo que normalmente se espera de los estudiantes en una clase tradicional (tal desarrollo puede mejorarse por medio de recursos de multimedia que estimulen el pensamiento de los estudiantes, y que sirvan de insumo para un debate posterior).

Además, es necesario ser consciente de los errores comunes al momento de formular las preguntas a los estudiantes. Soliman identifica algunos de estos errores. Ellos incluyen (pero no se limitan a): preguntas que involucren muchos asuntos, preguntar siempre en el mismo estilo o, lo que es más importante, la imposibilidad de construir algo con base en las respuestas dadas; la participación de los estudiantes debe facilitar la clase práctica, sobre todo en lo que se refiere a la pertinencia de los temas a tener en cuenta, que no deben ser rechazados por el mero hecho de diferir con la planificación preparada del profesor.

Esto lleva a un análisis de cómo la clase práctica puede maximizar la participación de los estudiantes. El hecho de propiciar que los estudiantes vean como propios los temas que se tratan en la clase, tal como cuando se permite la presentación de preguntas y cuestionamientos para desarrollar una discusión a partir de ellos, fomenta el interés por parte de los alumnos. Esto permite, a su vez, que su compromiso con el proceso de aprendizaje incremente. Es más, el profesor debería facilitar el examen de las preguntas a debatir antes de arribar a una conclusión.⁴² Las conclusiones no deben ser las opiniones dogmáticas del profesor; por el contrario, éstas deben ser alcanzadas a partir del propio entendimiento acerca de la “respuesta correcta” por parte de los estudiantes (ello en caso de que exista una “única respuesta correcta”). La construcción de dicha conclusión fomenta, esencialmente, el pensamiento crítico, pues éste sólo puede ser alcanzado tras “el examen de evidencias, ideas y opiniones”.

Cavanagh concluye que, en términos generales, la satisfacción de los estudiantes en el caso en el que basó sus estudios empíricos (de la Universidad Macquarie, curso EDUC258) fue alta. Los estudiantes valoraron gratamente el aprendizaje compartido y la participación activa fomentada por la clase práctica. Asimismo, “las actividades de la clase práctica fueron

⁴² *Ibíd.*

vistas por los estudiantes como una forma ejemplar de enseñanza constructivista”, que generó “un mayor ímpetu de los estudiantes a la hora de participar”.⁴³ Como resultado, los estudiantes se sintieron satisfechos con aquello que consideran una apropiada mezcla entre el modo tradicional de impartición de contenidos y la participación activa en el proceso de aprendizaje.

Sin perjuicio de ello, Fullan señala que con el auge del constructivismo, los profesores suelen ser cautelosos respecto a su papel en un programa que avanza sobre la necesidad de los estudiantes de ser participantes activos.⁴⁴ Para no confundir estos roles, una transición de un modelo centrado en el profesor a un modelo centrado en el estudiante exige que ambas partes “entiendan y acuerden los fundamentos” de este cambio de énfasis en los roles.⁴⁵ Aún estamos parados sobre el modelo tradicional, y tomará tiempo un cambio de concepción (tanto de profesores como de alumnos); ello debe ser reconocido y tenido en cuenta para la implementación del nuevo modelo.

XI. AHORRO DE COSTOS

Otra ventaja del modelo de la clase práctica es un potencial ahorro de costos. En 2010, el Royal Melbourne Institute of Technology University (RMIT) ensayó un modelo similar al de la clase práctica diseñado para cursos amplios en cuanto a cantidad de alumnos.⁴⁶ En el informe final, se reportó que, entre otras ventajas, este modelo redujo significativamente los costos administrativos. Este resultado fue primariamente atribuido a la reducción de las horas de enseñanza requeridas para los casos en que el tamaño de la clase supere a los 40 participantes. Se observó, asimismo, que la productividad máxima se alcanzó en una relación entre profesor

⁴³ CAVANAGH, cf. nro. 3, p. 29.

⁴⁴ FULLAN, Michael G., *The new meaning of educational change*, 3rd ed., Teachers College Press, 2001.

⁴⁵ LOWYCK, Joost, Jan ELEN y Geraldine CLAREBOUT, “Instructional conceptions: A prospective analysis”, en *International Journal of Educational Research*, vol. 41, 2004, p. 429.

⁴⁶ DE LA HARPE, Barbara, Felicity PRENTICE, Scott MAYSON y Thembi MASON, “Final report for the ‘Lectorial’ Project: Trialling the use of ‘Lectorials’ to enhance learning and teaching in large classes”, en <<http://mams.rmit.edu.au/u9582m27wzeo1.pdf>>, 2011.

y alumno de 1:75 o más por clase, acompañada por una mayor capacidad de aprendizaje de los estudiantes. En esencia, una reducción de las horas de enseñanza se complementa con un aumento en la calidad de esas horas.

Además, se señaló que en ese ensayo en particular, se utilizaron recursos en línea, y se exigió a los estudiantes revisar el material especialmente diseñado. En este sentido, RMIT implementó, a fin de incrementar este proceso de autoaprendizaje *a priori* de los contenidos, un “enfoque combinado”. Se trata de proveer a los estudiantes de una hora de explicación teórica en línea diseñada como complemento para la posterior clase práctica de dos horas. RMIT encontró que este método aumenta la eficiencia de costes debido a cambios tanto cuantitativos como cualitativos; así, las reducciones en el tiempo de contacto del personal (cuantitativos) disminuyen los costos, sin perjuicio de que provoquen un incremento notable en cuanto a horas de contacto profesor-estudiante (cualitativos), lo que aumenta la efectividad del aprendizaje, la incorporación de conceptos para la retención a largo plazo y el análisis.⁴⁷

Una estructura similar (en tanto combinación de un acercamiento, *a priori*, en línea y, subsecuentemente, una clase presencial) es actualmente ensayada en la Universidad Macquarie, específicamente en la Facultad de Ciencias Humanas, en la materia Biopsicología y Aprendizaje (PSY236). De esta manera, la teoría, que es suministrada adecuadamente por medio de conferencias en línea, el pensamiento crítico y el análisis contextual que se logran mediante la interacción en la clase práctica, se combinan para proporcionar complementariamente los métodos de ambos modelos de aprendizaje.

XII. CONCLUSIÓN

Mantener el tradicional enfoque dogmático de enseñanza y de aprendizaje, ya sea por temor al cambio o por considerar que es una deslealtad al formato que, desde hace años, se viene implementando, no nos permite alcanzar algunos objetivos centrales del aprendizaje. En este artículo se ha buscado demostrar que dicho enfoque tradicional falla en lo que se refiere al logro de que los estudiantes se comprometan como participantes

⁴⁷ *Ibíd.*, 29.

activos en su propio proceso de aprendizaje. Al poner el énfasis en la memorización de los contenidos impartidos en clase, el enfoque tradicional se halla incapacitado para fomentar el pensamiento crítico, algo necesario para los estudiantes de Derecho. La teoría constructivista de la enseñanza afirma que la experiencia y la participación activa resultan elementos fundamentales para el desarrollo de la retención del conocimiento. El pensamiento creativo y divergente, así como la motivación del estudiante se consiguen por medio de la interacción entre los estudiantes, y entre el estudiante y el profesor y son esenciales para el proceso de enseñanza. Por ello, la teoría constructivista da fundamento al modelo de la clase práctica. La clase práctica puede ser descripta como una combinación entre una clase magistral y una tutoría interactiva, toda vez que se conjuga la presentación de una información de fondo con actividades prácticas, a fin de comprometer al estudiante en el ejercicio de compartir sus propias opiniones, de contestar preguntas concretas y de actuar en escenarios hipotéticos para que los estudiantes muestren qué es lo que efectivamente han aprendido. En este artículo, se sostiene la tesis de que la clase práctica es superior al enfoque dogmático tradicional de enseñanza. Ello porque tal enfoque centrado en los estudiantes permite a los mismos el uso del contenido que han aprendido para el desarrollo de su pensamiento crítico. Esto, a su vez, mejora la retención de contenidos y los estimula a ser los motores activos de su propio aprendizaje.

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS/LIBROS/INFORMES

- ACKERMANN, Edith K., "Perspective-Taking and Object Construction: Two Keys to Learning", en KAFAI, Yasmin B. y Mitchel RESNICK (eds.), *Constructionism in Practice: Designing, Thinking, and Learning in a Digital World*, Lawrence Erlbaum Associates, 1996, p. 25.
- ALEXY, Robert y Aleksander PECZENIK, "The concept of coherence and its significance for discursive rationality", en *Ratio Juris*, vol. 3, S1, 1990, p. 130.
- ARNOLD, M., "Using the Web to Augment Teaching and Learning", en KEVILL, R., R. OLIVER y R. PHILLIPS (eds.), *What Works and Why*, Proceedings of the 14th Annual Conference of the Australian Society for Computers in Learning in Tertiary Education, Perth, Curtin University, 1997.

- BRIGGS, Asa y Peter BURKE, *A social history of the Media: From Gutenberg to the Internet*, 3ª ed., Cambridge, 2009.
- BROOKS, Jacqueline y Martin G. BROOKS, *In Search of Understanding: The Case for Constructivist Classrooms*, Alexandria, VA: Association of Supervision and Curriculum Development, 1993.
- BROWN, John Seely, Allan COLLINS y Paul DUGUID, "Situated cognition and the culture of learning", en *Educational Researcher*, vol. 18, nro. 1, 1989, p. 32.
- BRUNER, Jerome S, "The art of discovery", en *Harvard Educational Review*, 1961, 31(1) 21.
- CAVANAGH, Michael, "Students' experiences of active engagement through cooperative learning activities in lectures", en *Active Learning in Higher Education*, vol. 12, nro. 1, 2011, p. 23.
- CUBAN, Larry, "The durability of teacher lecturing and questioning: Historical inertia or creative adaptation?", disponible en la Internet en: <<http://larry-cuban.wordpress.com/2011/06/05/the-durability-of-teacher-lecturing-and-questioning-historical-inertia-or-creative-adaptation/>>, 2011.
- CUNNINGHAM, Donald J., "Assessing Constructions and Constructing Assessments: A Dialogue", en DUFFY, Thomas M. y David H. JONASSEN (eds.), *Constructivism and the Technology of Instruction: A Conversation*, Lawrence Erlbaum Associates Inc, 1992, p. 35.
- DE LA HARPE, Barbara, Felicity PRENTICE, Scott MAYSON y Thembi MASON, *Final report for the "Lectorial" Project: Trialling the use of "Lectorials" to enhance learning and teaching in large classes*, disponible en la Internet en: <<http://mams.rmit.edu.au/u9582m27wzeo1.pdf>>, 2011.

Fecha de recepción: 18-12-2012.

Fecha de aceptación: 18-7-2013.

La enseñanza en el grado y la investigación del fenómeno conflicto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

RUBÉN CALCATERRA*

RESUMEN

Este trabajo trata sobre la enseñanza del fenómeno conflicto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Qué se enseña, cómo lo enseñan. En qué estado se encuentra la investigación sobre el fenómeno y su importancia como causa productora de Derecho. Plantea, también, el desafío de integrar la conflictología al Derecho, y que ello se refleje en los planes de estudios de los abogados y en las formas procesales utilizadas en la administración de justicia.

PALABRAS CLAVE

Conflicto - Enseñanza - Investigación - Currícula - Derecho - Justicia.

The teaching and the research of the conflict phenomenon at the University of Buenos Aires Law School

ABSTRACT¹

The present work deals with the teaching of the conflict phenomenon at the University of Buenos Aires Law School. It aims to approach not only the contents and how it is taught, but also the state of the art research

* Abogado, profesor de grado y de posgrado de la Facultad de Derecho (UBA).

¹ Traducción del resumen por Paula Glezer.

in the field and its importance as a producing cause of law. In addition it raises the challenge of integrating conflict resolution theory to law in such a way that it promotes a change over law schools curricula and in procedural rules used in the administration of justice.

KEYWORDS

Conflict - Teaching - Research - Curriculum - Law - Justice.

I. ANTECEDENTES

A. LA CIENCIA DEL CONFLICTO

Si bien se pueden encontrar menciones al fenómeno conflicto en la Antigua Grecia, como se ha señalado (Entelman, 2002), recién “durante las primeras dos décadas de la posguerra, diversas investigaciones atendieron al origen o causa de los conflictos que aparecen agrupados en siete categorías: teorías instintivas de la agresión (Ardrey, 1966; Lorenz, 1969); teorías de la coerción, que encuentran las causas en las estructuras de ciertas sociedades (C. Wrigth Mills, 1959; Marcuse, 1968; Darhrendorf, aunque sin la influencia marxista de los anteriores, 1957); teorías del conflicto como un proceso disfuncional (Parsons, 1951; Smelser, 1962); teoría de la funcionalidad (Coser, 1956; Bourdie, 1962; Oberschall, 1973); teorías centradas en la incompatibilidad de los objetivos nacionales de diferentes estados (Kissinger, 1964; Knorr, 1966; Morgenthau, 1967); teorías conductistas que centran en la mala percepción y en la mala comunicación los orígenes del conflicto (North, 1963; Kelman, 1965; Halberstam, 1972) y, finalmente, las teorías que ven el conflicto como un fenómeno normal de todas las relaciones sociales, que permite análisis y regulaciones destinados a controlarlo y resolverlo (Coleman, 1957; Burton, 1968; Kriesberg, 1973)”.²

Ciertamente, casi todos los esfuerzos de los círculos académicos en los que se llevaron a cabo investigaciones, tomaron como punto de partida el conflicto en las relaciones internacionales y, como meta, la de evitar la interacción violencia entre países causante de las dos Guerras

² ENTELMAN, Remo F., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 35.

Mundiales con la consiguiente destrucción de bienes y seres humanos. Muestra acabada de esto son las investigaciones llevadas a cabo en Europa y en los Estados Unidos de América bajo las denominaciones de Investigaciones sobre la Paz, Investigaciones sobre la Guerra y Polemología.

No es de extrañar, entonces, que el estudio del conflicto no mostrara una relación evidente para su estudio como uno de los objetos de la Ciencia del Derecho.

B. LA EXPERIENCIA VERNÁCULA

A mediados de la década de los años setenta, el profesor Entelman inicia en la Argentina una serie de investigaciones “tendientes a demostrar que los estudios sobre la Paz y las demás disciplinas sobre el conflicto internacional [...] son aplicables a los conflictos internos entre los habitantes de un Estado”.³

Comienza así el desarrollo de toda una actividad que tiene por objeto la traspolación de los estudios sobre conflicto internacional al conflicto interpersonal y a aislar el fenómeno, separándolo de sus asociaciones a los diferentes contextos (conflicto internacional, conflicto gremial, conflicto marítimo, etc.), para desarrollar una teoría de conflictos capaz de describir el objeto “a secas” y enunciar sus elementos estáticos y dinámicos que permiten el análisis de todo tipo de conflictos.

Toda esa actividad de investigación se refleja más adelante en la docencia a nivel de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Desde la Carrera de Especialización en Asesoría Jurídica de Empresas, cuya dirección asume, en 1984, con el regreso de la Democracia y a través del dictado de una de sus materias troncales, Teoría del Conflicto, va impartiendo el conocimiento fruto de sus investigaciones que vehiculiza entre sus alumnos a través de los recordados Papeles de trabajo, material de estudio que se construía con las desgravaciones de sus clases.

A partir del año 1986, la investigación del fenómeno se profundiza e institucionaliza cuando crea el Seminario Permanente para el Estudio, Prevención y Resolución de Conflictos en el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) y, desde allí, la aplicación de la teoría

³ ENTELMAN, *op. cit.*, p. 16.

al análisis de diversos conflictos nacionales e internacionales,⁴ acompañada por toda una verdadera labor de columnista que leía el acontecer nacional a la luz de la teoría.⁵

C. CONFLICTO Y DERECHO

El foco puesto en las relaciones interpersonales de la interacción conflictiva, su enseñanza como elemento de análisis y manejo de conflictos en la Facultad de Derecho en un posgrado relacionado con la actividad de la Empresa, alerta sobre la indudable relación entre conflicto y derecho desde un triple registro:

- El conflicto como productor de Derecho frente a la tradicional corriente filosófica que adjudica a la necesidad de dictar leyes el hecho generador de la justicia jurídica.
- La insuficiencia de éste para el abordaje de los conflictos sociales.
- El “significado violento que tiene el método jurídico de resolución”.⁶

Aparece, en toda su dimensión, la paradoja de provenir todo ello de un positivista que había enseñado, en la misma Facultad y durante más de quince años, la Teoría Pura del Derecho de Kelsen.

D. TEORÍA DEL CONFLICTO: EL OBJETO CONFLICTO

Bajo la denominación de Teoría de Conflictos, Entelman termina describiendo el objeto puro, aislado de los contextos que lo calificarían, y enuncia sus planos estáticos y dinámicos. Las claves de la teoría pueden exponerse de la siguiente manera:

- El conflicto es un fenómeno social; se abandona así el concepto de conflicto como patología social.
- Conflicto es siempre dinámico. La estática se utiliza sólo como recurso para mostrar sus partes constitutivas.

⁴ “Hielos, Mercosur y Malvinas”, en *Cuaderno Telésico*, nro. 5 de la Academia del Mar; “Prevención de conflictos en el Mercosur”, en *Archivos del Presente*, nro. 7, sólo a modo de ejemplos.

⁵ “El triángulo de las Malvinas”, en diario *La Nación*, Buenos Aires del 5-7-96; “La prensa y las alianzas”, en diario *La Nación* del 1-6-2005; “Sugerencias para dos presidentes”, en diario *La Nación*, Buenos Aires del 8-6-2006, también sólo a modo de ejemplos.

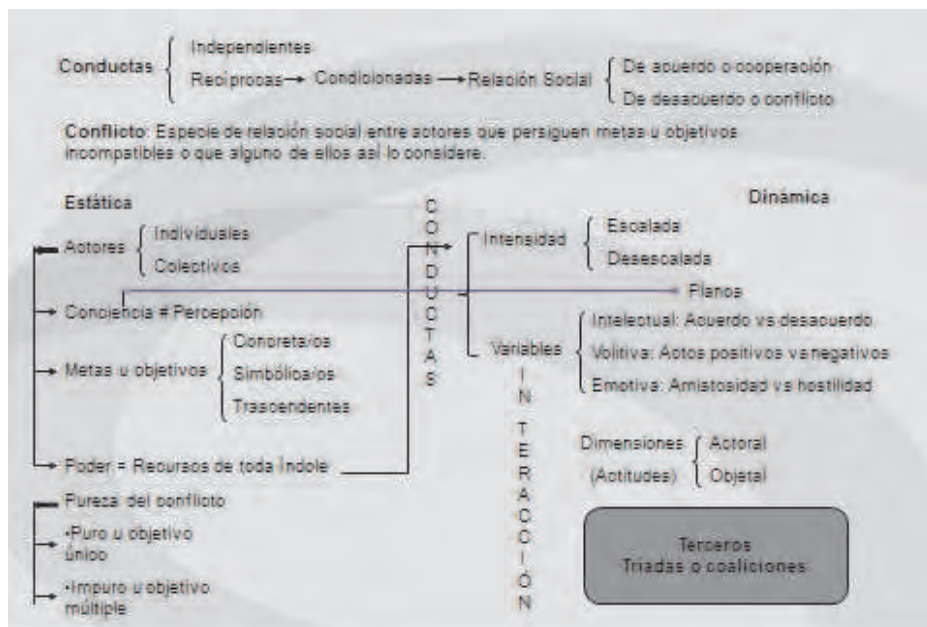
⁶ *Op. cit.*, p. 16.

- Se denomina actores a todos aquellos implicados en el campo conflictivo. La teoría no aporta criterios para la identificación de los actores.
- Debe diferenciarse entre Percepción y Conciencia del conflicto por parte de los actores: la percepción es "el contenido con que acceden a nuestro intelecto" los datos de la realidad externa; la conciencia "menciona el producto de un acto intelectual en el que un actor admite encontrarse con respecto a otro actor en una relación en que ambos tienen o creen tener objetivos incompatibles".
- La falta de conciencia, por parte de alguno o de todos los actores, dificulta la gestión del conflicto.
- Los actores persiguen la obtención de metas u objetivos a través de la utilización de recursos de poder.
- Para que el recurso implique poder es necesario que el actor tenga la propiedad del recurso y, además, que esté dispuesto a utilizarlo. La utilización del recurso es un cálculo de costo-beneficio.
- No existen poderes absolutos. El cálculo del poder siempre se refiere a la cantidad de recursos de un actor con relación al otro actor en conflicto.
- La utilización del recurso se traduce en conductas y es una decisión de la esfera intelectual de la conciencia de los actores.
- A la dinámica del conflicto se ingresa a través del poder y la intensidad depende de la magnitud de la conducta conflictiva puesta por cada actor al servicio de la obtención de su meta u objetivo.
- Los conflictos tienden, naturalmente, a la escalada si no se regulan. Rige la ley de comportamiento empírico del conflicto que establece que, a determinada magnitud de conducta conflictiva por parte de un actor, el otro actor debe responder con igual o mayor cantidad de conducta conflictiva.
- Las variables se balancean entre sí: "la realización de actos positivos o negativos actúa como un directo inductor en el aumento o disminución de los niveles de amistad y hostilidad. Y a su vez facilitan -los positivos- o dificultan -los negativos- el alcance de las metas del otro actor".

- Las dos formas de desescalar un conflicto son: a) por la regulación de un tercero (que evita el cumplimiento de la ley empírica) o b) el intercambio de actos positivos.
- En la dimensión actoral rige el cálculo de *afectio*; en la objetiva, el costo-beneficio.
- Los terceros constituyen un capítulo aparte aunque están tratados como una parte de la estática. La teoría de las coaliciones en las triadas es un campo del que la teoría de conflictos toma sólo una parte como tributaria para explicar cómo implotan los terceros en una relación caracterizada por la doctrina como bipolar (el conflicto es una relación de tercero excluido).⁷

Los conectores internos de la teoría pueden ser representados como se hace en el Cuadro siguiente:

Cuadro 1



⁷ CALCATERRA, Rubén A., *Papel de trabajo nro. 10* de la Serie Documentos del Seminario Permanente de Investigación Remo F. Entelman: del objeto al sistema, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio Gioja".

El giro principal que se advierte entonces, para quienes trabajamos en el diseño e implementación de sistemas de abordaje a los conflictos, es la necesidad de colocar el foco en el estudio del conflicto, deconstruirlo a partir de sus significantes y establecer las hipótesis acerca de sus orígenes, antes que en las técnicas procedimentales obviamente de manera absoluta necesarias.

En definitiva, superar las siguientes dificultades:

- Que el foco está puesto en la atención primaria a cuestiones del método de que se está tratando antes que al conflicto mismo.
- Que el abordaje se hace sin un adecuado diagnóstico ni pronóstico del conflicto y las estrategias de abordaje se reducen a las necesidades procedimentales.
- Que el método está preestablecido, sin tener para nada en cuenta cuál sería el más adecuado según la naturaleza del conflicto que se presenta. Buena cuenta de ello lo da la organización actual del sistema de justicia que establece como instancia previa para determinados conflictos el método mediación y, para los excluidos de ella o que no hubieran logrado acuerdos en ella, el proceso judicial.

La verdadera perplejidad que se plantea en las aulas, se produce cuando uno reflexiona con los alumnos a partir de una pregunta elemental: ¿Qué le lleva la gente al abogado en la mayoría de los casos como material de trabajo? La respuesta es tan sencilla como rápida: conflictos. A lo que sobreviene la siguiente pregunta: ¿En qué parte de la currícula de estudios y con qué orden de importancia se le enseña a los futuros abogados el fenómeno con el que deberán vérselas a diario en el ejercicio profesional?

No puede negarse la relación del Derecho con la conducta humana. Es más, el Derecho es un orden que la condiciona. “La reflexión en torno a la relación entre la conducta humana y el sistema que la condiciona aparece planteada de manera directa e implica a la Filosofía del Derecho: ¿A qué le pone orden el sistema jurídico? ¿Analiza la Filosofía del Derecho el desorden –la realidad humana implicada en él– a la que le pone orden?”⁸

⁸ CALCATERRA, Rubén A., “Prólogo” en ORTEMBERG, Osvaldo D., *El conflicto y su crisis*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2012.

Este es un debate que está en el centro de la cuestión acerca de cómo y desde dónde se debería implementar la enseñanza de la teoría de conflictos.

E. *TEORÍA DEL CONFLICTO: DEL OBJETO AL SISTEMA*

No tardó mucho tiempo la aguda mirada de Entelman para darse cuenta de que para la teoría necesitaba algunos complementos cognitivos para completarse; incorpora entonces a su dictado en los cursos de posgrado otros elementos del conocimiento, como comunicación, inteligencia, estrategia y decisión y, más tarde, la aplica al método de la negociación como canalizador de la operatividad de la teoría.

Pero todavía tropezaba con dos dificultades:

1. Para que funcionara como elemento analítico de la realidad necesitaba introducirle el conflicto concreto a analizar, ya que, despojada del mismo, solo le quedaba una teorización sin posibilidades de aplicación práctica. Repetiré aquí lo que le expresaba frecuentemente, de manera metafórica y con lenguaje vulgar: “Remo, la teoría es una verdadera picadora de carne pero, para cumplir su función como tal, necesita carne”. Dicho esto desde la teoría de sistemas, todo sistema, para ser autónomo, necesita ser pensado como dependiente de una energía que se ubica en el exterior a él mismo; así, un motor, para adquirir autonomía, debe servirse del combustible que está fuera de él, como el sistema humano necesita aire, alimento, solo a título ejemplificativo.
2. La restante dificultad era la ausencia de los conectores entre los diferentes campos del conocimiento implicados, los que quedaban como una simple sumatoria de elementos sin el hilo conductor que las ordenara y le diera sentido a su funcionamiento.

La superación de ambas dificultades es la tarea que asumo cuando me confía la coordinación de la materia en el posgrado, tarea que produce el salto del objeto al sistema operativo que hoy se conoce como Análisis y Gestión Sistémico-Estratégica de Conflictos que, en el estadio que hoy se encuentra, se construye sobre las siguientes ideas básicas:

- Cibernéticamente, los seres humanos estamos considerados como sistemas nerviosos, que aprehendemos los datos del mundo externo

a nosotros mismos a través de nuestros sentidos y los construimos por medio de sistemas complejos, denominados *esquemas*, que interpretan y reinterpretan la información sensorial (Neisser, 1967).

- El modo peculiar que tenemos los seres humanos de organizar nuestras experiencias, de almacenarlas en la memoria y de expresarlas son *las narraciones*.
- A partir de estos referentes, el modelo sostiene que los conflictos no están en los hechos, sino en las historias que cuenta la gente, a través, precisamente, de esas narraciones.⁹ Las narraciones son las historias que contamos y nos contamos sobre nosotros mismos, sobre los otros y sobre las vicisitudes de nuestra relación con el mundo y con los otros. El material que contiene el conflicto es, entonces, la narrativa misma.
- El conflicto es una interacción estratégica entre seres humanos. Esa interacción está comandada por un conjunto de reglas que conforman un sistema organizado en el que los significados llevan a la acción y, a manera de retroalimentación, las acciones determinan nuevos significados, de tal forma que la operación para cambiar las acciones consiste en cambiar los significados que las producen.¹⁰
- En consecuencia, todo modelo que tenga la función de trabajar con conflictos, con pretensiones de universalidad, debe prever un proceso que comience por comprender el sistema de significados con que los actores llegan a él, integrarse con una herramienta de análisis que decodifique esos significados en términos de la ciencia del conflicto y dote al operador de los recursos para provocar el cambio en la interacción, a través del cambio en los significados. Recién entonces, el ingreso al mundo de los métodos encontrará

⁹ “El conflicto no está en los hechos, está contenido en las historias que cuenta la gente, las cuales, a su vez, dependen de cómo cada uno percibe el conflicto”. CALCATERRA, R. A., *Mediación estratégica*, Buenos Aires, Gedisa, p. 37. Estos conflictos, que se originan en la diversidad de construcción de significados acerca del mismo hecho, plantean también dificultades de comunicación.

¹⁰ “Un esquema de relación es una regularidad organizada en torno a reglas en el que los significados llevan a la acción y en donde los significados provienen de la interacción”. CALCATERRA, *op. cit.*, p. 208.

una interacción conflictual adecuada para gestionar decisiones racionales durante la búsqueda de la solución.

La primera de las dos dificultades señaladas se supera cuando el modelo logra responder la siguiente pregunta: si la teoría necesita el conflicto concreto para no quedarse en la mera teorización, ¿dónde están los conflictos? Los apartados dos y tres de las ideas básicas expuestas anteriormente, relacionados con las narrativas, aportan la respuesta.

En cuanto a los conectores, la modelización del sistema surge de dos instancias:

1. De las respuestas a cuatro interrogantes que, a su turno, conforman los subsistemas que lo integran.
2. De la estructura lineal del modelo: Ejes, campos del conocimiento y conectores.

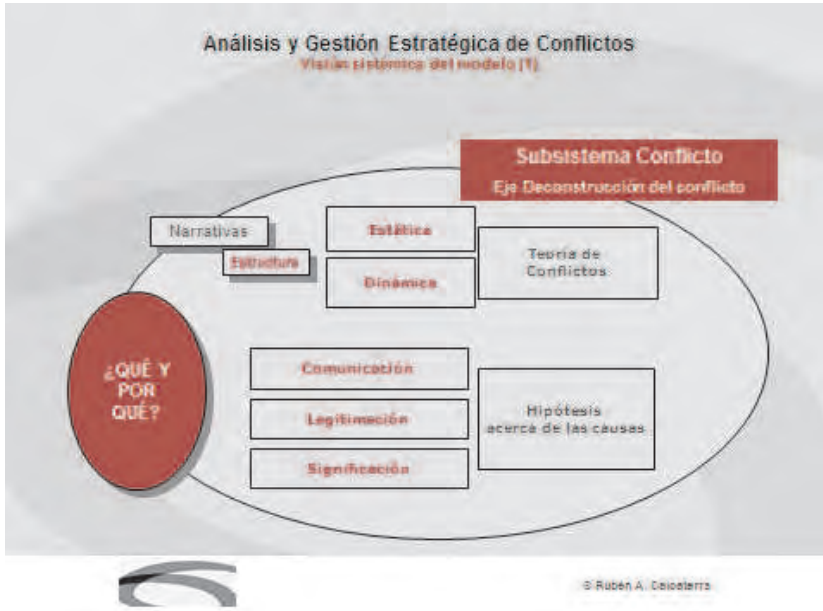
Con respecto a los interrogantes:

- ¿Qué y por qué? Constituye el subsistema conflicto y pertenece al eje operativo Deconstrucción del conflicto, según se expone. Constituye el fenómeno de la realidad que se recorta para su estudio y responde al interrogante acerca de las causas que provocan el fenómeno en cuestión.
- ¿Qué hay que hacer? Constituye el subsistema Interacción y Cambio y pertenece al eje operativo Reconstrucción de la relación, según se expone. Es el corazón del proceso; está dedicado al cambio de los significados que llevan a la interacción para modificarla, y provee los recursos para ello.
- ¿Para qué? Constituye el subsistema Proceso decisional y pertenece al eje operativo Decisión y sus componentes.
- ¿Cómo? Constituye el subsistema de la Etapa final y pertenece al eje Construcción de la solución/resolución del conflicto.¹¹

Gráficamente puede representarse a través de los siguientes cuadros que, del 2 al 5, presentan una visión de cada uno de los interrogantes por separado y, en el 5, una visión sistémica circular del conjunto:

¹¹ CALCATERRA, Rubén A., "Hacia un nuevo paradigma en el sistema de administración de justicia. El modelo de análisis y gestión estratégica de conflictos", en *Justicia y medios alternativos. Trabajos del Concurso Argenjus 2009-2010 "10 años por la Justicia"*, Buenos Aires, La Ley, 2011, pp. 63-64.

Cuadro 2



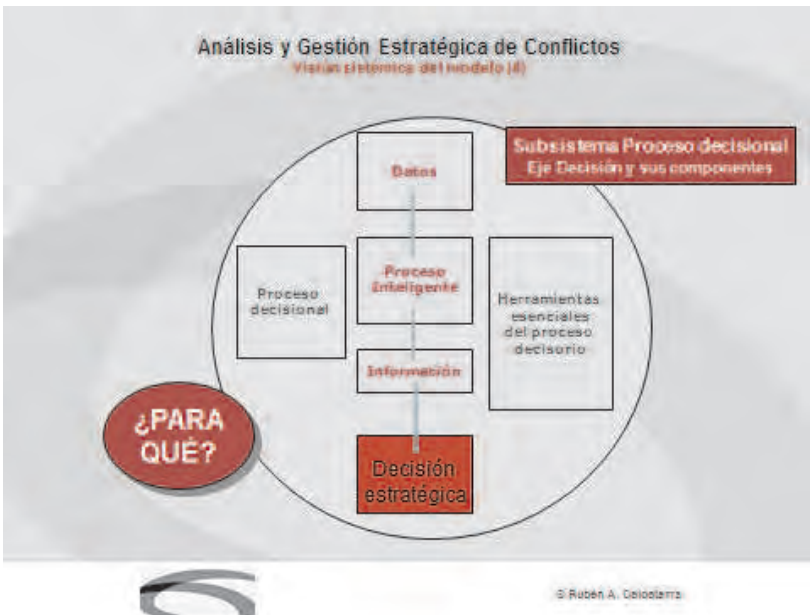
Cuadro 3



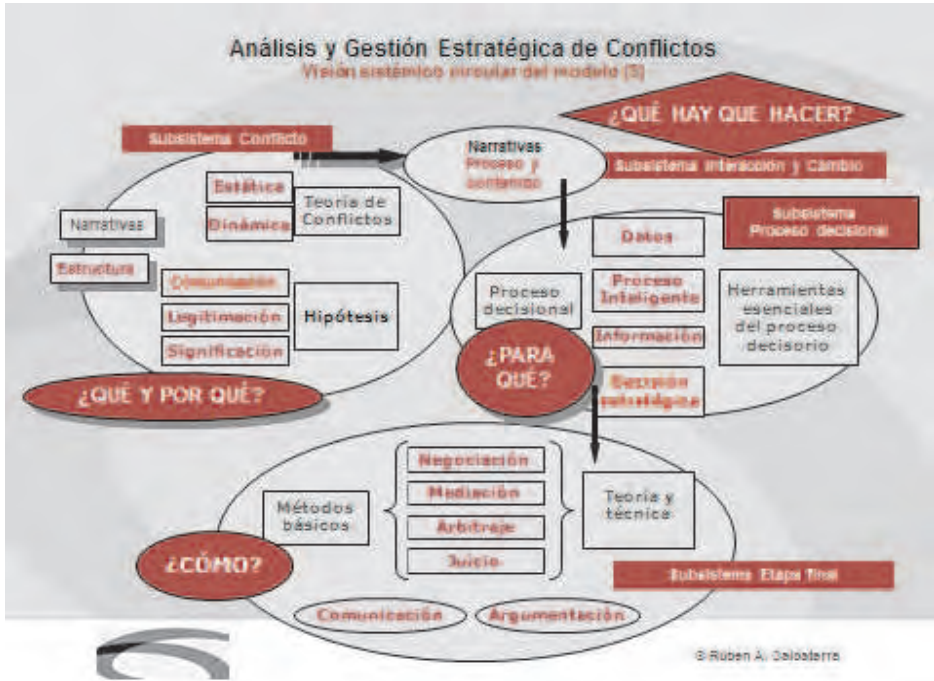
Cuadro 4



Cuadro 5



Cuadro 6



En tanto, en punto a la estructura del modelo:

“Sobre esta modelización y, como se ha expuesto, el proceso de abordaje a los conflictos que propone el modelo de Análisis y Gestión Estratégica se integra con tres ejes conductores verticales y uno horizontal.

“En sentido vertical, por los ejes deconstrucción del conflicto, reconstrucción de la relación y construcción de la solución/resolución.

“El eje deconstrucción del conflicto, si bien está más relacionado con la etapa del análisis del conflicto, también ingresa en el círculo de la reconstrucción; a su vez, la reconstrucción, que junto a la construcción está más relacionada con la etapa de la gestión, ingresa en el círculo de ésta. Es que no hay bordes definidos en la relación entre los tres ejes, por la propia dinámica del proceso. Resulta fácil entender que el análisis es gestión y la gestión no prescinde ni abandona el análisis.

“En sentido horizontal, todo el proceso en sus etapas y ejes verticales, está atravesado por un eje conductor que está representado por la de-

cisión, partiendo de la idea de que todo lo que hacen tanto los actores del conflicto como los operadores, está relacionado con la toma de decisiones.

"A su vez, cada uno de los Ejes persigue sus propias metas operativas.

"Así, en el eje Deconstrucción del conflicto,¹² la meta operativa es la estructuración de una narrativa completa,¹³ la determinación de los significantes del conflicto, su procesado por la Teoría del Conflicto y la determinación de la o las hipótesis del conflicto.

"El eje Reconstrucción de la relación, que constituye la primera fase de Gestión del modelo, tiene como meta el cambio de los patrones de interacción conflictiva,¹⁴ de modo que los actores ingresen en el eje de Construcción de la solución/resolución con las mayores posibilidades de satisfacer sus metas, que es dotar al proceso de los métodos más adecuados a las características del conflicto, aplicarlos de manera racional y argumentar de manera adecuada y eficaz.

"Finalmente, el eje horizontal Proceso decisional recorre también los tres ejes: durante el eje deconstrucción, está centrado en determinar *cómo, de hecho*, los conflictuantes vienen decidiendo, que corresponde a una instancia descriptiva de la decisión; en el eje reconstrucción, las modificaciones de los patrones de la interacción apuntan al cambio de ese *cómo* para orientar al *cómo se deberían tomar decisiones en el caso concreto*, que es la instancia prescriptiva de la decisión, proceso que concluye en el eje construcción de la solución/resolución, en el que los actores estarán en condiciones de *tomar decisiones informadas*.

"El esquema que plantea el modelo estratégico para trabajar con conflictos es, básicamente, un proceso altamente estructurado, apto para el

¹² El término "deconstrucción" está tomado en sentido derridiano, es decir, concebir al lenguaje desde una metafísica logocéntrica capaz de reproducir en su estructura que las cosas realmente son, de manera que ese "es", que testimonia la presencia de algo ante un sujeto, ocurre sólo en el lenguaje hablado, testimonial (GIANNINI, Humberto, *Breve historia de la filosofía*, Santiago de Chile, Catalonia, 2005). De allí la necesidad de comprender las narrativas.

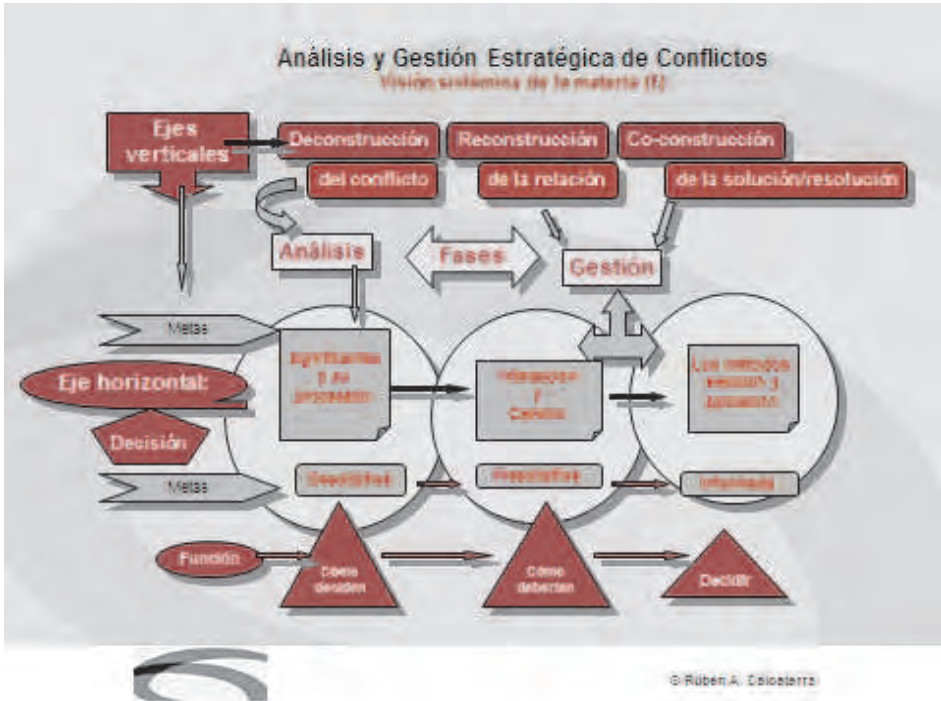
¹³ Para estructura de la narrativa ver CALCATERRA, *op. cit.*, pp. 37 a 40. Para recursos que proveen al desarrollo de la narrativa, pp. 190 a 202.

¹⁴ Los recursos destinados a la intervención en el proceso de la narrativa y que tienen por objeto el cambio en los significados y por ende en la interacción, se encuentran en CALCATERRA, *op. cit.*, pp. 203 a 222.

análisis de toda especie de conflictos y para la gestión de ellos por cualquiera de los métodos de abordaje.

“De la manera más sencilla, podría graficarse como aparece en la siguiente figura:

Cuadro 7



“Asimismo, cada eje está integrado por elementos del conocimiento que, como tributarios del sistema, interactúan bajo una estricta organización y con funciones determinadas.

“El Eje Deconstrucción del Conflicto recibe el aporte de elementos de las teorías de la Comunicación y de las Narrativas, que tienen por función el análisis de la interacción comunicacional, asegurar al operador que la narrativa reúne los elementos de la estructura y desarrollar las cuestiones para entregarlas a la Teoría del Conflicto, cuya función es el análisis de esas cuestiones a través de sus planos estático y dinámico.

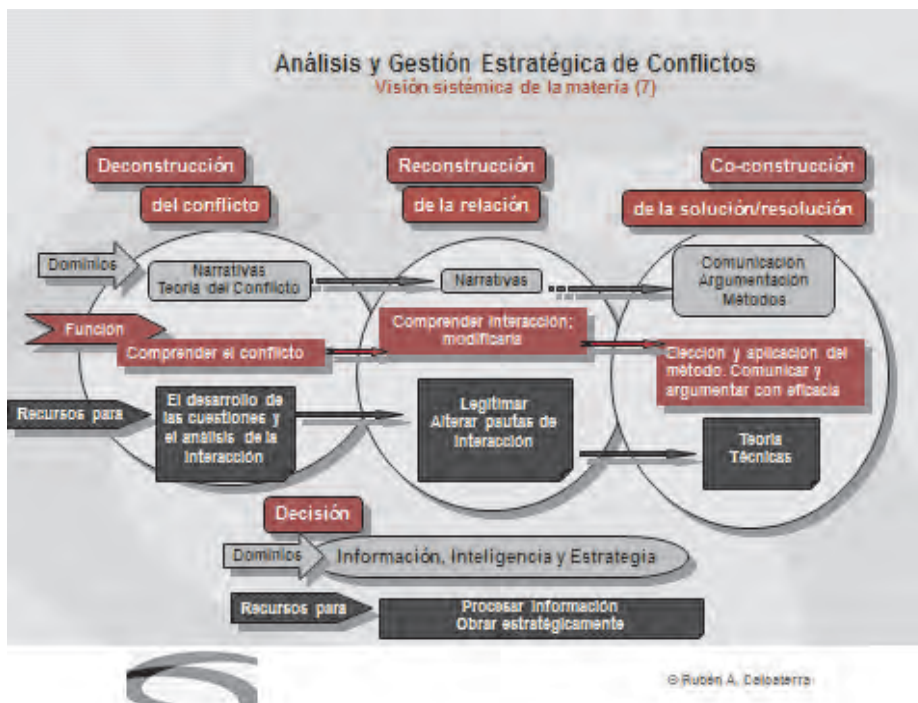
“El Eje Reconstrucción de la Relación recibe el aporte de elementos de la Comunicación y de las Narrativas con la función de hacer circular adecuadamente la comunicación entre los actores y provocar el cambio en la interacción de los conflictuantes, respectivamente.

“El Eje Coconstrucción de la Solución, a su turno, se integra con elementos de la Argumentación y de las teorías y técnicas de los Métodos de Solución de Conflictos, como la negociación, la mediación y sus variantes y de Resolución de Conflictos, como el arbitraje, el proceso judicial y sus variantes.

“Finalmente, el Eje Decisión, se nutre de elementos de las teorías prescriptivas de la Decisión; de las Ciencias de la Inteligencia, cuya función es el ordenamiento y procesado de la información; y de la Estrategia, para alejar cada decisión de lo meramente intuitivo.

“La estructura del modelo puede graficarse así:”¹⁵

Cuadro 8



¹⁵ CALCATERRA, *op. cit.*, pp. 71 a 74.

De modo que, en pocas palabras, el modelo conforma un sistema operativo que le aporta el material de trabajo a la teoría a través de la narrativa para que el análisis arroje las hipótesis que sostienen la interacción conflictiva en el caso concreto; aporta los recursos tanto para estructurar la narrativa en caso de que defeccione alguno de sus elementos constitutivos como para provocar el cambio de la interacción según cada hipótesis y, finalmente, integra las tecnologías de todos los métodos tanto de solución por consenso como de resolución por adjudicación de derecho.

El modelo ha sido doblemente premiado.¹⁶

Como puede apreciarse, en el estado actual de la cuestión, la teoría de conflictos en su aspecto objetal, desarrollada por Entelman, constituye un elemento del conocimiento que, junto a otros, integra el modelo sistémico estratégico.

II. LA ENSEÑANZA DEL FENÓMENO CONFLICTO EN LA FACULTAD DE DERECHO. ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL

Al promediar el año 2003 surgió, en el seno del equipo que impartía la materia troncal Teoría del Conflicto en el posgrado Carrera de Especialización en Asesoría Jurídica de Empresas, la idea de llevar los conocimientos a la carrera de grado.

Se organiza, entonces, un Ateneo de Formación para quienes estuvieran interesados en la experiencia, que dictó el propio Entelman en su Estudio. En el año 2004 comienzan a dictarse los primeros cursos en el Ciclo Profesional Orientado de la Carrera de Abogacía, como una oferta del Departamento de Filosofía del Derecho.

En el año 2008 y ya desaparecido Entelman, el Ateneo comenzó a desarrollarse en el mismo Departamento de Filosofía del Derecho bajo la coordinación del autor de este trabajo. También durante ese año, y recogiendo los frutos del Ateneo, comenzaron a dictar clase los docentes ya formados conformándose un total de cinco comisiones que impartían

¹⁶ Por la Universidad Nacional de Tres de Febrero en el Concurso 2009 "Desarrollo Teórico-Práctico de la Resolución de Conflictos", y por Argenjus-Argentina Justicia en el Concurso 2009-2010 "Justicia y medios alternativos", como un nuevo paradigma en el sistema de administración de justicia.

Teoría del Conflicto con una duración de un bimestre, que se dictaban –y aún sigue siendo así– con un programa cuya base bibliográfica era y es el contenido del libro de su autor.

Durante ese mismo año 2008, se incorporó a la oferta de cursos herramientas de administración de conflictos que se corresponden con el eje de la Reconstrucción de la Relación del modelo de Análisis y Gestión Estratégica de Conflictos, también de duración bimestral. Para cursar esta materia los alumnos debían acreditar haber cursado Teoría del Conflicto.

Hacia el año 2010, el estado de las investigaciones que veníamos desarrollando en el Seminario Permanente de Investigación que se referenciará, terminaron de estructurar un modelo de práctica, lo que amplió las posibilidades de oferta de cursos en el grado de la Facultad, pero ahora en toda su extensión, con una duración cuatrimestral, y a través de dos comisiones bajo la denominación de El Sistema Conflicto.

Ese diseño fue declarado como orientado a la investigación por Resolución CD 4861/2011 en virtud de la recomendación de la Secretaría de Investigaciones de la Facultad. Durante el año 2012 y contando sólo uno de los dos cursos, los alumnos de grado produjeron dieciséis trabajos de investigación que consistieron en la aplicación del modelo al abordaje de conflictos reales y actuales, tanto nacionales como internacionales.

Todos esos trabajos fueron elevados a la Secretaría de Investigaciones de la Facultad para la evaluación de una experiencia que demandó un enorme esfuerzo, tanto de los alumnos como de los docentes, sobre la base de una pedagogía de la complejidad que reconstruye la teoría a partir de la práctica y responde a un diseño que combina:

- La exposición teórica por parte del profesor.
- La aplicación práctica de la teoría a un conflicto, real o simulado, que los alumnos deben realizar a través de ocho entregas y de manera progresiva a medida que avanza el curso, con lo que se compone un trabajo de integración teórico-práctico de la materia.
- La discusión de los temas en los foros que a tal fin organizan los docentes.

- La realización del trabajo grupal de investigación que incluye su exposición y defensa por parte de los alumnos.

Para este año 2013, la oferta de cursos en el Ciclo Profesional Orientado se integra con seis comisiones de Teoría del Conflicto, de duración bimestral, que otorga dos puntos imputables y cuyo programa se limita al objeto conflicto tal cual lo diseñó Entelman con la única modificación de uno de sus capítulos, como se explicará en el apartado siguiente sobre investigación, y cuatro comisiones que imparten el modelo sistémico, bajo la denominación El Sistema Conflicto, con una duración cuatrimestral y un crédito de cuatro puntos.

Es importante apuntar que, desde el año 2004 y hasta todo el año 2012, pasaron por estos cursos alrededor de 7.000 alumnos, y que todos estos cursos cuentan con la herramienta de educación a distancia de la plataforma virtual <www.aygescon.com> que se utiliza solamente como apoyo de clase.

III. LA INVESTIGACIÓN

Durante el año 2009, se hizo evidente que, de manera paralela a toda esa labor docente, debía agregársele un espacio para la investigación. La idea se reforzaba con la posibilidad de contar con buena parte de la biblioteca particular del profesor Remo F. Entelman que sus herederos estaban dispuestos a donar.

Con ello y la disposición del profesor doctor Héctor Sandler para dirigirlo, se pudo presentar el proyecto al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Gioja”, que en definitiva lo aprobó para su comienzo durante el mes de septiembre de ese año bajo la denominación de Seminario Permanente de Investigación Remo F. Entelman “Teoría del Conflicto: del objeto al sistema”, con los siguientes objetivos:

- Continuar las investigaciones iniciadas en la Argentina por el Prof. Dr. Remo F. Entelman acerca de la existencia de un concepto universal del *objeto conflicto*, con sus diversas especies y subespecies.
- Profundizar el estudio de las características estáticas y dinámicas del fenómeno *conflicto* en general, aplicable a todas sus especies y subespecies, de tal modo que se precisen aún más los criterios para su determinación y descripción.

- Analizar y discutir las investigaciones impulsadas por el Prof. Rubén A. Calcaterra, con el aval del Prof. Dr. Remo F. Entelman, tendientes a desarrollar un modelo que permita el abordaje del fenómeno *conflicto como sistema*.
- Determinar la pertinencia y alcance de los campos del conocimiento implicados en el *sistema conflicto*, así como precisar las interrelaciones de ellos y, en su caso, incorporar e interrelacionar nuevos campos del conocimiento para incorporar al sistema.
- Mostrar las posibilidades que los métodos de prevención, administración, solución, terminación o resolución, tanto los básicos como sus variantes, integrados en un sistema, ofrecen para el tratamiento de los conflictos.
- Investigar los principios filosóficos y epistemológicos que justifiquen la integración del *sistema conflicto* como un capítulo de la ciencia jurídica y, por extensión, de otras ciencias sociales.
- Precisar el alcance y las posibilidades que el *sistema conflicto*, que en definitiva resulte de las investigaciones objeto de este Seminario, ofrezca para desarrollar estrategias de fortalecimiento de los sistemas de protección de derechos.
- Generar un espacio de discusión en el Instituto acerca de las políticas públicas en curso sobre el sistema de abordaje de los conflictos sociales y sugerir las modificaciones que permitan su actualización y mejoramiento, acorde con la investigación de las nuevas posibilidades que ofrezca el *sistema conflicto* objeto de este Seminario.
- Generar un espacio de formación de futuros docentes y desarrollar las condiciones que justifiquen la incorporación del *sistema conflicto* al programa de estudios del Ciclo Básico Común de la Carrera de Abogacía y, por extensión, en otras carreras de ciencias sociales.
- Generar espacios para realizar todo tipo de eventos destinados a la exposición del resultado de las investigaciones.
- Realizar exposiciones destinadas al seguimiento de los conflictos nacionales y mundiales a la luz de las investigaciones realizadas y en curso, y al análisis de posibles consecuencias, que permitan desarrollar la prevención de conflictos.
- Impulsar publicaciones sobre los temas del Seminario.

El Seminario cuenta hoy con una masa crítica de 60 miembros que residen en la Argentina y en el extranjero, todos conectados y con posibilidades de interacción a través de la plataforma virtual <www.aygescon.com> y de sus foros de discusión.

Ha producido hasta la fecha 27 documentos y, en cumplimiento de uno de sus objetivos, ha revisado toda la denominada Teoría de Conflictos; en esa tarea, ha modificado el Capítulo de Actores de la misma. En cuanto al modelo de Análisis y Gestión Estratégica de Conflictos, continúa con la evaluación del mismo con la finalidad de realizar recomendaciones a las políticas públicas para su adopción como un nuevo paradigma en materia de administración de justicia, como ha sido premiado.

En paralelo, durante este año 2013 ha comenzado un relevamiento del estado de sus objetivos en todas las Facultades de Derecho dependientes de las Universidades Nacionales de la República Argentina, y ha sumado, a sus Reuniones Ordinarias, Reuniones Extraordinarias dedicadas a la exposición y evaluación tanto de los conflictos internos como de aquellos en los que la Argentina actúa como actor internacional; en la reunión extraordinaria inaugural, llevada a cabo el día 28 de mayo de 2013 en el Salón de Usos Múltiples del Instituto Gioja, el doctor Rodolfo Terragno abordó el tema "Errores de la diplomacia argentina en la lucha por Malvinas".

IV. EL DESAFÍO

En virtud de todo lo expuesto hasta aquí, el desafío que resta enfrentar es la profundización de la relación entre Conflictología y Derecho para que el estudio de uno de los fenómenos creadores de la justicia jurídica encuentre ubicación de manera sistemática en los planes de estudios de las carreras de grado, constituya objeto de estudio e investigación en los círculos académicos y de reflexión por parte de juristas y abogados.

Ese desafío tropieza, sin embargo, con un escollo que debe buscarse en la historia misma de la ciencia, específicamente en la ciencia clásica, que nos enseñó a reducir, a separar, a simplificar, a ocultar los grandes problemas, a pedirle al científico que haga más simples los fenómenos complejos para facilitar su comprensión.

Como señala Morín:

“Esta es una problemática sumamente vasta, y la dificultad que tenemos para entrar en ella supone un fenómeno histórico y cultural en el cual nos encontramos. En la escuela hemos aprendido a pensar separando. Aprendimos a separar las materias: la historia, la geografía, la física, etc. ¡Muy bien! Pero si miramos mejor, vemos que la química, en un nivel experimental, está en el campo de la microfísica. Y sabemos que la historia siempre ocurre en un territorio, en una geografía. Y también sabemos que la geografía es toda una historia cósmica a través del paisaje, a través de las montañas y llanuras (...) Está bien distinguir estas materias pero no hay que establecer separaciones absolutas. Aprendimos muy bien a separar. Apartamos un objeto de su entorno, aislamos un objeto con respecto al observador que lo observa. Nuestro pensamiento es disyuntivo y, además, reductor: buscamos la explicación de un todo a través de la constitución de sus partes. Queremos eliminar el problema de la complejidad”.¹⁷

Ese principio de la simplificación que señala Morín también opera en la Ciencia del Derecho que siguió el derrotero cartesiano no sólo en su separación de la Filosofía sino, además, en la conformación de especialidades internas, como el Derecho Civil; el Derecho Comercial; el Derecho Administrativo; el Derecho Penal, etc. La Filosofía del Derecho recogió la bipolaridad cartesiana que dividió al mundo en sujetos y objetos y, bajo su influjo, distinguió lo prohibido de lo permitido en materia de conductas. Desde allí edificó la inviolable norma de clausura que establece que todo lo que no está prohibido está permitido, que blindó su armadura de la posibilidad de lagunas.

También la Conflictología aportó para que su relación con el Derecho se mantuviera en un paralelo sin puntos de contacto con él. Como se ha señalado en el apartado I-A de este trabajo, recién en 1956, con Coser, comienza una reacción a las visiones del conflicto como un fenómeno antifuncional para la sociedad, que permite abrirlo al análisis y a su regulación en 1973 con Kriesberg.

¹⁷ MORÍN, Edgard, “Epistemología de la complejidad”, en *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*, Buenos Aires, Paidós, 1994, p. 423.

Resulta absolutamente comprensible que, frente a ese escenario en el que primaba el principio de la división y el conflicto era visto como un desorden social, la Ciencia del Derecho concibiera la necesidad de dictar normas que regularan el desorden como su causa productora, privilegiara el método de abordaje al fenómeno a abordar, y adoptara el principio de los opuestos contradictorios para el desarrollo del método.

Pero es que, como también señala Morín, en el siglo XX comenzó una verdadera revolución paradigmática que derrumba el mundo de la ciencia física pergeñada por Descartes, Newton y Laplace, que visualizaban un mundo perfecto ya sea por la presencia de Dios o por el mecanicismo o el determinismo, en el que el desorden no tenía lugar.

A su vez, tres circunstancias, a menudo minimizadas en su época, constituyen, sin embargo, el cimiento que pone en crisis todo el sistema occidental del conocimiento y explica cómo el ser humano, destinatario de la norma, aprehende ese mundo exterior que está allá afuera de su sistema cerrado de conocimiento:

- El dibujo en perspectiva, que inventa Filippo Brunelleschi en Italia durante el siglo XV, que demuestra que el mismo objeto puede ser percibido y, por lo tanto, construido de manera diferente por cada sujeto, circunstancia que, sin embargo, recién cobra significado completo con los hallazgos de von Foerster y Maturana.
- Lo que von Foerster llamó *codificación indiferenciada*, que estableció la invariancia cualitativa de las señales externas que recibe el ser humano a través de sus sentidos.
- La corroboración de los hallazgos de von Foerster por Maturana en el campo de la visión cromática, terminan de demostrar que el procesamiento de las señales que el sujeto recibe por sus sentidos de ese mundo externo, si bien son todas iguales, se produce recién en la corteza cerebral, con lo que no sólo las cosas *son* según *cómo* lo construye cada uno, aún más allá de la voluntad del sujeto. Y aquí se juega toda la alteridad del sujeto.

“El universo mecánico, eterno, también se derrumbó con el descubrimiento de la dispersión de las galaxias y de esa irradiación fósil a tres grados Kelvin; con la hipótesis de que ese mundo nace de una deflagración original o de una pequeña fluctuación original en un no-ser

absoluto, y también de que ese nacimiento se produce en una combinación de orden y de desorden (...) Nuestro universo es, pues, el fruto de lo que llamaré una dialógica de orden y desorden”.¹⁸

La dialógica de la complejidad ingresa al campo científico y da lugar al nacimiento de ciencias que integran conocimientos, como la cosmología, “la geología, la meteorología, la vulcanología, la sismología que eran, hace treinta años, ciencias sin comunicación alguna”.¹⁹

La profundidad del ingreso del nuevo paradigma a la construcción científica, a partir del abandono de los principios del opuesto contradictorio y de la división, para pensar a partir de los principios de integración, de la complejidad y de los opuestos complementarios, ha producido investigaciones fenomenales en:

- El campo de la neurología, que ha llegado a aislar el sistema de neuronas espejo (SNE) o neuronas de la empatía, que demostraría que los seres humanos somos empáticos por naturaleza.
- Los descubrimientos de la influencia que las motivaciones del individuo tienen sobre su salud, en el campo de la psico-bio-neuroendocrinología, con los trabajos de Kabat Zin en la Universidad de Massachusetts; Seligman y sus colegas de la Universidad de Pennsylvania; Bandura y sus colegas de la Universidad de Medicina de Stanford; Antonovsky que se enfocó en la gente que ha sobrevivido a situaciones extremas de estrés, tales como los campos de concentración nazi; Thomas, de Johns Hopkins Medical School; Siegel, un cirujano de la Yale University; Kissen y sus colaboradores de Glasgow University en Escocia; Greer y Morris en el King’s College Hospital de Londres; Margaret Chesney, Doyle Gentry y sus colaboradores en Detroit; McClelland, en Boston University.

Entonces, el largo proceso que comienza con aquella revolución en la conciencia humana derivada de las artes figurativas del siglo XV desemboca en la revolución paradigmática que coloca a la producción científica:

- En la imperiosa necesidad de integrar conocimiento para abandonar el mundo de los objetos y construir sistemas.

¹⁸ MORÍN, *op. cit.*, p. 426

¹⁹ MORÍN, *op. cit.*, p. 429.

- En abandonar el principio de la simplificación para adoptar el de complejidad.
- En la necesidad de alejarse de la contradicción para privilegiar la complementariedad.

Todo ello es lo que hace que el desafío constituya un verdadero alerta para la Ciencia del Derecho y para su método de resolución de conflictos.

Lo alentador es que en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires están dadas las condiciones para enfrentar el desafío. Porque cuenta con un Seminario Permanente de Investigación que tiene objetivos claros para superar la lógica de la simplificación que provoca la división, la separación y la disyunción, y es el ámbito adecuado para pensar desde la integración y la complementación. Y porque esa integración y complementación puede lograrse con la intervención coordinada de tres de los Departamentos cuyas incumbencias están más claramente comprometidos con esta tarea:

- El Departamento de Ciencias Sociales, teniendo en cuenta que el conflicto finalmente ha sido considerado por la Conflictología moderna como un fenómeno social.
- El Departamento de Filosofía del Derecho, para reflexionar cerca del conflicto como hecho productor de derecho y su vinculación con la norma que lo regula.
- El Departamento de Derecho Procesal, en lo que hace a la relación entre Derecho y Justicia, y, a partir de ello, de pensar un modelo de proceso que integre los métodos hoy conocidos como de solución y resolución de conflictos; un proceso que integre los métodos y las instancias prejudicial y judicial, y se desarrolle reemplazando a la retórica aristotélica que, a pesar de su desaparición como disciplina por haber sido en la actualidad absorbida por la gramática, la psicolingüística y la literatura, todavía guía las formas con que el conflicto se presenta a una administración de justicia en la que, bajo su influjo, se tiende a discutir verosimilitudes y no verdades.

Fecha de recepción: 26-8-2012.

Fecha de aceptación: 30-4-2013.

Aproximación a la ética filosófica

ANÍBAL D'AURIA¹

Un pensador ingenioso, ha dicho que el objeto de la educación consistía en dar al hombre el "prejuicio del bien". Esta frase pone en relieve el fundamento de la moral vulgar. Para el filósofo, al contrario, no debe haber en la conducta un solo elemento que la inteligencia no trate de comprender, una obligación que no se explique, un deber que no tenga sus razones.²

RESUMEN

Este breve artículo sólo pretende ser una introducción didáctica y general a la Ética Filosófica. Primeramente, presentaré algunas cuestiones tradicionales de la Metaética y de la Ética Normativa. Luego, a través de un recorrido panorámico por la historia de la filosofía occidental, intentaré mostrar algunos puntos de inflexión en el pensamiento moral desde la Antigüedad hasta nuestros días. Por último, ensayaré una posición personal acerca del lugar que puede ocupar dentro de la Ética Filosófica lo que se llama "ética aplicada".

PALABRAS CLAVE

Filosofía - Ética - Moral.

Approach to Philosophical Ethics

ABSTRACT

The aim of this short paper is only to be a general and didactical introduction to Philosophical Ethics. Firstly, I will introduce some tra-

¹ Abogado, Lic. en Filosofía. Dr. en Derecho Político. Profesor de Teoría del Estado (UBA).

² GUYAU, J. M., *Esbozos de una moral sin obligación ni sanción*, Buenos Aires, Americalee, 1944, p. 7.

ditional issues of Meta-Ethics and Normative Ethics. Then, through a panoramic tour of the history of Western philosophy, I will try to show some inflection points in moral thought from Antiquity to our present days. Finally, I will offer an essay on a personal position about the place of what is known as "applied ethics" within Philosophical Ethics.

KEYWORDS

Philosophy - Ethics - Moral.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene modestas pretensiones didácticas. Mi intención es simplemente exponer un cuadro general de la ética filosófica, su caracterización, sus temas y sus tendencias doctrinarias. Sin embargo, espero que mi exposición no esté del todo privada de alguna mínima originalidad en ciertos puntos que no voy a explicitar aquí, pero que el lector especializado podrá advertir sin dificultad.

En el punto II efectúo algunas consideraciones etimológicas y semánticas sobre los términos "ethos", "ética" y "moral". En el punto III hago una presentación general de la Ética filosófica como rama de la filosofía que, a su vez, se compone de tres subdisciplinas: la metaética, la ética normativa y la historia de la ética. Los puntos III.A y III.B están dedicados específicamente a los problemas y temas centrales de la metaética y de la ética normativa. En los puntos III.C, III.C.1 y III.C.2 brindo un desarrollo histórico de las ideas éticas, muy panorámico, por cierto, desde la Antigüedad griega hasta nuestros días. Por último, el punto IV pretende ofrecer una caracterización filosófica de la llamada "ética aplicada", tan de moda desde hace algo más de una década.

II. *ETHOS*, ÉTICA, MORAL

La palabra "ética" deriva de "ethos", que en su grafía griega antigua, según un simple cambio gramatical, admitía dos constelaciones de significados diferentes pero interrelacionados: por un lado, significaba "carácter", "modo de ser" o "disposición"; por otro lado, también significaba "hábito", "uso" o "costumbre". Tanto Platón como Aristóteles postulan

la relación entre ambos sentidos. Según Platón, “todo el *carácter* se desarrolla a través del *hábito*”,³ por su parte, Aristóteles, tras diferenciar las virtudes intelectuales de las *éticas*, afirma que mientras las primeras se originan en la enseñanza, las segundas “proceden de las *costumbres*”.⁴ Incluso, en un sentido más primigenio, la palabra “ethos” significaba “patria”, “morada”, “hogar”, “lugar del cual se procede” (como aún hoy podemos corroborar en la etimología de la misma palabra “etimología”).

Si tuviéramos que relevar las mutaciones semánticas que el término “ethos” fue experimentando a través del tiempo en el mundo griego clásico, podríamos extraer el siguiente orden sucesivo y acumulativo:

1. Morada, lugar habitual, residencia, patria;
2. hábito, costumbre, uso;
3. carácter, sentimiento, temperamento, manera de ser, pensar o sentir;
4. moralidad, moral.⁵

En la actualidad, en el habla corriente, “ética” y “moral” (última acepción del término griego “ethos”) suelen usarse como sinónimos; pero en el lenguaje académico especializado, la palabra “ética” designa principalmente una rama de la filosofía dedicada a la reflexión sobre el “ethos”, entendido éste como “conjunto de actitudes, convicciones, creencias morales y formas de conducta, ya sea de una persona individual o de un grupo social, o étnico, etc.”⁶ Es decir, en sentido estricto “ética” es el nombre de una disciplina filosófica, y “moral” es el objeto (o parte del objeto) de estudio de esa disciplina.

III. ÉTICA FILOSÓFICA

La ética filosófica, en tanto disciplina reflexiva, se plantea preguntas como las siguientes: *¿Cómo* debo actuar o no actuar, y *por qué*? Es decir, la ética filosófica pretende ofrecer pautas normativas *fundamentadas* de conducta. Este aspecto de la ética filosófica se llama “ética normativa”.

³ PLATÓN, *Leyes*, 792e.

⁴ ARISTÓTELES, *Et. Nic.* 1103a 15-20.

⁵ Cf. *Diccionario griego clásico-español*, 21ª ed., Barcelona, Vox, 2008.

⁶ MALIANDI, R., *Ética: conceptos y problemas*, Buenos Aires, Biblos, 1991, p. 14.

Pero la ética filosófica no se agota en la ética normativa, sino que abarca también lo que se conoce como “metaética”, disciplina que se aboca a la reflexión sobre aspectos lingüísticos y epistémicos de la ética normativa, tales como: ¿Es posible fundamentar juicios morales? ¿Qué clase de proposiciones son los enunciados normativos? ¿Son susceptibles, los enunciados morales, de ser considerados falsos o verdaderos? Como se ve, este tipo de cuestiones no son normativas, sino epistemológicas y analítico-lingüísticas; es decir, no se refieren a conductas, sino a los enunciados que califican conductas. Toda doctrina ética normativa presupone ya-siempre ciertas posturas metaéticas, y por eso mismo, el análisis meta-ético suele ser también una herramienta útil para la crítica de las doctrinas éticas normativas.

Es decir, la ética filosófica comprende esas dos actividades reflexivas: la ética normativa y la metaética. Sin embargo, hay también un tercer aspecto que merecería incluirse dentro de la ética filosófica, al menos como complemento ineludible de los dos mencionados. Me refiero a la “historia de las ideas éticas”, disciplina que al buscar la comprensión filosófica de las doctrinas éticas en el marco de su contexto histórico específico, también aporta a la reflexión ética normativa una conciencia histórica acerca del “ethos” y una erudición muy útil sobre los diversos modos de tematizarlo y problematizarlo.

En resumen, el ámbito de la ética filosófica abarca tres subdisciplinas interrelacionadas:

1. la metaética;
2. la ética normativa y
3. la historia de las ideas éticas.⁷

En cambio, la descripción sociológica, la comprensión cultural y la explicación psicológica del *ethos* de un determinado grupo humano pueden ser tema de interés para la Sociología, la Antropología y la Psicología (u otras disciplinas científicas), pero no son asunto de la ética filosófica. Esta, por el contrario, sólo se aboca a la comprensión, análisis, funda-

⁷ La historia de la ética resulta imprescindible como auxiliar de la ética normativa y de la metaética para comprender, comparar y criticar las diferentes doctrinas éticas que se sucedieron en la historia del pensamiento. Y esto es válido para la filosofía en general, ya que quien hoy en día haga filosofía desconociendo la historia de la filosofía, difícilmente pueda hacer buena filosofía.

mentación y crítica *normativa* del *ethos*, valiéndose para ello, como auxiliares, de la metaética y de la historia de la ética.

A. METAÉTICA: USOS DEL LENGUAJE Y STATUS EPISTÉMICO DEL DISCURSO MORAL

Desde un punto de vista lógico, las cuestiones de metaética son anteriores a cualquier toma de posición ético-normativa.

En primer lugar, hay que saber diferenciar el empleo normativo del empleo descriptivo del lenguaje. Una cosa es *prescribir* una conducta o el *valor* de algo, y otra cosa es *describir* una conducta o un hecho. Por ejemplo: “*no debes matar*” es un enunciado que prescribe un determinado modo de actuar, y por lo tanto, constituye un empleo normativo del lenguaje. Pero el enunciado “uno de los diez mandamientos *dice* que *no debes matar*” ya no prescribe ninguna conducta, sino que informa sobre el contenido de uno de los preceptos del Decálogo; constituye un uso descriptivo del lenguaje, no normativo.

Sin embargo, si al enunciado descriptivo “uno de los diez mandamientos *dice* que *no debes matar*” se le adosa el enunciado normativo “*debes respetar los diez mandamientos*”, entonces, *por inferencia lógica*, el primer enunciado se transforma en quien lo emite en un enunciado normativo con pretensiones de estar fundamentado, esto es, se transforma en el enunciado: “*no debes matar*, porque así lo ordena uno de los diez mandamientos”, ya que quien afirma las dos proposiciones está aceptando como premisa mayor la autoridad moral de la Biblia. No obstante, una vez más, si en vez de afirmar o suponer la autoridad moral del Decálogo, el enunciante se limita a decir que “el Decálogo constituye una autoridad moral para judíos y cristianos”, sin comprometerse él mismo con esos preceptos, y que “uno de sus mandamientos *dice no matarás*”, simplemente está describiendo lo que creen judíos y cristianos, y por ende, no está emitiendo una proposición normativa. En este caso, está explicando el fundamento moral de ciertos preceptos judíos o cristianos, pero no está haciendo ningún uso prescriptivo del lenguaje.

Por lo tanto, no sólo hay que saber distinguir los enunciados descriptivos y los normativos, sino también las proposiciones lógico-analíticas, es decir, aquellas que se infieren de otras por hallarse contenidas

en ellas; éstas no son ni normativas ni descriptivas en sí mismas, sino que su sentido normativo o descriptivo les viene adjunto por el sentido de las premisas de las que parten. O mejor dicho: frecuentemente el sentido normativo o descriptivo de una proposición sólo surge de su relación lógica dentro de un sistema de proposiciones del cual forma parte.

Pero además, no se trata sólo de comprender un enunciado particular con relación al sistema de enunciados que integra. En última instancia, también el sentido normativo o descriptivo de un enunciado particular sólo puede determinarse con cierta claridad en el contexto pragmático en que se lo emite. Por ejemplo: "la ventana está abierta" en principio es un enunciado descriptivo, pero en el contexto específico de una clase, en que un profesor lo emite dirigiéndose a un alumno sentado junto a la ventana, puede querer decir "cierre la ventana", es decir, puede constituir un enunciado imperativo encubierto, y por lo tanto, tratarse de una proposición normativa.

En segundo lugar, en un plano más específico y ya dentro del lenguaje normativo, los filósofos de la ética suelen diferenciar los enunciados "deontológicos" (enunciados de "deber") de los enunciados "axiológicos" (enunciados de "valor"). Los primeros constituyen "normas"; los segundos se refieren a "valores". Por ejemplo: una cosa es decir "*debes* decir la verdad" y otra cosa es afirmar "la verdad es un *bien*". Algunos filósofos sostienen que los enunciados deontológicos suponen siempre un enunciado axiológico; otros, en cambio, sostienen que los enunciados axiológicos encubren retóricamente, con un lenguaje objetivo, simples enunciados deontológicos. Aunque tal vez sea correcto afirmar que los enunciados deontológicos pueden traducirse a enunciados axiológicos (y viceversa), su forma sintáctica es claramente diferente y el empleo de una forma u otra suele ser un indicio acerca de la metafísica subyacente a las diversas teorías éticas. En efecto, la *apariencia* descriptiva del enunciado axiológico remite a concepciones trascendentes y supuestamente objetivas de los fines éticos, mientras que en el caso de los enunciados deontológicos, ello no ocurre necesariamente.

Por último, una cuestión fundamental de la metaética, de cuya respuesta depende la posibilidad o no de una ética normativa, es la siguiente: ¿Es posible fundamentar racionalmente normas morales? Podemos llamar

“escepticismo moral” a toda postura que responda negativamente a esa pregunta. El escepticismo moral renuncia a la posibilidad de considerar seria, argumentativa y racionalmente los enunciados normativos morales, por lo que renuncia completamente a la ética normativa como disciplina filosófica. En cambio, la ética normativa sólo es posible, como disciplina filosófica, si se encuentra alguna razón para responder con un “sí” a este problema meta-ético fundamental.

Muy estrechamente vinculada a esa pregunta, surge esta otra, sutilmente diferente: ¿los enunciados éticos o morales expresan conocimiento? O lo que es igual: ¿son susceptibles de “verdad” o “falsedad”? Obviamente, el ético escéptico responde negativamente a esta cuestión; pero no todos los que responden de esa manera son necesariamente escépticos éticos. Hay muchos filósofos éticos que sin ser “cognitivistas morales” aceptan la posibilidad de argumentar y fundamentar racionalmente pautas morales normativas, por ejemplo, a través de una práctica discursiva orientada al acuerdo recíproco.⁸ Además, el escepticismo y el relativismo éticos, paradójicamente, muchas veces han intentado una defensa moralista de sus posiciones metaéticas.⁹

En realidad, todas estas cuestiones de metaética, así como las diferentes posiciones que se asuman frente a cada una de ellas, depende de supuestos filosóficos más profundos, o al menos, mucho más amplios de lo que puede ser considerado estrictamente “filosofía moral”. En verdad, el modo de hacer filosofía moral está ligado al modo de entender la filosofía en general. Como muy bien resume Adela Cortina: “Lo moral –más que la moral, puesto que se trata de un fenómeno y no de una doctrina– acompaña a la vida de los hombres y ha ido siendo captado por la reflexión filosófica desde distintas dimensiones. Para una filosofía del ser, que tiene en la ontología y en la antropología filosófica su mayor peso, una *dimensión del hombre* recibirá el nombre de dimensión moral; para una filosofía de la conciencia, como la iniciada en la Modernidad,

⁸ En mi opinión, tal sería el caso de las modernas éticas discursivas de Apel o de Habermas, que aunque explícitamente puedan defender posturas “cognitivistas morales”, a mi entender ese cognitivismo, explícito o implícito en sus teorías, es perfectamente prescindente para defender la tesis de una argumentación moral orientada al entendimiento.

⁹ Ver, por ejemplo, KELSEN, H., *¿Qué es la justicia?*, Buenos Aires, Leviatán, 1984.

una *forma peculiar de conciencia* será moral; para una filosofía que haya aceptado el giro lingüístico, existe un tipo de lenguaje al que llamamos *lenguaje moral*".¹⁰ Esta cita de Cortina viene muy bien para mostrar la estrecha relación entre las cuestiones éticas y las cuestiones de la filosofía en general, y de ésta con su propia historia, pues los tres modos que acá enumera como maneras diferentes de abordar la reflexión moral, coinciden con las tres etapas históricas en que se suele resumir panorámicamente la historia de la filosofía occidental: filosofía del ser, filosofía de la subjetividad (o de la conciencia) y filosofía del giro lingüístico.

B. ÉTICA NORMATIVA: TEMAS Y MODELOS

La ética normativa es el núcleo de la ética filosófica, e implica la postulación de enunciados normativos con pretensiones de estar razonablemente fundamentados. Es decir, la ética normativa pretende brindar razones, argumentos o motivos fundados para actuar o dejar de actuar de cierta manera. Maliandi agrupa muy didácticamente las diferentes escuelas éticas-normativas según las siguientes cuestiones específicas:¹¹

1. ¿Cómo se fundamentan las normas éticas? ¿A través de algún razonamiento trascendental que nos descubra algún *deber a priori* y *universal*? ¿O más bien a través de la experiencia respecto de los bienes que los hombres persiguen para alcanzar una buena vida?
2. ¿De dónde provienen los principios éticos y morales? ¿De alguna instancia o autoridad exterior a los hombres (v. gr., la revelación religiosa), o bien provienen del hombre mismo? Y en este último caso, ¿de su razón o de sus sentimientos?
3. Los principios éticos y morales, ¿deben aplicarse siempre, o bien hay casos en que deben dejarse de lado por consideraciones superiores excepcionales?¹²

¹⁰ CORTINA, A., *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 178.

¹¹ MALIANDI, *op. cit.*, pp. 84-88.

¹² En este sentido, es famosa la respuesta de Kant a Constant acerca de si el deber de decir la verdad es relativo o absoluto. Constant sostenía que hay casos donde se

4. ¿Toda conducta es moral o inmoral, o bien hay también conductas que pueden ser ambas cosas a la vez y conductas que pueden ser moralmente indiferentes?¹³
5. ¿En qué consiste específicamente la conducta moral? ¿Hay acaso un catálogo de conductas determinadas, como ser las del Decálogo bíblico? ¿O más bien la conducta moral consiste en comportarse según algún criterio formal, como ser “comportarme de manera que mi conducta pudiera ser una ley universal” o “comportarme buscando el bienestar del mayor número”, sin especificar el contenido específico de esas fórmulas?

En fin, esas son, más o menos, las cuestiones centrales de la ética normativa. Toda doctrina ética normativa toma posición por alguna de las alternativas que plantean esas preguntas.

En cuanto a la gran variedad de escuelas y doctrinas de ética normativa, podríamos intentar agruparlas en cuatro, cinco o seis grandes “modelos” o “tipos”. Esto es lo que han hecho, cada uno a su modo, diversos especialistas como Ricardo Maliandi o Adela Cortina.¹⁴

Maliandi, en realidad, ofrece varias clasificaciones de esos modelos, según diferentes criterios. Pero acá sólo quiero referir la que me parece más comprensiva y didáctica. En primer lugar, Maliandi distingue el “formalismo ético” (ejemplos: ética kantiana, ética discursiva) de las “éticas materiales”. Estas últimas, por su parte, se subdividen en “éticas materiales *a priori*” (ejemplo: la ética material de los valores de Max Scheler) y “éticas materiales empíricas”. A su vez, estas últimas vuelven a subdividirse en “éticas materiales empíricas de bienes” (ejemplos: hedonismo, eudemonismo, utilitarismo) y “éticas materiales de fines” (ejemplos: evolucionismo, perfeccionismo teleológico). De este modo, resultaría el siguiente cuadro:¹⁵

debe mentir para evitar un daño grave; por ejemplo, según Constant, un asesino que pregunta por el paradero de su futura víctima no *merece* saber la verdad. Kant sostenía que ni aun en ese caso se debe mentir. KANT, I., “Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía”, en *Teoría y Praxis*, Madrid, Tecnos, 1993.

¹³ Por ejemplo, para una ética religiosa, rascarse una comezón puede ser moralmente indiferente, pero para una ética hedonista puede ser una conducta moral positiva.

¹⁴ MALIANDI, *op. cit.*, pp. 84-88; CORTINA, *op. cit.*, pp. 178-194.

¹⁵ MALIANDI, *op. cit.*, p. 87.

1. FORMALISMO ÉTICO.
2. ÉTICAS "MATERIALES":
 - 2.1. *A priori*.
 - 2.2. Empíricas:
 - 2.2.1. de "bienes".
 - 2.2.2. de "fines".

Adela Cortina, por su parte, y sin la intención de ofrecer una tipología exhaustiva, enumera los siguientes modos en que puede entenderse, en nuestro tiempo, la "realización moral de los hombres":¹⁶

1. La moral del carácter.
2. La moral como búsqueda de la felicidad.
3. La moral del deber.
4. La moral de las virtudes comunitarias.
5. La moral como cumplimiento de principios universales.

La "moral del carácter" se refiere a la moral como capacidad vital para hacer frente a la "desmoralización", es decir, se trata de éticas centradas en la formación individual de la personalidad para encarar la vida con un determinado estado de ánimo. En este sentido, se habla de un proyecto individual de "autorrealización". La "moral como búsqueda de la felicidad", en cambio, abarca a las escuelas éticas focalizadas en la obtención de la felicidad humana, haciendo de ese "bien" el nudo de su reflexión filosófica. La "moral del deber" parece incluir especialmente a la moral de corte kantiano, es decir, como conciencia del "deber categórico": un "deber" que para ser propiamente moral ha de ser "universalizable" y no admitir excepciones. La "moral de las virtudes comunitarias" incluye a todas las tendencias y escuelas que comprenden los deberes morales en función de las exigencias éticas de la comunidad específica en que se halla inserto cada individuo: los deberes del individuo (así como sus derechos) no son "universales" ni pueden ser "universalizables", sino que son propios e idiosincrásicos de cada comunidad cultural. La "moral como cumplimiento de principios universales", sin

¹⁶ CORTINA, *op. cit.*, p. 178 y ss.

desconocer la importancia de las tradiciones culturales y comunitarias en que un individuo se inserta, alcanzan un nivel de conciencia moral que va más allá de ese estadio *convencional* provincianista, o como explica Cortina: "...resulta absurdo contraponer *principios universalistas* y *tradiciones*, como si los primeros no nacieran históricamente en tradiciones, como si procedieran de una razón pura a históricamente constituida; pero igualmente absurdo resulta pedirle a un principio procedimental de justicia que no pretenda ser comprendido y aceptado por cualquier hombre, ya que todos ellos gozan de competencia comunicativa".¹⁷ Como puede verse, Cortina está pensando esta categoría ("moral como cumplimiento de principios universales") especialmente para las éticas discursivas y comunicativas contemporáneas.

Creo que esta exposición que hace Cortina de los diversos "modelos" de éticas o morales es muy didáctica y está bien orientada, pero merecería algunos retoques o correcciones y algún agregado. Por mi parte, sin alejarme demasiado del esquema de Cortina, propongo diferenciar los siguientes modelos de pensamiento ético filosófico:

1. Éticas del carácter.
2. Éticas de la felicidad.
3. Éticas de las virtudes comunitarias.
4. Éticas de los principios universales.
5. Éticas del cuidado.

En las "éticas del carácter" podemos incluir doctrinas y escuelas de inspiración filosófica muy disímiles entre sí: desde el eudemonismo helenístico antiguo (estoicismo, cinismo, epicureísmo) hasta filosofías hiperindividualistas, existencialistas o vitalistas contemporáneas.¹⁸

En las "éticas de la felicidad" incluyo, específicamente, al utilitarismo moderno en sus diversas variantes.¹⁹ Obsérvese que no incluyo aquí,

¹⁷ CORTINA, *op. cit.*, p. 194.

¹⁸ Doy ejemplos tan variados como los siguientes: MARCO, Aurelio, *Meditaciones*, Madrid, Gredos, 2008; STIRNER, M., *El único y su propiedad*, Madrid, Valdemar, 2004; NIETZSCHE, F., *Así habló Zaratustra*, Buenos Aires, Alianza, 2009; SARTRE, J. P., *El existencialismo es un humanismo*, Peña Hnos., México, 1998; INGENIEROS, J., *El hombre mediocre*, México, Porrúa, 1974.

¹⁹ Los ejemplos clásicos son: BENTHAM, J., *Los principios de la moral y la legislación*, Buenos Aires, Claridad, 2008; MILL, J. S., *Sobre la libertad. El utilitarismo*, Madrid, Orbis-Hyspa-

como sí hace Cortina, a las éticas eudemonistas helenísticas, porque las he incluido en la categoría anterior. En efecto, creo que Cortina cae en un simple error semántico al asimilar automáticamente la *eudaimonía* helenística con la "felicidad" moderna. Si bien no podemos traducirla con otra palabra mejor, la *eudaimonía* perseguida por aquellos filósofos morales de la Antigüedad no tiene nada que ver con lo que hoy entendemos por "felicidad". Aquella *eudaimonía* buscada era un estado de autocontrol y autorrealización individual, no una suma de bienestar social o colectivo (como es el caso del utilitarismo moderno). En pocas palabras: la búsqueda de la *eudaimonía* era un trabajo permanente sobre sí mismo para forjar el carácter del sabio individual.

En las "éticas de las virtudes comunitarias" incluyo tanto a la ética comunitaria de Aristóteles como a los diversos neocomunitarismos modernos y contemporáneos.²⁰ Obsérvese que la ética de Aristóteles también se centra en la búsqueda de la *eudaimonía*, pero ello no significa que se trate del mismo tipo de escuela que las del helenismo posterior, ni mucho menos que las del utilitarismo moderno. En verdad, la ética aristotélica es el modelo arquetípico de toda ética de las virtudes comunitarias, incluso de las más recientes y actuales.

Por "éticas de los principios universales" comprendo tanto a la moral kantiana en su versión original como a sus versiones discursivas y comunicativas contemporáneas (que Cortina desagregaba en categorías diferentes). En ambos casos, la idea de moralidad es equivalente a la capacidad de universalizar los principios; la única diferencia práctica radica en que la razón moral kantiana es monológica, mientras que en las versiones discursivas contemporáneas, se trata de una racionalidad moral dialógica y comunicativa.²¹ En pocas palabras: la moral kantiana

mérica, 1980. Y para una discusión de algunos temas y problemas propios de esta escuela: KYMLICKA, W., *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, Barcelona, Ariel, cap. 2, 1995.

²⁰ Por ejemplo: ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Madrid, Gredos, 2007; HEGEL, W. F., *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1987; MACINTYRE, A., *After virtue. A study in moral theory*, London, Duckworth, 1985; TAYLOR, Ch., *La ética de la autenticidad*, Barcelona, Paidós, 1994.

²¹ Cf.: KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Espasa Calpe, 1990; APEL, K., *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Barcelona, Paidós, 1991; HABERMAS, J., *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península, 1991. Para una visión

estaba presa de la metafísica de la subjetividad y la conciencia; por su parte, las éticas comunicativas contemporáneas la revitalizan desde las nuevas premisas filosóficas del “giro lingüístico”.

Por último, en “las éticas del cuidado” incluyo algunas tesis morales provenientes de ciertos sectores del feminismo reciente (tesis polémicas, aun dentro del feminismo). En efecto, algunas feministas argumentan que la asociación de la moral a principios universales constituye una visión unilateral y machista del fenómeno moral. Frente, o mejor dicho, junto a esa “ética de la justicia” habría otra voz moral que sería la de la “ética del cuidado”, más orientada a *desarrollar disposiciones morales* que a comprender principios abstractos de justicia; más orientada a la solución apropiada de problemas morales particulares que a la búsqueda de principios morales universales; en fin, más interesada en las responsabilidades y relaciones personales concretas que en los derechos generales y en la equidad imparcial.²²

En fin, creo que con este último modelo completamos un mapa general que puede brindar un panorama adecuado de las grandes vertientes de la reflexión ética normativa. No se trata de una clasificación de escuelas, sino, simplemente, de una enumeración de “modelos” de reflexión ético-normativos; enumeración que no pretende ser exhaustiva y que es consciente de que estos “modelos” pueden mostrarse borrosos cuando se trata de incluir en ellos algunas escuelas o corrientes muy específicas de pensamiento (v. gr.: marxismo, anarquismo, existencialismo cristiano).

C. HISTORIA DE LA ÉTICA: IMPORTANCIA FILOSÓFICA Y COMPLEJIDAD

La historia de la ética es, como ya dijimos, un precioso auxiliar de la ética normativa. Y lo es, al menos por dos razones: primero, porque la erudición que nos provee nos familiariza con los diversos problemas éticos y sus intentos de solución en diferentes escuelas y doctrinas filo-

panorámica de la vitalidad actual de esta corriente ética, ver APEL, K., *et al.* (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Barcelona, Crítica, 1991.

²² Estoy pensando específicamente en las investigaciones de GILLIGAN, C., *La moral y la teoría psicológica del desarrollo femenino*, México, FCE, 1994. Para una discusión de las cuestiones suscitadas por esta posición, puede verse KYMLICKA, W., *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, Barcelona, Ariel, cap. 7, 1995, especialmente p. 287 y ss.

sóficas, y segundo, porque al presentar esas teorías en el marco de sus diferentes épocas y contextos sociales, nos agudiza la conciencia crítica normativa, pues historizar es siempre un modo de relativizar.

En efecto, como bien señala MacIntyre, constituiría un grave error estudiar las diversas doctrinas éticas como si fueran atemporales, “como si en la historia de la ética se hubiese presentado una única tarea de analizar el concepto, por ejemplo de justicia, a cuyo cumplimiento se dedicaron Platón, Hobbes y Bentham, quienes pueden recibir calificaciones más altas o más bajas según sus realizaciones. Por supuesto, no se infiere de aquí, y en realidad es incorrecto, que las afirmaciones de Platón sobre la *dikesyne* y las de Hobbes o Bentham sobre la *justicia* se encuentran totalmente desconectadas unas con respecto a otras. Hay continuidad lo mismo que discontinuidad en la historia de los conceptos morales, y aquí reside precisamente la complejidad de esta historia”.²³

Es decir, la historia de la ética no es sólo importante para la ética normativa, sino que es fundamental para la metaética, pues no se trata sólo de presentar cronológicamente las diversas doctrinas morales como si fueran sucesivas teorías sobre un mismo asunto, sino que, más bien, se trata de mostrar cómo los problemas, los conceptos y toda la semántica ética en general, emergen, se transforman, mueren, o incluso, a veces, resurgen con nuevos rostros.

1. DEL PAGANISMO GRIEGO AL CRISTIANISMO MEDIEVAL

En el mundo griego de Sócrates, Platón y Aristóteles, la reflexión ética está integrada a la reflexión política. El ideal de vida más elevado, según esos filósofos, es la vida teórica o contemplativa (es decir, la vida consagrada a la filosofía). El ideal platónico es una *Polis* gobernada por hombres teóricos (filósofos), mientras que el de Aristóteles es el de una que permita y garantice a estos hombres teóricos su estilo de vida. Pero en el fondo de esa diferencia, subyace el presupuesto común a ambos de que ética y política están una en función de la otra. Es decir, la reflexión platónica y aristotélica sobre la *areté* (virtud) –tan diferente, sin embargo, en uno y en otro– es inescindible de esa forma de orden sociopolítico tan específica que fue la *Polis* griega.

²³ MACINTYRE, A., *Historia de la ética*, Barcelona, Paidós, 1982, p. 12.

En el período helenístico inmediatamente posterior a Aristóteles, la *Polis* como forma de orden político ya está en franca decadencia. La absorción de las *Polis* dentro de los grandes Imperios (primero el Macedonio y luego el Romano), se traduce en un divorcio notable entre la ética y la política. Todas las escuelas helenísticas (cínicos, cirenaicos, estoicos, epicúreos) se caracterizan por un cierto desapego a la política: “Ya no se pregunta en qué formas de la vida social puede expresarse la justicia, o qué virtudes deben ser practicadas para crear una vida comunal en que ciertos fines puedan ser aceptados y alcanzados. Ahora se interroga sobre lo que cada uno debe hacer para ser feliz, o sobre qué bienes se pueden alcanzar como persona privada. La situación humana es tal que el individuo encuentra su medio moral en su ubicación en el universo más bien que en cualquier sistema social o político”.²⁴ Sin embargo, todas estas escuelas precristianas, tal como lo hacía Aristóteles, entienden todavía la *areté* (virtud) en función de la *eudaimonía* (felicidad, bienestar de ánimo o espíritu). La *eudaimonía* es la meta que persigue –y alcanza– el hombre virtuoso, y no se trata de ninguna felicidad en el más allá, sino de un bien humano y terreno.

El encuentro entre la cultura pagana greco-latina y el monoteísmo judío significó la superposición de dos modelos teológicos, políticos y morales muy diferentes: los dioses paganos eran dioses de la comunidad política; cuando un ateniense salía de Atenas, los dioses de Atenas no iban con él. En cambio, la idea de un Dios que marcha con *su* pueblo, como un *pastor conduciendo a su rebaño*, era ajena al mundo pagano greco-latino. El cristianismo introdujo ese modelo de poder que Foucault ha llamado “pastorado”,²⁵ modelo que al combinarse con la idea teológica de un Reino “trascendente” (la ciudad de dios, *Civitate Dei*), opuesto al mundo terrenal (la ciudad terrena), va a cambiar profundamente el rumbo de la reflexión ética. El cristianismo predicó que no había que atesorar bienes en la tierra si se quería ganar la ciudadanía en el “reino de dios”. Si bien el cristianismo enseñó el amor al prójimo como a sí mismo, también enseñó el amor a dios por sobre todas las cosas. De este modo, la ética cristiana antepuso a las

²⁴ MACINTYRE, A., 1982, *ibíd.*, p. 103.

²⁵ FOUCAULT, M., “*Omnes et singulatim*: hacia una crítica de la razón política”, en *Tecnologías del yo*, Barcelona, Paidós, 1991, pp. 98-117. También FOUCAULT, M., *Seguridad, territorio, población*, Buenos Aires, FCE, 2006.

“virtudes cardinales” paganas (sabiduría, valentía, justicia y templanza)²⁶ las “virtudes teologales” enseñadas por San Pablo (fe, esperanza y caridad), que no constituyen “deberes” del hombre para consigo mismo, sino deberes del hombre para con dios.²⁷ De este modo, también la clásica asociación entre virtud y felicidad se quiebra: la virtud cristiana ya no es un camino hacia la felicidad (al menos no hacia la felicidad en esta vida), sino todo lo contrario: el cristiano ha de renunciar a los bienes de este mundo para acceder al otro. Sobre el final de la Edad Media, los debates teo-morales del cristianismo derivan en problemas teóricos irresolubles racionalmente: ¿Los mandamientos de dios son buenos porque dios los ordena, o más bien dios los ordena porque son buenos?

2. DE LA MODERNIDAD A LA SITUACIÓN CONTEMPORÁNEA

Desde los albores de la Modernidad hasta el siglo XVIII, se desarrolla, se afirma y se profundiza una fuerte noción de “individuo”, correlato necesario de la descomposición cada vez más acelerada del viejo orden social “organicista”. El capitalismo emergente plantea nuevos tipos de relaciones de los individuos entre sí; el Estado moderno y su “razón” (la “razón de Estado”) plantea nuevos vínculos jurídicos entre los individuos y los gobiernos; el desarrollo de la perspectiva en la pintura significa ahora el protagonismo del individuo en la experiencia estética; la Reforma religiosa supone una relación privada entre el individuo y las Escrituras; en fin, una novela como la de Daniel Defoe, *Robinson Crusoe* (1719), es toda una alegoría del nuevo ideal burgués del *self made*

²⁶ Las “virtudes cardinales” eran las cuatro virtudes del sabio que enseñaba el estoicismo. Cf. Los Estoicos Antiguos, *Obras*, Madrid, Gredos, 1982. La valentía consistía en ser sabio ante el peligro; la justicia consistía en ser sabio en relación con los demás; la templanza consistía en ser sabio respecto a sí mismo; y por lo tanto, la “sabiduría” era la virtud fundamental a la que quedaban reducidas las otras tres. Si bien se trata de un tema característico del estoicismo, las cuatro virtudes mencionadas aparecen enunciadas ya en PLATÓN, *Rep.* 427e.

²⁷ Fe es la virtud de “creer” en la existencia de dios; esperanza es la virtud de “creer” en que dios cumplirá las promesas de redención que ha hecho al hombre; caridad es la virtud de amar a dios. De este modo, la virtud cristiana consiste en amar a un ser que se “cree” que existe (y es el único dios) y en confiar en que ese dios, cuya existencia se “cree”, cumplirá las promesas de felicidad en otro mundo que el cristiano también “cree” que le han sido hechas. Como se ve, de las tres virtudes teologales del cristianismo, la fe es la fundamental.

man. Todos estos cambios culturales, sociales, económicos, religiosos y políticos determinan nuevos presupuestos, nuevos rumbos y nuevos problemas para la reflexión ética. En la antigua ética aristotélica, había tres elementos sólidamente fundidos: comunidad política, virtud y búsqueda de la vida feliz. En el período helenístico, ya lo vimos, la práctica de la virtud y la búsqueda de la felicidad seguían enlazadas entre sí, pero ya prescindían de su anclaje en la vida política comunitaria. Con el cristianismo medieval, la idea de virtud se subordinó a la religión de la fe, divorciándose de la meta de una vida feliz (al menos de la vida feliz en este mundo). Ahora en la Modernidad, después de todas esas desagregaciones a lo largo de los siglos, la reflexión moral adquiere un aspecto ya muy diferente al de sus orígenes griegos. Para Aristóteles, la *con-vivencia*, es decir, la sociabilidad, era un dato natural (es más: un dato esencial) en el hombre, y la reflexión ética se orientaba por la pregunta: ¿Cómo puedo realizarme individualmente dentro de la vida comunitaria para alcanzar una vida elevada? En cambio, para los pensadores modernos la sociabilidad deja de ser vista como un dato definitorio del hombre: más bien el hombre es visto esencialmente como un individuo en conflicto con los otros individuos de su especie (lo natural es el conflicto, no la convivencia) y, por lo tanto, la pregunta que parece guiar a su reflexión ética es la siguiente: ¿Cómo deberíamos comportarnos en un marco de *con-vivencia* siempre conflictivo? Como resume muy bien MacIntyre: “En general, la ética griega pregunta: ‘¿Qué debo hacer para vivir bien?’ Por su parte, la ética moderna pregunta: ‘¿Qué debo hacer para actuar correctamente?’ Y formula esta pregunta en una forma tal que actuar correctamente es algo muy distinto de vivir bien”.²⁸

Las respuestas que la reflexión ética moderna da a esa pregunta pueden ser muy variadas. Pero, aun a riesgo de simplificar demasiado, podemos señalar las tres más influyentes:

Pregunta: *¿Qué debo hacer para actuar correctamente?*

- 1) Respuesta kantiana:²⁹ *No debo seguir nunca mis inclinaciones particulares, y debo comportarme de manera tal que mi conducta pueda ser generalizada bajo la forma de una ley universal.*

²⁸ MACINTYRE, A., *Historia de la ética*, Barcelona, Paidós, 1982, p. 89.

²⁹ KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Espasa Calpe, 1990, pp. 65-70.

- 2) Respuesta hegeliana:³⁰ *Debo comprender que la razón ya siempre se halla realizada en cierta medida en cada momento histórico positivo y, por lo tanto, debo adaptar mi conducta a la "eticidad" vigente en que me encuentro.*³¹
- 3) Respuesta utilitarista:³² *Debo comportarme en cada caso de modo tal que las consecuencias previstas de mi acción produzcan mayor felicidad-placer (o menor infelicidad-dolor) para el mayor número posible de personas.*

Estos tres tipos de respuesta se presentan aquí simplificados groseramente, pues deberían ser comprendidos como aspectos o derivaciones de los sistemas filosóficos más vastos y muy complejos en que se insertan. Una presentación más precisa requeriría entrar en detalles, matizaciones y problematizaciones específicas de cada uno de los tres sistemas teóricos, profundización que nos llevaría más allá de los objetivos panorámicos y didácticos de este artículo. No obstante, hechas estas reservas, creo que la forma simplificada en que he presentado las respuestas kantiana, hegeliana y utilitarista a la pregunta "¿Qué *debo* hacer para actuar correctamente?" nos brinda una correcta idea del curso que ha tomado la reflexión ética moderna.

Sin embargo, la crítica radical de Nietzsche a toda la tradición cultural occidental, desde Sócrates hasta sus días, no podía dejar afuera a la "moral". Es más, especialmente la "moral" era lo que no podía quedar fuera de los dardos nietzscheanos, pues según él toda esa tradición se resume en una filosofía moral del "tú debes" en contradicción vital con el "yo quiero". Nietzsche describe toda la evolución moral de Occidente como un proceso de decadencia en el cual la "moral de rebaño" (reactiva, baja, nihilista, rencorosa, negadora de la vida) se ha impuesto a la "moral noble" del hombre fuerte (activa, elevada, jovial, vital).³³ Claro que la

³⁰ HEGEL, G. W. F., *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1987, pp. 41-57.

³¹ El concepto de "eticidad" en Hegel intenta recuperar toda la riqueza semántica que provee la etimología griega del término *ethos* (que ya vimos al comienzo de este artículo). De esta manera, Hegel puede *aggiornarlo* para contraponerlo a la "moralidad" abstracta kantiana.

³² MILL, J. S., *Sobre la libertad. El utilitarismo*, Madrid, Orbis-Hyspamérica, 1980, pp. 138-155.

³³ NIETZSCHE, F., *La genealogía de la moral*, Buenos Aires, Alianza, 2008.

pregunta nietzscheana ya no es la de la filosofía moral moderna, sino otra bien distinta: ¿Qué clase de *voluntad de poder* hay detrás de esa moral del *deber*, es decir, de esa “moral de rebaño”? Es decir: la pregunta nietzscheana ya no es la pregunta moral moderna, sino que es un cuestionamiento de esa misma pregunta.

De manera muy general, las respuestas kantiana, hegeliana y utilitarista a la pregunta moral moderna (¿cuál es mi deber?), por un lado, y el cuestionamiento nietzscheano a ese modo de preguntar y responder, por otro, conforman las cuatro matrices teóricas más significativas de la reflexión ética actual.

En efecto, la “respuesta kantiana” tuvo un nuevo impulso a través de su reformulación en términos de teoría de la comunicación y de la pragmática del lenguaje.³⁴ La “respuesta hegeliana” también ha reaparecido de la mano del comunitarismo, especialmente en el mundo cultural norteamericano.³⁵ La “respuesta utilitarista”, por su parte, nunca dejó de estar vigente en el mundo cultural anglosajón en general.³⁶

Por último y en cuarto lugar, el “planteo nietzscheano” subyace en gran medida en las refinadas investigaciones genealógicas de Michel Foucault.³⁷ Es cierto que no hay que buscar en ese tipo de trabajos genealógicos ninguna ética normativa; pero sería una torpeza excluirlos del ámbito de la ética filosófica. Porque si bien son difíciles de clasificar dentro de categorías de manual, lo cierto es que las investigaciones de Foucault (aunque también tengan relevancia para la antropología filosófica y la teoría política) tratan aspectos propios tanto de la metaética como de la historia de la ética.³⁸

³⁴ Por ejemplo: HABERMAS, J., *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península, 1991; HABERMAS, J., *Teoría de la acción comunicativa* (2 vols.), Madrid, Taurus, 1999; APEL, K., *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Barcelona, Paidós, 1991.

³⁵ Por ejemplo: MACINTYRE, A., *After virtue. A study in moral theory*, London, Duckworth, 1985; TAYLOR, Ch., *La ética de la autenticidad*, Barcelona, Paidós, 1994; TAYLOR, Ch., *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Barcelona, Paidós, 1996.

³⁶ Para tener un panorama del debate actual dentro de esta vertiente de pensamiento moral y político, ver KYMLICKA, W., *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 21-62.

³⁷ FOUCAULT, M., *Nietzsche, la genealogía, la historia*, Valencia, Pre-textos, 2004.

³⁸ Por ejemplo, FOUCAULT, M., *Historia de la sexualidad*, 3 vols., Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2002.

IV. ÉTICA APLICADA

Hasta aquí hemos considerado a la ética filosófica como una disciplina integrada por tres ramas: la metaética, la ética normativa y la historia de la ética. Pero en los últimos años, además, se generalizó la expresión "ética aplicada", incluso como una disciplina específica respecto de la cual se ofrecen cursos universitarios de grado y posgrado. Cabe entonces una pregunta: ¿Qué es la ética aplicada? ¿Puede ésta ser comprendida dentro de la ética filosófica? Bueno, es claro que la respuesta a la segunda pregunta depende de la respuesta a la primera.

Si se entiende por "ética aplicada" un *modo de actuar* específico, o sea, la *aplicación fáctica* de ideas, principios o escuelas éticas, no hay duda de que ya estamos fuera de la *reflexión* ética filosófica. Pero una cosa es *aplicar de hecho* una idea, un principio o una doctrina ética, y otra cosa es *reflexionar sobre la aplicación* de un principio, una idea o una doctrina ética. En este último sentido, la idea de una "ética aplicada" sí puede ser comprendida como una rama de la ética filosófica; es más, puede ser vista como un complemento o una extensión de la "ética normativa": ésta reflexiona sobre la "fundamentación" de principios o normas morales, mientras que aquélla reflexiona sobre la "aplicación" a contextos específicos de ciertos principios o normas morales cuya validez moral *ya se da por fundada o aceptada*. En otras palabras: en la "ética aplicada", la discusión *teórica* ya no se centra en *cuáles* principios normativos debo seguir y *por qué* debo hacerlo, sino en *cómo* debo seguirlos e interpretarlos dentro de una determinada situación. Creo que la cuestión es análoga a la distinción jurídica entre "creación de normas *generales*" (leyes) y "creación de normas *particulares e individuales* (reglamentos y sentencias)".³⁹ Pero esta analogía no debe hacernos perder de vista la diferencia esencial entre moral y derecho, que consiste en el carácter positivo, coactivo y centralizado de este último.⁴⁰

En general, la comprensión de la "ética aplicada" como *reflexión* sobre la *aplicación* de principios morales es característica de la escuela apeliiana

³⁹ Ver KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, pp. 43 y 156-162, 1988.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 23. Ver también VERNENGO, R., *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1985, pp. 136-147.

(que es tal vez la que más ha difundido recientemente la expresión en cuestión).⁴¹ Pero nada obliga a que esta idea de “ética aplicada” quede exclusivamente ligada a la ética comunicativa apeliana. Quiero decir: los principios o normas éticas que ya se den por asumidos, y *sobre cuya aplicación se reflexiona* en la ética aplicada, pueden ser de procedencia teórica diversa: kantianos, utilitaristas, tomistas, etc. De este modo, la ética aplicada puede ser vista como una proyección de la reflexión ética filosófica general a ámbitos específicos como el medio ambiente, la empresa, la vida cívica, la medicina, etc. Y en cada uno de esos ámbitos, nótese que no sólo cabe una reflexión ética normativa específica y según diversas visiones normativas, sino también una metaética, una historia de la ética y hasta una genealogía moral propias de cada esfera.

⁴¹ APEL, K.; A. CORTINA, J. DE ZAN y D. MICHELINI (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Barcelona, Crítica, 1991; MALIANDI, R., *Ética: conceptos y problemas*, Buenos Aires, Biblos, 1991; CORTINA, A., *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1997.

Fecha de recepción: 16-5-2013.

Fecha de aceptación: 29-7-2013.

La verdad acerca de la creación del Instituto de Enseñanza Práctica

HORACIO SANGUINETTI*

RESUMEN

La creación del Instituto de Enseñanza Práctica provino de los estudiantes reformistas, que pretendían métodos pedagógicos y eficaces. El profesor Héctor Lafaille, a quien se atribuye la iniciativa, se limitó a acompañar la de los consejeros estudiantiles.

PALABRAS CLAVE

Reforma Universitaria - Estudiantes - Enseñanza práctica.

The truth about the creation of the Practical Education Institut

ABSTRACT

Reformist students were the creators of the Practical Education Institut, in order to produce improvements in university studies. Dr. Héctor Lafaille was not the author; he only signed the original proposition of the students councillors.

KEYWORDS

University Reform - Students - Practical education.

* Abogado y docente, profesor titular consulto de la Facultad de Derecho (UBA).

Con frecuencia, la enseñanza, en nuestra Facultad, ha sido imputada de excesivamente libresca. Para salvar esa falla, fue creado el Instituto de Enseñanza Práctica, que pronto cumplirá cien años. Procuró adiestrar a los alumnos en la esquiua práctica tribunalicia y profesional. Es común atribuir su creación al gran jurista Héctor Lafaille, pero se trata de un error porque si bien adhirió y fue el primer director del consultorio, el origen de éste provino de los estudiantes reformistas.

Interesa, por tanto, acreditar la verdad histórica y otorgar a cada uno lo suyo.

La Reforma Universitaria parteada en Córdoba en 1918, significó un repertorio de avances pedagógicos, transparencia ética y compromiso cívico cuyos principios y aspiraciones corrieron por todas las universidades latinoamericanas, revelando que eran generales e indispensables. La de Buenos Aires, una de las tres casas nacionales de altos estudios entonces existentes en el país,¹ recogió entre las primeras, el extraordinario impacto venido de Córdoba. Ciertamente que entre 1903 y 1905 en las facultades porteñas había estallado un movimiento de protesta que cabe llamar prerreformista, el cual coincidió en muchos aspectos con la Reforma cordobesa, logró acotar la influencia de academias ajenas al quehacer educativo y otorgó poder al claustro profesoral, hasta entonces excluido. De allí datan los primeros centros estudiantiles: Medicina e Ingeniería (1904), Derecho (1905) y la Federación Universitaria de Buenos Aires (11 de noviembre de 1908).²

El Centro de Derecho, apoyándose en la personalidad del vicedecano Mario Sáenz, inició en 1911 una obra renovadora que tomó vigencia cuando Sáenz, tras dos intervenciones y los breves mandatos de Estanislao Zeballos y Leopoldo Melo, alcanzó el decanato un par de años después.

En concordancia, el rector de la Universidad de Buenos Aires, Eufemio Uballes, adoptando los cambios participativos cordobeses, instrumentó

¹ Eran Córdoba, Buenos Aires y La Plata a las que deben sumarse Litoral y Tucumán, entonces provinciales, que se nacionalizaron como consecuencia de la Reforma.

² Pese a su importancia, esta prerreforma quedó algo oculta y ha sido poco estudiada. Participaron de ella Salvat, Lafaille, Repetto y otros futuros juristas, o políticos como Hortensio Quijano, y en Medicina Juan B. Justo, Nicolás Repetto y José Arce, exonerados a raíz de sus rebeldías por el ministro Joaquín V. González.

hacia septiembre de 1919 un nuevo sistema electoral, con representación de mayoría profesoral y minoría estudiantil en asamblea conjunta para voto de segunda instancia. Los representantes elegibles por los alumnos debían haberse graduado.

El estreno del novedoso régimen, que suscitó entusiasmo, tuvo lugar para la Facultad de Derecho en la Asamblea General del 19 de octubre de 1920.³ Allí surgió una representación netamente reformista, encabezada por Mario Sáenz, y entre los primeros consejeros estudiantiles, José M. Monner Sans. Como alumno elector actuó, entre otros, Florentino V. Sanguinetti.⁴

Los reformistas ejercían un credo cívico amplio. A diferencia de otros movimientos contestatarios, preocupados sólo en demoler, se esforzaron, sin obviar críticas, por establecer las bases de su programa de acción. Así, el Primer Congreso Nacional de Estudiantes (Córdoba, 1918) formuló un repertorio principista todavía vigente.

En Buenos Aires, esos años del decanato de Sáenz dieron “rumbos a los problemas fundamentales de la Facultad, estableciendo entre otras iniciativas orgánicas, el consultorio jurídico, la revista, el centro de estudios penales y los nuevos seminarios, y también la expresión plena

³ *Revista de la Universidad de Buenos Aires* –en adelante UBA– XV. III, t. XLVII, 1921.

⁴ En distintos estudios sobre la Reforma he procurado por razones obvias, limitar las referencias a mi padre. Pero en el caso debo abordarlas plenamente, porque su actuación en este período de la Facultad fue primordial y además es el autor de la iniciativa de crear el Instituto de Enseñanza Práctica.

Florentino V. Sanguinetti (Rosario, 1893-Buenos Aires, 1975) llegó a la UBA en 1911 y según testimonia Carlos Cossio “se afirmó ardientemente en los cónclaves estudiantiles”. Activo miembro del CED, muchos de cuyos manifiestos redactó y cuya *Revista* dirigió, fue electo y reelecto consejero entre 1921 y 1927, integrando esa representación que lograría trascendencia pública equivalente en lo mediático a la del Congreso Nacional.

“Ya en 1925 –agrega Cossio, “La Reforma Universitaria”, *Nosotros*, año XXIV, t. LXVII, 1930 p. 84–, el partido Centro Izquierda pasó a la jefatura indiscutida de Julio V. González, Carlos Sánchez Viamonte y Florentino Sanguinetti, lo que al hacer primar la ideología de éstos dentro del partido quitó realidad en la acción a la ideología izquierdista pura y libre de contaminaciones ajenas, aunque la hizo ganar en eficacia”. Lejos de ser anarquista como Cossio también insinúa, ese grupo se sentía próximo al socialismo moderado y a la democracia progresista. González, afiliado a ésta, propugnaría luego la creación de un Partido Nacional Reformista. En la Facultad medaban entre los extremos encrespados.

de su sentido histórico, ofreciendo tribunas para el examen imparcial de todas las ideas".⁵

La preocupación por ejercer alguna práctica profesional era prioritaria entre los estudiantes. Allá por 1919, por sugerencia de Sanguinetti, el Centro creó un Consultorio Jurídico. En el informe oficial del año⁶ se propone "la oficialización del Consultorio Jurídico creado con éxito por el Centro, y que vendría a hacer las veces de las escuelas e institutos prácticos de las Facultades de Tolosa y Burdeos".

También Carlos Cossio, en su notable tesis sobre la Reforma,⁷ propugna la enseñanza práctica e incluso desliza una ironía acerca del profesor que tras dictar una clase teórica perfecta, es interpelado por un alumno sobre su aplicación concreta y le responde: "Eso ya lo aprenderá cuando ejerza la profesión, mi amigo. Hasta mañana".

Sanguinetti, ya graduado, fue designado por primera vez consejero estudiantil en la Asamblea Eleccionaria del 20 de octubre de 1921. Sufragaron en conjunto, 79 profesores titulares y suplentes y electores alumnos, resultando Raymundo Salvat y Florentino Sanguinetti los más votados de todos (78 votos). Los ganadores se incorporaron el 26 de octubre.⁸

A partir de entonces, la Facultad comenzó una febril tarea renovadora -seminarios,⁹ docencia libre, concursos, comunicación docente-alumno, extensión, Biblioteca circulante, etc.-, tarea que aunque seria y creativa, comenzó a suscitar objeciones en sectores que Carlos Cossio califica de "la vieja universidad".

⁵ Florentino V. Sanguinetti: La creación de la cátedra de Derecho Político, discurso al inaugurarse en 1923 la primera de ellas en el país, en SANGUINETTI, Horacio y Fernando L. SABSAY, *Curso de Introducción al Conocimiento de la Sociedad y el Estado*, 1985, p. 261. Puede verse también en la *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, edición del Centro de Estudiantes de Derecho (CED en adelante), año XLI, mayo 1924, y en DE VEDIA Y MITRE, Mariano, *Derecho Político*, CED, 1924, p. 9.

⁶ CED, año XXXVII, enero-abril 1920.

⁷ COSSIO, Carlos, *La Reforma Universitaria o el problema de la nueva generación*, 2ª ed., 1927, pp. 144 y 43.

⁸ UBA, año XIX, t. I, 1922, pp. 112 y 117.

⁹ Sobre seminarios, el consejero Monner Sans elogió las investigaciones y ensayos de los estudiantes, "destacándose los de los señores Villegas Basavilbaso y Sanguinetti" (sesión del 6-4-1921, Universidad de Buenos Aires, XIX, t. I, 1922, p. 40).

El Centro de Estudiantes inauguró su nuevo local en agosto de 1921,¹⁰ y editaba con regularidad cronométrica la Revista Jurídica y de Ciencias Sociales, mientras la Facultad no publicaba ninguna.

Pero también entre los jóvenes, comenzaron a gestarse reacciones, al principio moderadas. En la encuesta que la referida Revista Jurídica publicó sobre la Reforma Universitaria (t. XXXVIII, agosto-septiembre de 1921, pp. 838 y ss.) participaron juzgándola con general beneplácito, pero no sin reticencias, José Arce, Jacinto Armando, Rómulo Cabrera, Daniel Facorro, Guillermo Garbarini, Tomás Jofré, José M. Monner Sans, Juan Agustín Moyano, Ernesto Nelson, Carlos Saavedra Lamas, Mario Sáenz y Clodomiro Zavalía. Asimismo y por ejemplo, el profesor Máximo Castro en la escandalosa sesión del 23 de noviembre de 1923¹¹ expresó ser “partidario de la Reforma en cuanto sus postulados esenciales: (...) extensión universitaria y trabajos prácticos”, es decir, un acuerdo limitado a sólo dos aspectos.

En nuevo Plan de estudios y doctorado, quizá el mayor aporte de este período reformista, se aprobó en la sesión del 30 de noviembre de 1922. Significó un avance de una formación integral en ciencias sociales, que atenuaba la primacía privatista, el culto a los códigos y su interpretación literal, eso de “raspar y adelgazar textos”. Con tal fin se incorporaron nuevas materias como Derecho Político, Finanzas, Constitucional Argentino y Comparado, Economía Política, Filosofía del Derecho, Público Provincial y Municipal.

Se creó por fin la Revista de la Facultad en la sesión del 6 de octubre de 1922 y más tarde, pasada la tormenta de 1923, ingresaron algunos docentes, propuestos por la delegación estudiantil, entre los que se encontraban Bielsa, Rébora y Coll, todos ellos superiores a los presentados por el otro sector.

Pero los conflictos latentes habían estallado en aquel año 23. La remoción del secretario Quirno Costa, a quien se le imputaban inexcusables negligencias, fue un detonante. Hubo tomas por parte de los alumnos contrarios a Sáenz, cuya casa fue atacada, y los profesores Castillo; Prayones; Melo; Ramos; Calatayud; Ibarguren; Jantus; Zavalía, entre otros,

¹⁰ Con discursos de Monner Sans y Guillermo Acosta, CED, XXXVIII, 1921, p. 891.

¹¹ UBA, 1924, 3, p. 172.

renunciaron provocando lo que los reformistas calificaron como *lock out* docente. El curso anual degradose y el decano y sus allegados finalmente dimitieron con el propósito de evitar previsibles actos de extrema violencia.

Sin embargo, poco antes de tales excesos, la propuesta de oficializar el Consultorio del Centro estudiantil había logrado aprobación por insistencia del consejero Sanguinetti:

“El origen de esta iniciativa –dice el Informe de ‘Noticias universitarias’–¹² remonta a la implantación del mismo consultorio en cuestión, en el Centro de Estudiantes de Derecho. El año 1920 había sido allí instalado y gratuitamente con tal éxito, que el consejero estudiantil, pensó en la conveniencia de oficializarlo, poniéndolo a cargo de la Facultad”.

Sanguinetti interesó al decano Sáenz, y ambos a Lafaille, y los tres firmaron un proyecto conjunto que aquél redactó. Fue consagrado por unanimidad en la sesión del CD del 20 de octubre de 1922, donde Sanguinetti manifestó que “si el pueblo no viene a la Universidad por las razones que hemos señalado antes de ahora, la Universidad tiene que ir hacia él”.¹³

Pero el consultorio no pudo abrirse en 1923 a causa del conflicto que sacudió a la Facultad y provocó la caída del Consejo y la suspensión de clases. Tras una intervención, otra modificación del régimen electoral y un comicio impugnado de fraude moral, el gobierno de la Facultad se estableció en manos del grupo docente que volteó a Sáenz. Los consejeros profesores ahora serían 11, y sólo 4 los estudiantiles. Estos objetaron duramente la elección del nuevo decano Ramón Castillo, y contenidos por sus bases, actuaron en firme oposición. Con su calidad dialéctica y un ejercicio ético implacable, en los debates acorralaron hasta el exterminio intelectual, a los profesores que se limitaban a votar en silencio. Por fin en 1930, renunciante Juan P. Ramos, sucesor de Castillo, fue designado Alfredo Palacios, pero a las pocas semanas el golpe septembrino arrasó la autonomía universitaria.

¹² “Inauguróse el Consultorio Jurídico. Antecedentes sobre su creación”, CED, año XLI, mayo de 1924, p. 247, informe atribuible al director de la revista, Armando Levene.

¹³ “Inauguróse...” cit., p. 248.

No obstante, el tenso clima vigente mientras transcurrían los decanatos de Castillo y Ramos, el Instituto de Enseñanza Práctica fue una iniciativa reformista que perduró, quizá no con la amplitud que deseaba su inspirador, pero al menos con existencia concreta.

La inauguración tuvo lugar con gran pompa, el 16 de mayo de 1924,¹⁴ en el local del Colegio de Abogados con alto apoyo de la Suprema Corte, la cual comprometió la habilitación de un espacio propio como luego cumplió.

Abrió la lista de oradores el decano Ramón Castillo, quien disfrutando del mérito ajeno, encomió “la trascendencia de una iniciativa que exterioriza, como ninguna otra, los propósitos de orientar la actividad docente en armonía con los métodos de enseñanza que señalan el contacto con la realidad de la vida forense”.

Continuó la oratoria Mario Rivarola, presidente del Colegio que cedía el uso de sus salones, útiles y biblioteca. Por fin Héctor Lafaille asumiendo como director del Consultorio, pronunció un extenso discurso donde comparó la nueva sección con el Hospital de Clínicas, y concluyó:

“Todo el derecho no está en los libros. Frente a la letra inmutable que ellos comentan, o al principio inanimado que desenvuelven, surgen las relaciones entre los hombres, la vida misma, que es pasión y movimiento”.

En la sesión del CD del 17 de junio de 1924,¹⁵ a pedido de Lafaille, se aprobó el dictamen de la Comisión de Hacienda, estableciendo el elenco y el presupuesto. Acordaba \$ 300 a su “Jefe” y montos decrecientes a 6 funcionarios más. Por moción de Sanguinetti el CD dejó constancia “del deseo de proveer los cargos vacantes o que vacaran en lo sucesivo, de escribientes o ayudantes de estos institutos, con estudiantes de la casa”.

El 1º de junio de 1924, el Instituto estaba funcionando. Inicialmente fue sólo consultorio pues los casos que requerían defensa judicial, 149 sobre 558 en la primera medición, se transferían a la sección patrocinio del Colegio de Abogados”.¹⁶

¹⁴ *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales III*, 1924, p. 494.

¹⁵ UBA, Sección I, t. III, 1924.

¹⁶ *Revista de la Facultad de Derecho*, t. IV, 1925, p. 877.

A su tiempo, se implementaron cambios, pero en 1960, una modificación que presentamos los consejeros estudiantiles Enrique Bacigalupo, Herminio Candal, Carlos Castilla y el suscripto, no prosperó.¹⁷

De todos modos, el viejo Instituto ha cumplido su faena, que si perfectible, implica un principio pedagógico útil. Recordemos que nació por iniciativa de los estudiantes reformistas. Querían estudiar mejor.

¹⁷ BACIGALUPO, Enrique, *La Facultad de Derecho en los años dorados de la UBA*, Hammurabi, 2012.

Fecha de recepción: 4-3-2013.

Fecha de aceptación: 22-7-2013.

Estudios e
investigaciones

Competencias pedagógicas para la formación jurídica por competencias

ISABEL GOYES MORENO*

RESUMEN

Este escrito pretende dinamizar una discusión necesaria en torno al tema de las competencias pedagógicas que requieren los docentes de los programas de Derecho para formar en competencias, esto es, formar para el ser, el saber y el hacer, tal como lo exigen hoy tanto las necesidades sociales, disciplinares y económicas de un mundo globalizado, como las normativas nacionales e institucionales. La tesis que se plantea es que sin cambios en las prácticas de aula a las que concurren los docentes y estudiantes, las transformaciones teóricas del currículo no pasarán de ser un cambio meramente formal sin posibilidad de afectar el quehacer de la academia ni los procesos formativos y de aprendizaje de los estudiantes. El reto que se plantea a los docentes universitarios es la urgencia de reflexionar sobre su saber-hacer tradicional para establecer si el mismo da respuesta a las necesidades de la hora presente.

PALABRAS CLAVE

Competencias - Pedagogía - Currículo - Docentes - Aula.

Teaching skills for legal training competency

ABSTRACT

This paper aims to stimulate a necessary discussion on the subject of teaching skills that law's professors require to form at competences,

* Docente tiempo completo Universidad de Nariño, Pasto, Nariño, Colombia.

this mean, to form for being, knowing and doing, as today social, economic, and disciplinarians needs in a globalized world, as well as, national and institutional regulations. The thesis that arises is that as long as there are no changes in classroom practices that are commonly used by teachers and students, curriculum theoretical transformations will be a purely formal change without possibility of affecting neither the work of the academy work nor training processes or student learning. The challenge facing university teachers is the urgency to reflect on their traditional know-how, in order to establish if it responds to the needs of the present.

KEYWORDS

Competencies - Pedagogy - Curriculum - Teachers - Classroom.

I. INTRODUCCIÓN

Los expertos en temas de innovación y procesos de cambio afirman que una transformación para ser exitosa requiere de la confluencia de varios factores externos e internos, los cuales al implementarse no sólo producen el efecto deseado, sino que adicionalmente jalonan cambios en esferas complementarias. Las instituciones y específicamente las educativas, suelen ser resistentes a cualquier propuesta innovadora, primero porque es imposible garantizar de manera previa el éxito de la misma y segundo, porque todo cambio implica molestias, desajustes y adaptaciones a las nuevas realidades.

Este es el caso de la formación en la educación superior con fundamento en las competencias. Donde, asumir el compromiso de formar por competencias o en competencias, implica asimismo aceptar la necesidad de implementar modificaciones curriculares y desde luego, poner en práctica nuevas pedagogías coherentes con el sentido y significado de dichas competencias.

Ahora bien, las competencias en su reconceptualización desde el ámbito educativo, pretenden la formación integral del ciudadano en tres dimensiones: la cognoscitiva (saber), la sicomotora (saber hacer) y la afectiva (saber ser) (Tuning-América Latina, *Reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina. Informe Final*, 2007, p. 36). Esta triple

dimensión no es más que una respuesta a los cambios sufridos por la educación superior, los cuales abarcan desde las transformaciones relacionadas con el avance vertiginoso de las ciencias, la sofisticación de la tecnología, la multiplicidad de los espacios cibernéticos, la pluralidad cultural, ideológica y social de los estudiantes, la diversidad de estructuras institucionales hasta el caos de la sociedad actual. Martín Barbero (2003) hace alusión a este complejo panorama señalando que la *des-centración*, la *des-localización* y la *des-temporalización* del conocimiento es la característica del aprendizaje en el presente siglo.

Frente al estado de cosas antes descrito, las instituciones de educación superior tienen la posibilidad de convertir los retos en oportunidades de cualificación y mejoramiento, circunstancia que les permitirá la apertura al mundo globalizado, la cual dependerá, en buena medida, de la capacidad de respuesta académica oportuna y pertinente, la eficiencia en la reorganización administrativa y fundamentalmente las innovaciones curriculares, pedagógicas de aula, que se constituyen en la meta a alcanzar; este escrito pretende reflexionar acerca de las competencias pedagógicas que requieren los docentes para formar en competencias.

II. ACERCA DE LA PEDAGOGÍA PARA LAS COMPETENCIAS

En primer lugar, es necesario establecer que en Colombia, la Constitución Nacional en su art. 27 consagró las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, lo que genera para la docencia de la educación superior, condiciones de ejercicio autónomo del currículo práctico, el que además se desarrolla en el mejor espacio de libertad, cual es el *campus* universitario, todo lo cual hace viable el aprendizaje autónomo y sin limitaciones externas de ninguna naturaleza. No obstante, dichas prerrogativas no significan la imposibilidad de observar críticamente la realidad del aula universitaria y plantear desde la perspectiva de las competencias, otras alternativas pedagógicas que resulten coherentes con la triple dimensión de la formación por competencias.

Se pretende, en consecuencia, la generación de nuevos procesos formativos, que superen, de una vez por todas, el aprendizaje repetitivo y enajenante, para permitir que los estudiantes gestionen su aprendizaje desde los contextos en que les corresponde vivir, vinculando sus saberes

a las problemáticas que deben enfrentar cotidianamente, de tal forma que el saber constituya la base de la realización humana. Se trata de convertir el aprendizaje en una fuente de satisfacción individual, de desarrollo personal y de vinculación proactiva con su entorno.

No puede desconocerse, además, que las personas buscan a través de la educación técnica, tecnológica y profesional alcanzar una inserción positiva en el mercado laboral. Hoy es claro, y así lo hacen conocer tanto las entidades del sector público como las empresas del sector privado, que requieren funcionarios y trabajadores, no tanto portadores de conocimientos que fácilmente caen en la obsolescencia, sino personas capaces de asumir retos, trabajar en equipo, incentivar procesos, permanecer en continua disposición de aprender, de tal forma que garanticen la comprensión integral de su propio accionar. El mercado laboral se ha vuelto mucho más exigente, puesto que ya no bastan las competencias propias de su oficio o profesión, sino que es necesario haber desarrollado competencias sociales, que les permitan entrar en diálogo permanente, reflexivo y multiactivo; se buscan personas negociadoras, conciliadores, que gocen de facilidades para la detección y resolución de conflictos (Zúñiga, Luis Enrique, *Metodología para la elaboración de normas de competencia laboral*, Bogotá, SENA, 2003).

Así las cosas, es claro que hablar de competencias es también hablar de empleabilidad. A pesar de lo polémico que pueda sonar, debe advertirse que la consolidación de las economías locales, la ampliación y calidad de la oferta de bienes y servicios depende, en buena medida, de los sistemas universitarios.

Es pertinente, en este punto, hacer referencia a cuáles son las competencias en que se quiere formar a los profesionales latinoamericanos y colombianos. Esta es la gran tarea de la hora presente, cuya respuesta está ligada tanto a la situación internacional y nacional como a la autonomía de las instituciones de educación superior.

Un punto de partida importante es el documento elaborado por académicos de varios países latinoamericanos, que siguiendo la experiencia europea, contiene un planteamiento sobre competencias genéricas y específicas, a partir de un diagnóstico realizado con la participación de actores curriculares de primera línea, tales como docentes, estudiantes,

egresados y empleadores. El proyecto Tuning-América Latina, como se denominó a este esfuerzo internacional e interinstitucional, se puso en marcha con la presencia activa de 19 países y 190 universidades, entre ellos Colombia.

Este documento comienza por diferenciar entre competencias genéricas y específicas. Las competencias genéricas están concebidas como aquellas “(...) que puedan generarse en cualquier titulación y que son consideradas importantes por ciertos grupos sociales. Hay ciertas competencias, como la capacidad de aprender y actualizarse permanentemente, la capacidad de abstracción, de análisis y síntesis, etc., que son comunes a todas o casi todas las titulaciones. En una sociedad en transformación, donde las demandas se están reformulando constantemente, estas competencias genéricas se vuelven muy importantes” (Tuning-América Latina, *Reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina. Informe Final*, 2007, p. 15).

Las competencias específicas son aquellas que corresponden a cada disciplina o campo del saber, y que otorgan idoneidad y perfil profesional a quien las posee. Este tipo de competencias se encuentran estrechamente vinculadas a la institución y programa de que se trate y sobre ellas fue la autonomía universitaria la que reguló su adaptación y desarrollo. No obstante, debido a las exigencias de movilidad y comparabilidad actuales, se hace necesario establecer puntos de referencia consensuados respecto a estas competencias, con la finalidad de lograr, en primer lugar, una mayor calidad del aprendizaje y, en segundo lugar, la posibilidad de que los estudiantes y egresados que estudian o que se han formado en una región o país, puedan convalidar su titulación en otros Estados. Este ejercicio académico permitió, asimismo, identificar características como: la educación centrada en el estudiante; la pedagogía transversal y transdisciplinaria; la educación de calidad, pertinente y transparente; las nuevas modalidades educativas y la generación del espacio de la Educación Superior de América Latina.

En la perspectiva indicada, los países están llamados a desarrollar e implementar sus respectivos procesos de definición y adopción de competencias, de tal forma que, sin perder su identidad, su historia y sus necesidades sociales y jurídicas específicas, preparen a sus estudiantes,

para un mundo globalizado, de amplia circulación de talento humano, bienes y conocimientos.

La Asociación Colombiana de Facultades de Derecho-Acofade, con fundamento en una metodología de amplia participación, logró que la gran mayoría de programas de derecho del país, agrupados por regiones, evaluaran las implicaciones de la formación por competencias y que por consenso y mediante un proceso profundo de amplia reflexión y de divergencias argumentadas, se llegara a la delimitación, definición y desarrollo de cinco competencias específicas que se consideraron indispensables para definir el perfil del profesional del derecho del siglo XXI; son ellas:

- i) La competencia cognitiva, entendida como “la capacidad para comprender los principios y conceptos básicos del derecho y del sistema jurídico y aplicar dichos conceptos en la argumentación y toma de decisiones” (Acofade, Bogotá, Documentos de Trabajo, 2011).
- ii) La competencia comunicativa, se relaciona con la “capacidad para redactar, interpretar y argumentar jurídicamente, así como para proponer soluciones frente a problemas jurídicos, de una manera coherente, clara y precisa” (Acofade, Bogotá, Documentos de Trabajo, 2011).
- iii) La competencia prevención e intervención jurídica del conflicto, se refiere a la “capacidad para prevenir, identificar, gestionar, resolver, hacer seguimiento y control del conflicto jurídico, mediante el uso de mecanismos preventivos, alternativos y judiciales del mismo, garantizando su atención integral” (Acofade, Bogotá, Documentos de Trabajo, 2011).
- iv) Competencia ética y responsabilidad jurídica es “la capacidad para identificar las conductas contrarias a la lealtad, la diligencia, y la transparencia propias del ejercicio profesional de la abogacía” (Acofade, Bogotá, Documentos de Trabajo, 2011).
- v) Competencia investigativa, la que se entiende como la “capacidad para comprender el proceso de investigación científica en el ámbito jurídico para la solución de problemas de naturaleza jurídica” (Acofade, Bogotá, Documentos de Trabajo, 2011).

Como se ve, el término “competencias”, más que una moda académica, es un nombre circunstancial con el cual se hace referencia a la integralidad y complejidad que ha adquirido la formación universitaria, la cual ya no se puede limitar como ocurrió en el siglo pasado, a la mera transmisión del conocimiento, sino que requiere de la vinculación de ese saber con el contexto específico en el que le corresponde vivir al futuro profesional, así como a los referentes éticos que necesitan las y los abogados de este milenio para enfrentar con idoneidad los retos de la hora presente.

Así las cosas, es claro que las competencias van acompañadas de cambios curriculares, pedagógicos, didácticos y evaluativos, los cuales sólo son viables con directivos y docentes comprometidos con su labor formativa, pero también, con los retos del mundo global y con los requerimientos del mercado ocupacional. Sin docentes debidamente capacitados y dispuestos a trasladar los cambios curriculares a la dinámica del aula, la formación de competencias no pasará de ser un nuevo documento normativo sin trascendencia real.

III. IMPLICACIONES CURRICULARES DE LA FORMACIÓN POR COMPETENCIAS

Cuando se hace referencia al tema curricular, un buen número de personas lo asocian de manera casi inconsciente a un determinado plan de estudios, otros lo relacionan con los contenidos, algunos más con los métodos y muy pocos con un proceso permanente, complejo, emergente, en cuya gestión están seriamente comprometidos los docentes y estudiantes, que es la concepción moderna de currículo. De esta visión actual del término, se deriva la necesaria diferenciación entre el currículo oficial o institucional, que es el que consta en un documento escrito que adopta toda institución educativa, no sólo para cumplir con las exigencias del Estado colombiano, sino para orientar su actividad educativa.

No obstante, pocas veces los docentes conocen o han tenido participación activa en la construcción del currículo institucional, razón por la cual, su práctica de aula se guía más por su experiencia personal, sus concepciones individuales, sus preferencias disciplinares y sus particulares intereses, que por la guía curricular preparada para tal efecto. El

resultado de este hiato entre la teoría y la práctica curricular son unas prácticas de aula distantes, incoherentes y francamente diferenciadas del currículo escrito. Por esa misma razón, pocas veces los modelos pedagógicos guardan relación con la concepción y estructura curricular.

La formación por competencias es, en sí misma, una propuesta curricular, y como toda propuesta requiere de un enfoque teórico que la sustente y oriente. Con el objeto de posibilitar un acercamiento a estos estudios, así sea de manera sucinta, se seguirá el planteamiento de S. Gundry (1994), quien con fundamento en las tesis de Kemmis sobre interés y currículo, realiza un interesante estudio curricular que le permite diferenciar entre currículo técnico, currículo práctico y currículo emancipador, dependiendo del interés que media el conocimiento.

El enfoque técnico del currículo está inspirado en los procesos industriales de comienzos del siglo XX, interesados en la gestión y el control, lo que dio origen a las teorías tayloristas de tiempos y movimientos. Aplicados estos principios al campo educativo, dieron origen a las ciencias empírico-analíticas basadas en la experimentación y la observación, la comprobación y la falsación. Compte denominó a esta forma de saber, positivismo. Trasladado al campo curricular, el interés técnico da origen al llamado conductismo educativo, que pretende controlar el aprendizaje del alumno, y modificar su conducto, mediante la formulación de objetivos, de tal manera que al final del proceso educativo, los resultados no son más que el cumplimiento de los objetivos. La evaluación solo aplicada a los estudiantes al final del proceso formativo, determinaba si los objetivos se habían cumplido o no.

El interés práctico, por el contrario, persigue la comprensión del medio, de tal manera que sea factible la interacción con dicho entorno. Esta clase de saber es la que corresponde a las ciencias histórico-hermenéuticas, más preocupadas por lograr la intersubjetividad humana que el desarrollo material. El resultado del proceso de comprensión no es la acción sino la interacción, por lo tanto, no se habla de aprendizaje individual o independiente, sino de aprendizaje en colectividad, lo que enriquece el acto de aprender. La autora trae la siguiente definición: "El interés práctico es un interés fundamental por comprender el ambiente mediante la interacción basado en una interpretación consensuada del

significado" (Tyler, Ralph, *Principios básicos del currículo*, Buenos Aires, Troquel, 1973).

En consecuencia, el currículo guiado por este interés supera el simple trasmisionismo y más que la repetición de datos, pretende que los estudiantes en colectividad alcancen una acción consecuente, correcta, y es en dicha aplicación donde radica su subjetividad, lo que otorga validez según Stenhouse, el juicio del profesor, puesto que sólo se comprende a fondo una situación, si dicha comprensión se la aplica a uno mismo.

El interés emancipador hace referencia a un principio fundamental de la especie humana, la libertad, concepto básico en la interacción social. Ahora bien, la libertad se halla estrechamente vinculada con los ideales de verdad y justicia, de allí que cuando se indaga sobre la emancipación que se busca mediante este enfoque curricular, se responda que la única emancipación necesaria a los seres en sociales, es la superación de los dogmatismos y la falsa conciencia, para que en su lugar sea la autonomía individual y la responsabilidad social la que guíe nuestro actuar.

Así las cosas, podría pensarse que la fundamentación más adecuada para la formulación de un currículo por competencias es la teoría socio-crítica (Kemmis, Stephen, *El currículo más allá de la teoría de la reproducción*, Madrid, Morata, 1993), en la medida en que dicho enfoque centra su atención en el estudiante y en su aprendizaje comprensivo y significativo, en el cual las y los docentes como actores curriculares tienen compromisos claros y específicos, entre otros, utilizar el razonamiento dialéctico y la crítica ideológica, como métodos para el aprendizaje y el proceso formativo.

Desde la concepción de las competencias, es indispensable replantear los enfoques y estructuras curriculares de los programas de derecho en el país, con la finalidad de integrar en ellos la formación en sus tres dimensiones, lo que se traduce en la integralidad del saber jurídico superando, de esta manera, la excesiva y nefasta parcialización del conocimiento, alcanzando, además, la formación integral de la persona humana. Tales propósitos, desde luego, precisan de flexibilidad e interdisciplinarietà, lo que implicaría la imbricación de saberes en torno a núcleos problemáticos, módulos, centros de interés, o cualquier otra es-

estructura que permita fusionar conocimientos, problemas reales y perspectiva ética, para la comprensión compleja e integrada.

Otra importante exigencia de la formación por competencias es la vinculación permanente de los fundamentos y principios teóricos de la disciplina con su aplicación en la búsqueda de alternativa para la superación de los problemas reales del mundo jurídico y social, de donde la implementación de actividades prácticas en cada temática que se aborde se convierte en un requisito *sine qua non*, de ahí que el aprendizaje de los procedimientos debería hacerse en estrecha armonía con el estudio del derecho sustancial, puesto que según las tendencias actuales del procesalismo, este no es más que la garantía y el complemento de los derechos sustanciales.

Como, además, la práctica debe corresponder a los problemas reales que enfrenta la sociedad, serán importantes los canales de comunicación con la sociedad, ya que el acercamiento a la realidad y la asunción desde el saber jurídico de sus conflictos en búsqueda de solución, es el medio de aprendizaje que debe privilegiarse. En consecuencia, los consultorios jurídicos no son solamente la mejor demostración de la proyección social del programa de derecho, sino que están llamados a asumir también un rol curricular formativo e investigativo.

Seguramente tales transformaciones académico-administrativas exijan una apertura de los quehaceres institucionales tradicionales, de los esquemas vigentes en las universidades, con el objetivo de superar los obstáculos que con frecuencia genera la administración a la academia, en contravía de aquella premisa, según la cual, la administración sólo justifica su existencia cuando se encuentra al servicio de la academia.

La organización curricular que se adopte, puede tener en cuenta las competencias específicas identificadas por Acofode u otras que se juzguen pertinentes a su contexto, a su identidad institucional, las cuales se implementarán en ejercicio de la autonomía universitaria. Esto significa que los programas de Derecho disponen de la suficiente libertad para hacer un uso creativo y crítico de las competencias.

También es válido que en el mapa o malla curricular, no se haga expresa referencia a las competencias, sin embargo, no podemos descuidar las exigencias legales para la formación jurídica en Colombia, las

que se encuentran consagradas en la Resolución 2768 de 2003 específica de los estudios de Derecho y en el Decreto 1295 de 2010 reglamentario de la Ley 1188 de 2008, que regulan el trámite y los acápites que deben contener los documentos de registro calificado, en donde claramente se explicita la urgencia de otorgar formación integral a los profesionales del derecho, esto es, que cubra los componentes jurídicos, éticos, investigativos y contextuales, desarrollados con espíritu crítico, reflexivo y propositivo.

Algunos puntos a tener en cuenta en los nuevos currículos son: a) La organización de la intensidad por créditos académicos, esto es, prever tiempos para la presencialidad, para el trabajo dirigido y para el trabajo independiente; sin embargo, no basta con dividir tiempos, se requiere también modificar esquemas, incluir actividades, realizar seguimiento y dinamizar esta modalidad formativa. b) La inclusión de la investigación, entendida ahora como un método de aprendizaje y un camino del conocimiento (Lopera, Olga Lucia, "10 años de movilización por una cultura de la investigación en derecho", en *Diez años de investigación jurídica y socio-jurídica en Colombia*, Bogotá, Acofade, Colciencias, Universidad del Rosario, Universidad de la Sabana, 2010). c) La referencia obligada a la normatividad internacional y del derecho judicial, como dos aspectos novedosos en el mundo jurídico actual. d) La interdisciplinariedad y la flexibilidad, debido a la necesaria interrelación que debe existir entre las áreas y las disciplinas con miras a alcanzar una comprensión holística de las problemáticas objeto de estudio.

IV. ACERCA DE UNA PEDAGOGÍA PARA LA FORMACIÓN POR COMPETENCIAS

Formar para el ser, el saber y el hacer implica, desde luego, una renovada práctica pedagógica. Por lo tanto, será indispensable que el docente posea habilidades para generar ambientes de aprendizaje más amigables y democráticos, que den curso a unas relaciones docente-estudiantes de menor autoridad y mayor colegaje. Así mismo, en el futuro los microcurrículos se elaborarán fundamentándose en las necesidades de aprendizaje de los estudiantes, en lugar de priorizar las preferencias del docente o las orientaciones institucionales; no se trata de desconocer

la diversidad de intereses, sino un llamado para lograr la armonización en torno a las aspiraciones del estudiante. Las innovaciones pedagógicas y metodológicas asumirán los avances tecnológicos tanto para volver más eficiente el aprendizaje, como para democratizar su accesibilidad.

En síntesis, la idea que busca reafirmarse es que, si bien los debates se han realizado en relación con las competencias de los estudiantes, es el momento de llamar la atención acerca de la urgencia de definir y determinar las competencias que identificarían a los docentes que estén comprometidos con esta innovación, ya que “la formación por competencias no es un asunto técnico que se reduzca a hacer cosas diferentes en educación, es un asunto que conlleva un nuevo sentido y una nueva definición de lo educativo, con todos sus sesgos políticos, ideológicos, éticos y claro está, pedagógicos” (Pérez Reynoso, Miguel Ángel, “La formación por competencias como alternativa educativa”, vol. V, nro. 145, México, 2005, desde <<http://www.observatorio.org/colaboraciones/perez4.html>>, 23 de marzo de 2012).

La pedagogía de las competencias exige la aplicación de didácticas coherentes con la misma, razón por la cual, con frecuencia los docentes recurren al estudio de casos, el aprendizaje por problemas, la elaboración de proyectos de aula, investigación en campo, entre otras; también se suelen adoptar estrategias híbridas en las que el docente haciendo uso de la libertad de cátedra, fusiona diferentes posibilidades metodológicas con miras a alcanzar las competencias requeridas.

Desde la propuesta del enfoque socioformativo, se reconoce que formar en el pensamiento complejo, requiere de la mediación de docentes idóneos y comprometidos que pongan en práctica estrategias didácticas para formar en competencias; tales estrategias se clasifican de la siguiente manera:

- a) Estrategias de sensibilización, tales como los relatos de experiencias de vida, las visualizaciones, la contextualización en la realidad.
- b) Estrategias para mejorar la atención, recurrir a preguntas intercaladas sin abusar de ellas, se recomienda utilizarlas después del desarrollo completo de un contenido.

- c) Estrategias para la adquisición de la información, entre las que se mencionan los organizadores previos, las fichas, los mapas mentales, la cartografía conceptual.
- d) Estrategias para personalizar la información, se sugiere recurrir a la articulación con el proyecto ético de vida, impulsar la iniciativa y la crítica.
- e) Estrategias para la recuperación de información, tales como las redes semánticas, las lluvias de ideas.
- f) Estrategias para la cooperación, poniendo en práctica el aprendizaje en equipo, los grupos de investigación.
- g) Estrategias para la transferencia de la información, a las que se recurre con frecuencia, como las pasantías formativas, las prácticas empresariales.
- h) Estrategias para el desempeño como la simulación de actividades profesionales, estudio de casos, aprendizaje basado en problemas.
- i) Estrategias para la valoración, implementar una constante retroalimentación, recurrir a la autoevaluación, coevaluación, heteroevaluación (Tobon, S. [2010], *Formación integral y competencias*, Bogotá, Instituto CIFE).

A. *EL APRENDIZAJE BASADO EN PROBLEMAS*

Esta alternativa pedagógica ubica el centro de su interés en el aprendizaje de los estudiantes, con fundamento en la formulación de problemas reales o muy cercanos a la realidad, lo que implica un enfoque interdisciplinario, dada la complejidad de la vida social, frente al cual el estudiante goza de autonomía para buscar respuestas y desarrollar habilidades de aprendizaje.

Desde la experiencia se señalan para el ABP las siguientes ventajas: procura procesos de aprendizaje en profundidad, fortalece el desarrollo de habilidades individuales, genera ambientes de aprendizaje más cómodos y horizontales, facilita la interacción docente-estudiante, estimula la interdisciplinaria, ayuda a apropiarse el conocimiento, genera gran motivación por el saber.

La fortaleza principal de toda propuesta metodológica radica en la calidad de los docentes; para el ABP se necesitan docentes que sustituyan

la transmisión por el apoyo hacia el aprendizaje independiente. El docente debe entenderse así mismo, como orientador, moderador, guía, facilitador, potencializador, no como dueño hegemónico del conocimiento.

B. ORGANIZACIÓN DE ACTIVIDADES CON LA METODOLOGÍA DEL ABP

Es responsabilidad del docente la estructuración de varios problemas lo suficientemente complejos y estimulantes, para que los estudiantes organizados en equipos de cinco, ocho o diez, emprendan el camino del aprendizaje significativo. Lo primero es garantizar que el problema se ha comprendido en su integridad, y si de la lectura del mismo resulta indispensable precisar el alcance de algunos términos, se hará en conjunto con todo el colectivo de estudiantes.

Posteriormente, cada grupo designará de entre sus integrantes un moderador, quien será un enlace entre sus compañeros y el docente. A continuación, cada grupo procede a leer reflexivamente su problema, establece las hipótesis basadas en los conocimientos previos que posea el grupo, aproximándose a una solución inicial.

Posteriormente, los estudiantes deben ser conscientes de aquellos temas o aspectos que desconocen, pudiendo formular interrogantes que los orienten en la búsqueda de información. Es muy importante en este momento, ubicar la bibliografía y las páginas web pertinentes al caso, así como también la ubicación de expertos en la temática a quienes se entrevistará o los sectores sociales organizados o no que deben ser consultados por sus vivencias relacionadas con el problema, objeto de aprendizaje. El rol del docente en esta etapa es garantizar que los temas a investigar son pertinentes a la solución planteada.

En otra etapa, cada estudiante con las hipótesis previas, las preguntas formuladas y las fuentes de información identificadas, procede a realizar su aprendizaje individual, de tal forma que, en la siguiente sesión, pueda participar de manera activa y propositiva en la solución al problema planteado. Las sesiones de avance de la investigación y aprendizaje serán tantas cuantas la complejidad del caso lo amerite.

Terminado el proceso, se procederá a la socialización frente a todo el curso, en esa oportunidad se hará visible la apropiación del tema, la

profundidad del aprendizaje, las competencias comunicativas y argumentativas, así como el enfoque ético que se le haya impreso.

Con fundamento en los planteamientos de Restrepo (1998) y Morales y Landa (2004), se presenta a continuación un listado de los momentos del ABP:

Paso 1: Lectura, comprensión del problema y aclaración de términos.

Paso 2: Planteamiento de hipótesis previas.

Paso 3: Lluvia de ideas acerca de los temas a investigar y formulación de preguntas orientadoras.

Paso 4: Discusión y categorización de ideas.

Paso 5: Definición de los objetivos de aprendizaje.

Paso 6: Búsqueda de la información.

Paso 7: Cronograma.

Paso 8: Investigación y aprendizaje individual.

Paso 9: Reporte de resultados.

Paso 10: Autoevaluación, coevaluación y heteroevaluación.

Otras propuestas pedagógicas como la investigación-acción, el aprendizaje clínico, el problematizador, el polémico, persiguen la misma finalidad, esto es, la autogestión del aprendizaje por parte de los estudiantes, garantizando resultados mucho más maduros intelectualmente y más satisfactorios socialmente. El gran obstáculo a estas propuestas radica en la modificación de los saber-hacer tradicionales, los cuales en muchos casos, pueden ser eficaces y válidos, no obstante que, en la gran mayoría, resulten estériles y repetitivos.

C. LAS CLÍNICAS JURÍDICAS

Esta es una propuesta metodológica para el aprendizaje autónomo, pertinente y en contexto. Su origen está estrechamente vinculado con las tendencias realistas norteamericanas, en las cuales se prioriza el estudio de casos, dada la importancia del Derecho Judicial y del precedente.

En la actualidad, esta metodología se ha extendido a varios países de América Latina y se ha puesto en marcha en varias universidades colombianas, que han experimentado las bondades de este aprendizaje autogestionario que se fundamenta en las pedagogías activas y que, ade-

más, contribuye al cumplimiento de la función misional de la universidad, en la medida en que posibilita la vinculación con el estudio de los problemas sociales y la elaboración de mecanismos jurídicos para su superación.

La práctica de la clínica jurídica suele confundirse con la de Consultorios Jurídicos, sin embargo, es necesario distinguir que se trata de aspectos diferentes, en cuanto a: ¿Cómo se evalúan las competencias?

Los horizontes educativos que se han descrito, a la luz de la Constitución Política de 1991, dieron origen al proceso de mejoramiento de la calidad. En tal sentido, la Ley 30 de 1992 formalizó para la educación superior colombiana el Sistema Nacional de Acreditación tendiente a garantizar la cualificación académica, la autoevaluación permanente, la certificación pública de la calidad y el funcionamiento de un mecanismo de información confiable.

El Consejo Nacional de Acreditación definió la noción de calidad como "...un atributo integral de algo, resultado de una síntesis de los componentes y los procesos que lo producen y distinguen. Alude, de una parte, a las características universales y particulares de algo, y de otra, a los procesos a través de los cuales tales características se configuran. La calidad de algo es aquello que le corresponde necesariamente y que al faltarle afecta su naturaleza, su ser propio. El concepto de calidad no es absoluto; las propiedades en que se expresa se dan en el tiempo y se encuentran relacionadas en su devenir, con el contexto. A partir de esas propiedades, se consolida la identidad de algo, es decir, su concepto en un proceso histórico. En un segundo sentido, la calidad de algo es la medida en que ese algo se aproxima al prototipo ideal definido históricamente como realización óptima de lo que le es propio según el género al que pertenece" (Consejo Nacional de Acreditación, p. 15, 1996), regulando dos niveles de calidad: las condiciones básicas o registro calificado obligatorio para el funcionamiento de todo programa universitario y la acreditación de alta calidad, de carácter voluntario y que distingue académicamente a unos programas de otros. Así las cosas, la responsabilidad de la calidad educativa le compete tanto a los centros de educación como al Estado, responsabilidad acorde con sus funciones.

En Colombia, en la actualidad, todos los programas de Derecho en funcionamiento cuentan con registro calificado y un alto porcentaje disfruta de la acreditación de alta calidad. Desde el año 2011, el Estado a través del ICFES aplicó las pruebas SABER PRO, las cuales pretenden evidenciar la formación por competencias. Si bien es cierto que se comenzó buscando evidencias en egreso y antes de que transcurriera el tiempo necesario para que se formara al menos una generación, esta política obliga a los programas a adecuarse de manera urgente a las nuevas realidades.

Como se sabe, no es posible someterse con éxito a una evaluación por competencias, si la etapa formativa cumplió con formativos evaluativos tradicionales, repetitivos, memorísticos y, en consecuencia, poco reflexivos. Por lo tanto, los cambios deben llegar hasta las formas evaluativas, mediante el uso de ejercicios prácticos, la presentación de casos que exijan análisis, resolución de conflictos y asunción de posiciones argumentadas. Las transformaciones en los sistemas de evaluación requieren de docentes capacitados en las estrategias acordes a la idea renovada de educación, al currículo por competencias, a las pedagogías transformadas y específicamente en las actuales propuestas de evaluación. Desde un criterio, estos son algunos de los retos que se plantean a los programas de derecho y que debemos enfrentar desde ya.

Es tan válida la anterior afirmación que ya el Ministerio de Educación Nacional puso a consideración de la comunidad jurídica un proyecto de reforma a la Resolución 2768 del 13 de noviembre de 2003, por medio de la cual se regulan los estudios de derecho. En esta propuesta se hace énfasis en la autonomía de cada programa para definir su enfoque curricular, claro está, haciendo explícito su compromiso con la formación integral, las características y las competencias del futuro abogado o abogada, lo que implica otorgar a la o el estudiante: a) formación jurídica sustancial, procesal, humanística y ética, que garantice su ejercicio profesional en beneficio de la sociedad; b) formación para la comprensión, interpretación, análisis y argumentación de las corrientes de pensamiento jurídico; c) formación analítica y crítica para la investigación, la interpretación y argumentación de los problemas sociales, políticos y económicos del país, así como del impacto de las normas frente a la realidad; d) formación para el papel que debe cumplir el abogado en la resolución

de conflictos de manera alterna, como mediador, facilitador o conciliador; e) formación en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación aplicadas al campo del derecho (Ministerio de Educación Nacional, 2011).

En síntesis, el programa buscará que la y el estudiante adquieran competencias cognitivas, investigativas, interpretativas, argumentativas, y comunicativas, así como capacidades para la conciliación, el trabajo interdisciplinario y el litigio.

Con las pedagogías trasmisionistas imperantes, basadas en el conocimiento exclusivo del docente y en el desconocimiento del estudiante, la evaluación era unilateral y de comprobación, esto es, ideado por quien tiene el conocimiento y aplicada a quien se le ha transferido ese saber, es decir, el o la estudiante.

Si el enfoque pedagógico se transforma, de igual manera la concepción de la evaluación y sus procedimientos, los cuales deben ser reemplazados por procesos permanentes mediados por la autoevaluación, ya que nadie mejor que la o el propio estudiante para establecer sus avances, su dedicación y sus aprendizajes; la coevaluación que la realizan sus compañeros de trabajo, quienes están en condiciones de juzgar sus aportes, su interés y el nivel de participación y finalmente vendría la heteroevaluación que realiza el docente, guiándose por la evolución intelectual, la solidez argumentativa, su enfoque ético y su capacidad de resolución de problemas.

V. CONCLUSIONES

La formación por competencias es un proceso complejo que no se limita a puras transformaciones formales o teóricas, sino que su aceptación por parte de un programa o institución acarrea así mismo, transformaciones en otras esferas de la actividad académica.

Las propuestas curriculares por competencias que pretenden otorgar formación integral que responda a las necesidades del mundo globalizado y competitivo exigen innovaciones fundamentales en el aula de clase, so pena de hacer realidad el adagio según el cual “todo cambia para que todo siga igual”.

Los docentes comprometidos con la formación por competencias, deben revisar las pedagogías activas para implementar metodologías creativas, participativas, reflexivas y abiertas, donde más que transmitir, acompañen los procesos de aprendizaje que protagonicen los estudiantes.

Los cambios pedagógicos propuestos deben ser intencionales, basarse en la convicción acerca de la validez de la propuesta, estar dispuestos a perder en autoridad impuesta y ganar en autoridad real, en la medida en que se generen relaciones de pares, de coinvestigadores y de futuros colegas.

Para avanzar en el camino indicado, se hace necesario capacitarse en temas educativos, curriculares y específicamente en pedagogía, siguiendo la propuesta de Stenhouse, según la cual, "los docentes no nacen, sino que se hacen", con su conocimiento, con su experiencia de aula, con la permanente autoevaluación, con la continua retroalimentación y con la cotidiana reflexión, de tal forma que cada día, se reoriente y resignifique la praxis docente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOFADE, Documentos de competencias específicas, s/e, 2011.

Consejo Nacional de Acreditación, 1996, disponibles en <www.cna.gov.co>.

GRUNDY, Shirley, *Producto o praxis de curriculum*, Madrid, Morata, 1994.

JARAMILLO URIBE, Jaime, *Historia de la pedagogía como historia de la cultura*, Bogotá, CIEC, 1978.

KEMMIS, Stephen, *El currículo más allá de la teoría de la reproducción*, Madrid, Morata, 1993.

LOPERA, Olga Lucía, "10 años de movilización por una cultura de la investigación en derecho", en *Diez años de investigación jurídica y socio-jurídica en Colombia*, Bogotá, ACOFADE, Colciencias, Universidad del Rosario, Universidad de la Sabana, 2010.

Ministerio de Educación Nacional, 2011, disponibles en <www.mineduacion.gov.co>.

MORALES, Patricia y Victoria LANDA, *Nuevas metodologías ABP*, Madrid, Universidad USAL, 2004.

- PÉREZ REYNOSO, Miguel Ángel, "La formación por competencias como alternativa educativa", vol. V, nro. 145, México, 2005, desde <<http://www.observatorio.org/colaboraciones/perez4.html>>, 23 de marzo de 2011>.
- RESTREPO, Bernardo, *Naturaleza, objetivos y tipos didácticos del ABP*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1998.
- STENHOUSE, Lawrence, *La investigación como base de la enseñanza*, Madrid, Morata, 1993.
- Tuning América Latina, *Reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina*. Informe Final, 2007, desde: <tuning.unideusto.org/tuningal/>, 25 de enero de 2011.
- TYLER, Ralph, *Principios básicos del currículo*, Buenos Aires, Troquel, 1973.
- TOBON, Sergio, *Formación integral y competencias*, Bogotá, Instituto CIFE, 2010.
- ZÚÑIGA, Luis Enrique, *Metodología para la elaboración de normas de competencia laboral*, Bogotá, SENA, 2003.

Fecha de recepción: 4-3-2013.

Fecha de aceptación: 14-4-2013.

La metodología de los Juicios Simulados como una herramienta eficaz para la enseñanza del Derecho

MAXIMILIANO MURATH M.*

RESUMEN

El presente trabajo pretende comentar y desarrollar sucintamente los beneficios que derivan de la implementación de una metodología de juicios simulados en las asignaturas que componen la malla curricular de las escuelas de Derecho. Para esto, seguiremos la experiencia piloto desarrollada en nuestra Universidad entre los años 2011-2012.

PALABRAS CLAVE

Metodología - Aprendizaje - Juicios simulados - Competencia - Litigación.

The methodology of the Mock Trial as an effective tool for legal education

ABSTRACT

This work intends to discuss and develop briefly the benefits derived from the implementation of a mock trial methodology on the subjects that make up the curriculum of law schools. For this, we will follow the pilot developed in our university among years 2011-2012.

KEYWORDS

Methodology - Learning - Mock trial - Competencies - Litigation.

* Abogado, Director del Proyecto de Litigación (UANDES).

I. INTRODUCCIÓN

La realización de este trabajo surge a partir de la preparación de una ponencia sobre la metodología de los juicios simulados, entendida como uno de los instrumentos a considerar en los procesos de aprendizajes de las facultades de Derecho de América Latina. Dicha ponencia fue presentada en el eje de las perspectivas didácticas en la enseñanza del Derecho, en las II Jornadas de Enseñanza del Derecho, que realizó la Universidad de Buenos Aires, entre el 7 y 9 de diciembre del año 2012.

Posteriormente a su exposición, y en razón del interés entre quienes asistieron a las jornadas, es que decidí explicar con más detalle y difundir la experiencia realizada en nuestra casa de estudios sobre dicha metodología.

Metodología que no pretende reemplazar a los métodos tradicionales de enseñanza del Derecho, sino más bien, ser una herramienta más para el profesorado. Dando, asimismo, testimonio de que los actuales paradigmas de la educación superior necesitan de nuevas herramientas metodológicas que complementen y unan a la teoría con la práctica,¹ que den cuenta de la importancia de la ingeniería jurídica por sobre la memoria jurídica,² siendo ambas necesarias en su correcta dimensión, que den a conocer la utilidad de las nuevas tecnologías para mejorar el proceso educacional, que además promuevan tanto la búsqueda y discriminación de información, y que ayuden a nivelar las deficiencias que traen los alumnos desde la educación escolar,³ tanto en su capacidad

¹ GIAVARINO, Magdalena, "La enseñanza de la práctica profesional. Una experiencia con futuro", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 7, nro. 14, 2009, p. 97, quien concuerda con la necesaria compatibilización entre la teoría y la práctica.

² WITKER, Jorge, "La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 5, nro. 10, 2007, p. 194, quien señala que más importante que la memorización, es poder enseñar al abogado a desarrollar criterios para seleccionar el material legal conveniente.

³ GUIBOURG, Ricardo A., "Función y método en el nivel universitario", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 10, nro. 19, 2012, pp. 17 y 20, quien señala el mismo fenómeno de insuficiencia en la enseñanza primaria y secundaria en Argentina.

de expresión oral; expresión escrita; pensamiento crítico; pensamiento analítico; capacidad argumentativa;⁴ etc.

La presentación de este trabajo se dividirá en cinco partes. La primera explicará en qué consiste y de qué trata la metodología, la segunda señalará cómo se diseña el plan de trabajo de la metodología, la tercera relatará la implementación de la metodología, la cuarta indicará los efectos positivos generados por ella, y la quinta expondrá las conclusiones sobre dicho método.

II. LA METODOLOGÍA DE LOS JUICIOS SIMULADOS

Pensando en los actuales desafíos que nos impone el ejercicio de la profesión y en las últimas reformas legislativas realizadas en Chile en los últimos años,⁵ que nos obligan a desarrollar en nuestros alumnos con más fuerza y de mejor manera las competencias de litigación,⁶ las habilidades de expresión escrita, expresión oral, técnicas y estrategias argumentativas,⁷ es que en nuestra casa de estudios creímos pertinente implementar en el Pregrado de la carrera de Derecho las medidas necesarias para potenciar las habilidades que se consideran indispensables para enfrentar este nuevo escenario.

⁴ PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, "Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 5, nro. 9, 2007, p. 113, quien señala la necesidad de implantar en la enseñanza del Derecho en España, la capacitación del alumno en razonamiento o argumentación jurídica.

⁵ En materia de Familia, ver la Ley 19.968, que crea los tribunales de Familia, vigente a partir del 1 octubre de 2005 y sus respectivas modificaciones; en materia Penal, ver la Ley 19.696, que crea el Código Procesal Penal; y en materia Laboral, ver la Ley 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, y sus respectivas modificaciones con las Leyes 20.060 y 20.287, y en materia civil ver el Proyecto de reforma del Código Procesal Civil.

⁶ Que a nuestro juicio representan hoy 15 de las 24 competencias específicas establecidas en el Proyecto TUNING, en su Informe Final, sobre "Las reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina", América Latina, 2004-2007, pp. 113-114. En el mismo informe, dentro de las 6 competencias más valoradas por los 4 segmentos analizados (académicos, graduados, alumnos y empleadores) destaca la capacidad de razonar y argumentar jurídicamente.

⁷ ÁLVAREZ, Graciela E., "La enseñanza del discurso jurídico oral y escrito en la Carrera de Abogacía", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 11, 2008, pp. 137, 142 y 143.

Una de estas medidas fue elaborar un plan piloto llamado “Metodología de Juicios Simulados”. Implementándola dentro de algunas de las asignaturas de la malla curricular de la carrera de Derecho; y entendida ésta, de manera general, como un tipo de método de simulación,⁸ dentro de la metodología de enseñanza del Derecho⁹ y, más específicamente, en el ámbito de la docencia jurídica como uno de los métodos de educación legal clínica,¹⁰ consistente en el conjunto de actividades que simulan en un aula de clases el desarrollo de un proceso judicial determinado, tanto en su fase escrita como en su fase oral.¹¹

Lógicamente, la implementación de este plan piloto debía ayudar y complementar la labor de las asignaturas de Clínica Jurídica I y II,¹² las cuales se dedicarían al proceso de aprendizaje del alumnado mediante la atención de casos reales, y junto las asignaturas de Seminario de investigación, las cuales se avocarían a desarrollar las habilidades de investigación, búsqueda de información y expresión escrita en los educandos.

Comenzamos el 2011 con la implementación de esta metodología en tres asignaturas de la malla, Derecho Procesal Penal, Derecho Constitucional II y Derecho Civil IV,¹³ asignaturas que fueron elegidas porque en ellas se daban las características necesarias para favorecer las habili-

⁸ ALCOBA GONZÁLEZ, Jesús, “La clasificación de los métodos de enseñanza en educación superior”, en *Contextos educativos*, vol. 15, 2012, p. 99, que según el autor el “método de simulación” consiste en la representación de un acontecimiento que habitualmente no es accesible para el estudiante con el fin de estudiarlo en un entorno simplificado y controlado.

⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán, *Cómo hacer una tesis en Derecho*, Santiago, Jurídica de Chile, 2010, p. 47, quien señala que la metodología jurídica puede adoptar diversas modalidades, siendo una de ellas la metodología de la enseñanza del Derecho, así como es posible hablar también, entre otras, de una metodología legislativa, de una metodología del razonamiento judicial, de una metodología del alegato forense.

¹⁰ WITKER, J., *op. cit.*, p. 189.

¹¹ ZUÑIGA DURÁN, Olga y SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, “Evaluación de conocimientos en las asignaturas de Derecho procesal civil y Derecho mercantil a través del juicio simulado”, en Universidad Europea de Madrid, *Revista de Docencia Universitaria*, vol. 8, nro. 2, pp. 202-204, quienes señalan que con el juicio simulado se pretende trasladar el despacho al aula, y la catalogan como una metodología que evalúa procesos de aprendizajes y no sólo productos finales.

¹² Cursos impartidos en los dos últimos semestres de la carrera.

¹³ El ramo trata sobre Derecho de Familia.

dades en la litigación de procedimientos que comprendían alguna instancia de carácter oral, en la cual los alumnos puedan interactuar con el tribunal, como en el caso de las audiencias preparatorias, de juicio, alegatos, comparendos, etc.,¹⁴ para luego continuar el año 2012 con las asignaturas de Derecho Comercial, Derecho Constitucional I y Derecho Procesal Penal.

Desde ese momento, la idea fue conversar con los profesores separadamente, para que pudiéramos desarrollar un plan maestro acerca de cada metodología de juicios simulados en sus cátedras. Y se decidió de esta manera, puesto que a pesar de haber factores comunes que la Facultad de Derecho quería desarrollar, había otros que a cada profesor individualmente le interesaba fomentar en sus alumnos.¹⁵

En este plan, lo primordial era diseñar y acordar como mínimo los siguientes puntos: a) elección del procedimiento; b) estructuración de la dinámica de la actividad; c) asignación de tareas, y d) evaluación de la actividad.

III. EL DISEÑO DEL PLAN MAESTRO

Respecto al primer punto, al procedimiento,¹⁶ había que elegir uno teniendo en consideración tres criterios: la complejidad del mismo, el grado de profundidad en que sus contenidos fueron enseñados en la cátedra y la posibilidad de que tenga tanto una fase oral como escrita. Criterios que, al mismo tiempo, debían estar relacionados a los factores de tiempo de la asignatura¹⁷ y a los contenidos y habilidades que el profesor quería traspasar y desarrollar en sus alumnos.

¹⁴ No así en aquellos en que toda su tramitación sea escrita. También son útiles aquellos procedimientos en que su segunda instancia permite una interacción oral, como por ejemplo, el simular un alegato de un recurso de apelación de juicios civiles.

¹⁵ Por ejemplo el trabajo en equipo, creatividad, ingeniería jurídica, mayor puesta en escena, improvisación, etc.

¹⁶ Si será de aquellos que tienen una sola audiencia, o con dos audiencias. Si será de aquellos en que en la audiencia hay sólo alegatos, o en las que también se permite incorporar pruebas, etc.

¹⁷ Dependiendo de los créditos que tenga asociado cada ramo, corresponderá la cantidad de horas en que éste se dicta semanalmente (2, 3 o 4 horas por semana).

Respecto al segundo punto, la distribución logística de la dinámica, nosotros dividimos al curso en equipos de trabajo,¹⁸ lo cual facilita el proceso de aprendizaje del alumnado, asegurándose el profesor de que la mayoría de los alumnos hagan las tareas que se pidan¹⁹ y que, además, comiencen a trabajar en equipo.

Luego, se debe decidir cómo estarán conformados esos equipos de alumnos, tanto en cantidad²⁰ como habilidad,²¹ para poder equilibrar y diversificar las competencias de los alumnos y así posibilitar que quienes más saben en algunos aspectos ayuden a los demás que, a su vez, potenciarán en lo que saben a los anteriores.²²

También, habrá que determinar cuáles serán sus roles,²³ sea demandante, demandado, querellante, tercero, etc., y cuáles serán los casos simulados que se van a tratar. Para ello, se pueden utilizar casos reales o hechos basados en casos reales,²⁴ sobre todo teniendo en cuenta la calidad y repercusión mediática de ellos, o también se pueden emplear casos inventados o de laboratorio. Y finalmente, en este punto se debe decidir quiénes serán los jueces simulados, el secretario del tribunal y el coordinador logístico de la actividad, quienes podrán ser los mismos profe-

¹⁸ Determinando cuántos grupos en atención al procedimiento y a la cantidad de alumnos y dependiendo de la cantidad de equipos, se determinará la cantidad de juicios. Por ejemplo, si hay 8 equipos, se realizarán 4 juicios simulados simultáneos.

¹⁹ Reducir el número de alumnos en cada equipo permite un mayor grado de profundización de los contenidos y desarrollo de las habilidades, pero trae dificultades logísticas y de tiempo que podrían hacer inviable la metodología.

²⁰ Número de alumnos por equipo, entendiendo que una mayor cantidad de alumnos por equipo, podría disminuir los efectos de la metodología.

²¹ Hacer equipos homogéneos, en atención a sus notas y habilidades.

²² TOTINO SOTO, Malena Kareen y María Mercedes MARCO MUCCIARDI, "La formación en Práctica Profesional de Abogacía", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 15, 2010, p. 245, señalan los siguientes criterios de distribución de estudiantes en grupos, que a nuestro juicio pueden ser analizables a esta metodología, como serían la antigüedad de los alumnos, su experiencia, su afinidad con personas, la cantidad de hombres y mujeres, y su actividad realizada en estudios jurídicos.

²³ En este tipo de consideraciones, pueden sortearse los roles o hacer un estudio más pormenorizado, asignando los roles en razón de las características de los alumnos y grupos.

²⁴ En este caso, procurando proteger los datos personales de quienes intervinieron en ellos (por ej.: cambiando o borrando sus nombres y datos identificativos), a efectos de respetar su identidad, honra y demás garantías constitucionales.

sores y ayudantes de la asignatura, y/o también otros profesores de las mismas cátedras, pero de distintas secciones, y/o invitados pertenecientes a alguno de los organismos que participan o gestionan estos procedimientos en la vida real, como sería el caso de fiscales, defensores, actuarios, secretarios del tribunal, jueces o ministros de Cortes.²⁵

Respecto al tercer punto, se deberán determinar cuáles serán específicamente las tareas grupales y/o las tareas individuales de cada equipo, preocupándose por el establecimiento de las fechas en que se llevarán a cabo las tareas y por la asignación especialmente de algunas de las siguientes tareas:

- Aquellas tendientes a la construcción y desarrollo de una teoría del caso, como lo son el análisis y utilización correcta de los hechos establecidos en los casos simulados, la búsqueda de doctrina y de jurisprudencia, la búsqueda y análisis de la legislación vigente pertinente con el caso, búsqueda y análisis de los posibles medios probatorios;
- aquellas que implican la redacción de textos, como sería la redacción de una demanda, de una contestación, de una querrela, o de un recurso ante un tribunal de segunda instancia, o la redacción de escritos de mera substanciación de un proceso, como un escrito para delegar poder en otro abogado o para acompañar documentos, o la redacción de minutas sobre futuros alegatos o presentaciones orales dentro de una audiencia;
- aquellas que dicen relación con la preparación y presentación de la prueba, como sería el buscar y determinar las preguntas que va a realizar, tanto a los testigos o peritos de su parte en el examen directo, como a los de la parte contraria en el contraexamen, o adelantarse a las posibles preguntas objetables que puede hacer la contraparte para poder objetarlas si fuese necesario, o preparar la prueba documental o material a incorporar;
- y aquellas relacionadas con poner la puesta en escena de una presentación jurídica, como sería un alegato en una audiencia prepa-

²⁵ En este caso, se recomienda que el profesor no participe en estas funciones para que pueda concentrarse más y mejor en la evaluación del alumnado, mientras se llevan a cabo las simulaciones.

ratoria o de juicio, o la examinación o contraexaminación de un testigo o de un perito, o la realización de un alegato ante un tribunal colegiado de segunda instancia.

Respecto al cuarto punto o evaluación, se deberá fijar la manera en que esta actividad será evaluada,²⁶ desarrollando para ello los criterios de evaluación, y una pauta o matriz para establecer los porcentajes de logro alcanzado.

La experiencia nos indicó como alternativas posibles, el asociar la nota final obtenida en las simulaciones a una nota completa del curso, es decir, si habían tres notas en total en el año, una de ellas sería la nota de simulación,²⁷ o promediar la nota final de los juicios simulados a la peor nota obtenida en el año, para así no cambiar la habitual planificación de estudios del alumnado y de esta manera incentivar más a la realización exitosa de ésta, o incluir la nota simulada como otra nota más en la asignatura, aumentando así la cantidad de notas y el porcentaje respectivo de ellas, puesto que si son tres en el año, con la actividad simulada serían entonces cuatro.

IV. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA METODOLOGÍA

Una vez diseñado este plan, corresponderá la implementación de éste, para lo cual, nosotros seguimos los siguientes pasos:

- En primer lugar, creamos una carpeta detallando el plan maestro, y acompañamos el caso simulado asignado a cada equipo, junto con los nombres de sus compañeros;
- posteriormente, preparamos una capacitación para el alumnado, para exponerla una vez iniciada la actividad con la entrega de las carpetas. En ella, se deberá explicar la actividad con minucia, y se deberá establecer una red de apoyo para aclarar sus dudas, que en este caso sería un profesor que coordinando la actividad actúe como secretario del tribunal, lo que no obsta a poder utilizar también a los ayudantes alumnos o egresados para capacitar y/o co-

²⁶ Sea con una nota individual, una grupal, mecanismo mixto, nota secreta por los miembros de cada equipo, etc.

²⁷ Generalmente era la última nota del ramo, debido a que en ese momento ya se habían pasado los contenidos teóricos necesarios para el correcto desarrollo de la actividad.

ordinar de manera conjunta con el coordinador y/o el profesor de la asignatura los procesos de las simulaciones;

- paralelamente también implementamos una secretaría, que funcione con horarios y días predeterminados, para que los alumnos puedan aclarar sus dudas y entregar los escritos;
- en cuarto lugar, preparamos TIC's²⁸ necesarios para entregar la información y poner en conocimiento a los alumnos, tanto de los pasos de la actividad, como de las resoluciones simuladas que se van dictando conforme a ella. En este caso era necesario, al menos, la implementación de un mail sólo para estos efectos, y la publicidad de estas actividades y sus respectivas fases en la página web de la Universidad, lo cual no obsta también a otros a utilizar Twitter, Facebook, u otras tecnologías que simulen notificaciones virtuales o que den noticia de las actividades simuladas, como por ejemplo, el subir en acceso privado a lugares virtuales, como Youtube, los videos de las simulaciones realizadas. También pueden implementarse herramientas digitales para la administración de materiales, que permitan la gestión de contenidos y datos mediante enlaces web, blogs, mails u otros análogos, como asimismo el uso de herramientas digitales para la organización o gestión de los estudiantes;²⁹
- en quinto lugar, se debe preparar toda la logística material para la realización de los juicios simulados, que involucra buscar e implementar una sala para las simulaciones, preparar una oficina para la recepción de los escritos y custodia de ellos, armado de las carpetas, y solicitar los equipos para grabar las simulaciones, tanto en formato visual como audiovisual;
- en sexto lugar, se debe coordinar con el mayor tiempo posible a los eventuales invitados que serán parte en la puesta en escena de la simulación,³⁰ sea en función de jueces o ayudantes de las simulaciones, preocupándose de programar con la adecuada prudencia

²⁸ TOTINO SOTO, M. y M. MARCO MUCCIARDI, *op. cit.*, p. 248. En este caso coincidimos con las autoras en comprender la nueva cultura digital existente y la importancia del uso de las tecnologías de información y comunicación en el proceso educativo.

²⁹ *Ibíd.*, pp. 250 y 251.

³⁰ Por ejemplo, la invitación de fiscales, defensores o jueces que puedan colaborar.

el tiempo en que éstos van a participar, para evitar sobrecargas de trabajo y aumentar la calidad del trabajo de apoyo de estos invitados en los alumnos.

Una vez ordenados todos o algunos de los pasos anteriores, se deben llevar a cabo las distintas facetas de las simulaciones, que comienzan con la entrega de las carpetas a los alumnos, las cuales deben contener el caso simulado, el plan maestro con las fechas, grupos y tareas, y las distintas explicaciones que cada asignatura requiere. Posteriormente, realizamos la capacitación a los alumnos dentro del horario de clases de su ramo o fuera de éste, dependiendo del avance de las materias del programa y una vez que los alumnos ya entienden bien la actividad, comienzan a correr los plazos para ir realizando las demás etapas jurídicas de cada simulación.

La primera etapa jurídica corresponde al análisis de los casos por parte de los equipos de trabajo, luego las redacciones de los distintos escritos, dependiendo de su rol. La segunda etapa será la de presentación de los escritos jurídicos, con las correspondientes prácticas procesales simuladas, como por ejemplo el patrocinio y poder, y en la tercera etapa jurídica se realizarán las respectivas audiencias o alegaciones orales para defender sus pretensiones jurídicas desarrolladas por escrito en las etapas previas.

V. COMPETENCIAS DESARROLLADAS POR ESTA EXPERIENCIA METODOLÓGICA

Finalmente, los resultados empíricos obtenidos a partir del desarrollo de esta metodología (que insisto, son obtenidos en base a esta experiencia particular), indicaron que los alumnos en algunos casos desarrollaron y en otros mejoraron exponencialmente las siguientes habilidades, competencias y capacidades:

1. En el plano teórico, esta metodología también ayuda en el aprendizaje del conocimiento de las normas jurídicas, jurisprudencia, principios generales del derecho y demás fuentes formales del Derecho, toda vez que para poder poner en práctica las simulaciones, debían previamente buscar esta información, retenerla y verificar cómo aplicaba al caso simulado. Sin olvidar lo en-

tretenido y lúdico que puede ser este tipo de actividades, para retener con mayor facilidad estos datos en la memoria del educando.

2. En el plano práctico, destacan las mejoras en las habilidades de litigación,³¹ en las habilidades de comunicación escrita³² (que desarrollaron mediante la redacción de escritos y presentaciones jurídicos); en las habilidades de comunicación oral³³ (que desarrollaron mediante la presentación de alegatos, examen y contraexamen de testigos y peritos); en las habilidades de comunicación corporal o no verbal;³⁴ en las habilidades argumentativas;³⁵ en las habilidades retóricas en general;³⁶ capacidad y razonamiento crítico; capacidad y razonamiento analítico; capacidad de liderazgo; capacidad de trabajo en equipo; capacidad de improvisación,³⁷ entre otras.
3. En el plano actitudinal, destacan la predisposición y motivación de los alumnos al aprendizaje de los contenidos de las asignaturas piloto,³⁸ facilitando así su comprensión y asimilación de contenidos (básicamente por lo entretenido que es para ellos tomar el

³¹ Como por ejemplo, habilidades estratégico-jurídicas, habilidades para desarrollar teorías del caso, para presentar e incorporar prueba, entre otras.

³² Por ejemplo, habilidades de redacción, ortografía, estilo, claridad, precisión, entre otras.

³³ Que incluyen la mejora en la modulación, los timbres de voz, el volumen, la velocidad de la voz y el uso de vocabulario técnico.

³⁴ Que involucra el dominio escénico, postura corporal, contacto visual y manejo de manos.

³⁵ Por ejemplo, construcción de argumentos, refutaciones y análisis de argumentos contrarios.

³⁶ Por ejemplo, estructura discursiva, uso de lenguaje persuasivo o emotivo.

³⁷ ÁLVAREZ, G., *op. cit.*, p. 143, quien señala la importancia de la improvisación, en donde se debe privilegiar la memorización sólo de los argumentos, no de las palabras, siguiendo a los griegos, que en esta materia encontraban vergonzoso en una audiencia la dependencia del soporte escrito o de la memoria.

³⁸ ZUÑIGA DURÁN, O. y S. SAN CRISTÓBAL REALES, *op. cit.*, pp. 202-204, nos señalan que en su experiencia de juicios simulados, todos sus alumnos habían encontrado útil la herramienta y habían reflejado en su evaluación que la mejor forma de aprender era aplicar lo estudiado. Finalmente concluyen además que sus alumnos habían obtenido un aprendizaje más motivador que la mera retención de conceptos, al tener que aplicarlos al caso concreto.

rol de un verdadero abogado o testigo o perito),³⁹ cuestión crucial para que el alumno no termine teniendo como una expectativa el aprobar las asignaturas, olvidando cuál debería ser su principal motivación, cual es aprender sobre aquella rama del conocimiento que tenía como preferencia al momento de ingresar a la universidad.⁴⁰ Además del fomento de otras actitudes relacionadas con la honestidad, ética y prácticas leales en la profesión, que hoy en día se necesitan fomentar y son valoradas con tanto ahínco.⁴¹ Finalmente, quisiera destacar que se comprobó por un caso real, que este tipo de metodologías, si se desarrollan desde temprano en la carrera, benefician el conocimiento que pueda adquirir el alumnado de su propia carrera, ayudando a resolver en algunos casos sus dudas vocacionales.

VI. CONCLUSIONES

1. Que este tipo de metodologías son instrumentales y complementarias de las clases teóricas y demás herramientas e instrumentos que cada Facultad de Derecho utilice en el proceso de aprendizaje de sus alumnos,⁴² como por ejemplo, la implementación de Clínicas Jurídicas que fomentan la enseñanza práctica con casos reales, o los cursos de formación general o de habilidades como por ejemplo alguno de “Expresión y Argumentación Jurídica” o de “Trabajo de Investigación”, o la creación de organismos de extensión que puedan aumentar aún más el desarrollo de estas competencias, como las Sociedades de Debate o

³⁹ COVER, Marilyn y Susan MARCUS, *Manual for Mock Trial*, Classroom Law Project, 2009, pp. 1-2, quienes señalan que un juicio simulado debe ser además de una experiencia de aprendizaje, una experiencia divertida.

⁴⁰ GUIBOURG, R., *op. cit.*, p. 22.

⁴¹ Competencia más valorada por los graduados y por los empleadores y dentro de las 6 competencias más valoradas por los 4 grupos, según el Proyecto TUNING, en su Informe Final, sobre “Las Reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina”, América Latina, 2004-2007, pp. 123-124.

⁴² ALCOBA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, pp. 99-102, señala además, como otras posibles metodologías, a la clase magistral; el estudio de casos; los seminarios; juego de roles; debates; aprendizaje basado en problemas; *Brainstorming*; tutorías; investigación; trabajos o ensayos; dinámicas de grupos; prácticas profesionales; presentaciones; ejercicio de clarificación de valores; entre otras.

los Talleres de Teatro, Liderazgo o Emprendimiento; puesto que, aunque es innegable la ayuda en el desarrollo de las competencias curriculares que los nuevos paradigmas de enseñanza del Derecho necesitan, éstas por sí solas no son suficientes para formar a un abogado íntegramente, y que incluso llevada su práctica al extremo, podría terminar por preparar litigantes con mucha experiencia práctica, pero con poca preparación o base jurídica, es decir, con mucha forma y poco fondo jurídico, con las consecuencias que ello implica.

2. Podemos señalar también que a pesar de las posibles implementaciones de las Clínicas Jurídicas en las Facultades de Derecho para el aprendizaje práctico del Derecho, éstas no siempre son suficientes ni convenientes por sí solas para cumplir su cometido, precisamente porque este tipo de aprendizaje requiere un adiestramiento constante, que de comenzar temprano en la malla curricular permite ir desarrollando hábitos jurídicos, prácticos y actitudinales, que terminan por ser reafirmados en la fase final de su carrera, lugar en donde la mayoría de las Clínicas tienen sus asignaturas.⁴³

Además, es innegable el problema de llegar a esa instancia sin el conocimiento mínimo práctico y jurídico que ello requiere, sobre todo porque los casos en esa instancia son reales, y cualquier error o retraso producto del proceso de aprendizaje puede traer resultados catastróficos para un cliente y su caso, afectando directamente la vida social, cuestión que no ocurre si esos errores se producen en las simulaciones.

3. Cabe tener en consideración la flexibilidad que tiene este tipo de metodología, frente a otras que pudiendo realizar labores similares o desarrollar algunas de las competencias asociadas a las simulaciones, terminan siendo más rígidas y más específicas, como es el caso del “Método del caso” o “Aprendizaje basado en problemas”.

⁴³ GIAVARINO, M., *op. cit.*, pp. 99 y 103, señala, por un lado, la importancia de las Clínicas Jurídicas, que son responde a una metodología irreproducibles en otro escenario, sobre todo por el trabajo con casos reales, la improvisación y su vivencia, pero indica, por otro lado, que el contenido del ciclo práctico esencialmente se sostiene en el desarrollo de conocimientos y habilidades presumiblemente adquiridos durante la carrera. Y ahí vemos nosotros la importancia de comenzar con los juicios simulados para los alumnos en una etapa anterior a la entrada de ellos a las Clínicas Jurídicas.

4. Además, este tipo de metodologías también tiene como ventaja poder acercar a los alumnos con el medio jurídico dentro de un contexto académico, toda vez que, como ya se mencionó en el presente trabajo, estas actividades pueden contar con la ayuda o el apoyo de ciertos operadores jurídicos de la sociedad, como es el caso de jueces, fiscales o defensores, quienes una vez invitados a participar, ciertamente le dan más realismo y seriedad a las simulaciones y sus evaluaciones. Cuestión que ayuda a los estudiantes a comenzar a entender cómo piensan y actúan estos operadores desde muy entrada su carrera, con las subsecuentes consecuencias positivas en el aprendizaje.

5. Finalmente, cabe volver a mencionar que este tipo de metodologías poseen una posibilidad cierta de desarrollar una gama de habilidades y competencias, que por sí solas ninguna asignatura convencional puede lograr, destacando no sólo las competencias asociadas al ámbito legal o jurídico, sino también aquellas relacionadas a las habilidades blandas del alumnado y a las competencias éticas que debe poseer un abogado para cumplir con justicia y profesionalismo su labor en la sociedad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALCOBA GONZÁLEZ, Jesús, "La clasificación de los métodos de enseñanza en educación superior", en *Contextos educativos*, vol. 15, 2012.

ÁLVAREZ, Graciela E., "La enseñanza del discurso jurídico oral y escrito en la Carrera de Abogacía", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 11, 2008.

BAIN, Ken, *Lo que hacen los mejores profesores de Universidad*, Valencia, publicaciones de la Universitat de Valencia, 2008.

CORRAL TALCIANI, Hernán, *Cómo hacer una tesis de Derecho*, Santiago, Jurídica de Chile, 2010.

COVER, Marilyn y Susan MARCUS, *Manual for Mock Trial, Classroom Law Project*, 2009.

GIAVARINO, Magdalena, "La enseñanza de la práctica profesional. Una experiencia con futuro", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 7, nro. 14, 2009.

GUIBOURG, Ricardo A., "Función y método en el nivel universitario", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 10, nro. 19, 2012.

- LÓPEZ NOGUERO, Fernando, *Metodología participativa en la enseñanza universitaria*, Madrid, Narcea, 2005.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 5, nro. 10, 2007.
- Proyecto TUNING, Informe Final, “Las Reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina”, América Latina, 2004-2007.
- TOTINO SOTO, Malena Kareen y María Mercedes MARCO MUCCIARDI, “La formación en Práctica Profesional de Abogacía”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 15, 2010.
- WITKER, Jorge, “La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 5, nro. 10, 2007.
- ZUÑIGA DURÁN, Olga y Susana SAN CRISTÓBAL REALES, “Evaluación de conocimientos en las asignaturas de Derecho procesal civil y Derecho mercantil a través del juicio simulado”, en Universidad Europea de Madrid, *Revista de Docencia Universitaria*, vol. 8, nro. 2.

Fecha de recepción: 2-9-2012.

Fecha de aprobación: 2-5-2013.

Criterios de calidad de la investigación doctoral en ciencia jurídica

YARITZA PÉREZ PACHECO*

RESUMEN

La investigación de la ciencia jurídica en Iberoamérica es abundante, pero escasamente difundida, ya que los canales de visualización e impacto están diseñados para las ciencias duras. En este contexto, la investigación se encuentra sujeta a criterios de evaluación para medir su calidad, en la búsqueda de reconocimiento y ascenso académico y profesional. Sin embargo, la ausencia de criterios objetivos propios para la evaluación de la investigación realizada en la ciencia jurídica, trae como consecuencia un menor nivel de impacto. Por ello, planteamos la necesidad de establecer parámetros propios de evaluación de la ciencia jurídica desde la investigación realizada en los programas de doctorado en Derecho.

PALABRAS CLAVE

Investigación Jurídica - Investigación Doctoral - Ciencia Jurídica - Calidad de la Investigación - Publicaciones Jurídicas.

Quality criteria for doctoral research in legal science

ABSTRACT

The research of the legal science in Latin America is abundant, but scarcely distributed, since the channels of display and impact are desig

* Conferencia Magistral dictada en el IV Seminario Temático de la Segunda Generación de Doctorado Interinstitucional en Derecho, realizada los días 9 y 10 de septiembre

ned for the hard sciences. In this context, research is subject to evaluation criteria in order to measure its quality in the search for recognition and academic and professional promotion. However, the absence of objective criteria to evaluate the finished piece of research in the science of law, results in lower level of impact. Therefore, we address the need to establish proper evaluation parameters from doctoral research in law.

KEYWORDS

Legal Research - Doctoral Research - Legal Science - Research Quality - Legal Publications.

I. INTRODUCCIÓN

En las ciencias exactas, como la Biología, la Ingeniería y las Ciencias Médicas, las investigaciones son sometidas a criterios de evaluación instaurados desde hace mucho tiempo, los cuales han pretendido extenderse a las ciencias sociales. Sin embargo, dadas las particularidades de estas últimas y, en específico, de la ciencia jurídica, dichos criterios no se ajustan al tipo de investigaciones llevadas a cabo en sus diversas áreas.

La ausencia de criterios propios para la evaluación de la ciencia jurídica, tal vez encuentre su origen en el tradicional debate sobre la cientificidad del Derecho, aspecto sobre el cual no discutiremos en esta oportunidad y partiremos de la idea del Derecho como ciencia. Nos conformaremos con referir que, si bien el carácter científico del Derecho siempre ha estado en debate, entre quienes lo niegan y quienes lo aceptan, los argumentos apelan a razones unificadoras tanto conceptuales como metodológicas, a paradigmas y cánones de campos más avanzados y a resultados o productos con pretensiones universalistas y, sobre todo, a la diferente esencia de los fenómenos estudiados.¹

de 2011 en la Universidad de Colima, Colima, México. La autora es Directora de la Escuela de Derecho, Investigador-Docente (Profesora Agregada), Sección de Derecho Internacional Privado y Comparado, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

¹ LARRAURI TORROELLA, Ramón, *Educación jurídica: conceptualización teórica y epistemológica para su conformación como línea de investigación*, México, UAEM, 2004, p. 119.

Si bien el Derecho clásico no ha mutado, ni se ha actualizado con la misma velocidad que otros conocimientos humanos, los grandes avances de la ingeniería, la medicina y la biología, por ejemplo, presentan nuevos retos a la ciencia del Derecho, obligando a los juristas a buscar respuesta a estos problemas en una nueva dirección.²

En atención a lo anterior consideramos necesaria una revisión de lo que hasta ahora se ha venido haciendo para valorar la investigación jurídica, a los fines de justificar la formulación de criterios objetivos propios que permitan, entre otras cosas, dar un seguimiento al desarrollo de la ciencia jurídica para evaluar la “calidad” de la investigación que en este ámbito se lleva a cabo.

Ante esta problemática, partimos de la hipótesis según la cual en la actualidad no existen criterios propios para la evaluación de la calidad e impacto de la investigación jurídica, con lo cual se producen efectos negativos y resultados no deseados sobre lo que se espera de la comunidad científica en este ámbito. Estos criterios son necesarios en vista de que los existentes –provenientes de otras ciencias– han resultado insuficientes, por genéricos y no ajustados al tipo de investigación que se lleva a cabo en Derecho.

En esta oportunidad pretendemos aproximarnos a una definición de criterios de calidad y excelencia que orienten la investigación de los doctorandos en Derecho. En la búsqueda de dichos criterios analizaremos algunos procesos existentes para la evaluación de la investigación científica en México. Para ello, partiremos de la información del Doctorado interinstitucional en Derecho de las Universidades de Colima, Autónoma de Aguascalientes, Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Autónoma de Nayarit y Guanajuato, cuyo objetivo fundamental es “Formar recursos humanos con un alto nivel académico capaces de realizar investigación científica original e innovadora, de aplicar el conocimiento y ejercer actividades de docencia de calidad en la licenciatura y el posgrado en Derecho, para impulsar el desarrollo de la ciencia jurídica”.

En atención a ello, la investigación se divide en cinco partes, cuatro de ellas tomadas del enunciado anterior. Así, la primera pretende identificar cuál es el modelo de enseñanza del programa de Doctorado en

² CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del Derecho*, México, Uthea, 1962, p. 6.

Derecho en México, en consideración a que el Doctorado tiene como fin “Formar recursos humanos con un alto nivel académico”. Para ello, se hace énfasis en la naturaleza y finalidad de los programas de doctorado.

En una segunda parte, se plantea cómo determinar si realmente el Doctorado cumple con su misión de formar un profesional capaz de “realizar investigación científica original e innovadora”. Partimos de indicadores a través de los cuales se mide la producción de artículos científicos otorgándoles visibilidad a las publicaciones, y permiten medir su impacto en la comunidad científica. En la tercera parte, revisamos cuáles son los indicadores que permiten valorar si el profesional egresado del Doctorado es capaz de “aplicar el conocimiento y ejercer actividades de docencia de calidad”. Para ello, cuestionamos el modelo de universidad que tenemos, el tipo de enseñanza del Derecho que se imparte e identificamos los criterios para la incorporación y permanencia como personal docente y de investigación en las universidades.

En cuarto lugar, se plantea cómo lograr que la investigación doctoral sea de una calidad tal que logre “impulsar el desarrollo de la ciencia jurídica”. Esta temática se aborda desde una doble perspectiva, a la vez interrelacionadas, por una parte, la evaluación por expertos o pares, aplicada al ámbito editorial y universitario, y por otra parte, los criterios de evaluación adoptados en los programas de estímulo a la investigación.

Finalmente, se presentan algunas recomendaciones sobre los parámetros que deben orientar la investigación jurídica a nivel doctoral, a los fines que el doctorando ubique su producción intelectual en el marco de los patrones existentes y logre un trabajo doctoral de calidad, en el camino hacia la consolidación como investigador.

II. FORMACIÓN DOCTORAL EN DERECHO

La educación superior a nivel doctoral se concibe como el más alto grado de preparación académica y profesional en el sistema educativo nacional mexicano, cuya finalidad consiste en atender la esfera de competencias propias de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación. Esto es, el doctorado está dirigido a “formar recursos humanos con un alto nivel académico”, los doctorados desempeñan un papel importante en el desarrollo de las capacidades de investigación del docto-

rando, su formación en las habilidades propias de la investigación debe constituir el elemento crucial en la medición de la calidad del Programa, lo cual es de difícil medición. Por ello, el Padrón Nacional de Posgrados de Calidad del Conacyt exige a las instituciones parámetros como: selección estricta de aspirantes, suficiencia de la planta académica con respecto a la matrícula, incorporación de profesorado de tiempo completo con niveles de doctorado o grado superior y existencia de líneas de investigación asociadas a los programas de posgrado, entre otros.

Un elemento fundamental asociado a la calidad de los doctorados, es la calidad de los estudiantes admitidos, su dedicación al programa, su inmersión en investigación y su productividad académica y científica. Esto se encuentra directamente asociado a dos aspectos: las características de los estudiantes al momento de ingresar al programa y con su desempeño durante la realización del programa en lo que se refiere al aporte académico-científico de su producción, tanto en el trabajo de grado como en las publicaciones que realicen. A su vez, estos aspectos están relacionados con la formación previa del estudiante, con los procesos de enseñanza y aprendizaje que se privilegien en la formación recibida en los estudios de posgrado y con los recursos del programa, entre ellos la biblioteca, bases de datos, software disponible, de modo que apoyen los procesos curriculares, especialmente para facilitar el desarrollo de las competencias en investigación que se esperan en este nivel.³

Es común encontrarnos con programas de Doctorado en Derecho que adoptan un sistema de estudios por investigación, en el cual el cursante no tiene que cubrir materias o asignaturas obligatorias, sino proseguir una serie de actividades tendientes a consolidar sus habilidades como investigador. Dentro de este esquema, ¿qué se espera del doctorando? Fundamentalmente, que desarrolle una investigación original y apegada a los criterios que ordenan la actividad de su disciplina, que asista a eventos académicos nacionales e internacionales, que se

³ CABRA TORRES, Fabiola y María Caridad GARCÍA, "La formación investigativa en la educación de postgrado. ¿Cómo cualificar la fundamentación de la investigación en ciencias sociales?", en *XXVII Congreso ALAS*, 2009, p. 1 [en línea] <http://javeriana.academia.edu/FABIOLACABRATORRES/Papers/542823/La_formacion_investigativa_en_la_educacion_de_postgrado_Como_cualificar_la_fundamentacion_de_la_investigacion_en_ciencias_sociales._Coautor> [Consulta: 15 de julio de 2011].

integren a grupos o redes interdisciplinarias de investigación y, por supuesto, que concluya su tesis en el tiempo esperado.⁴

Así, las propuestas de todo programa de doctorado se orientan fundamentalmente a la consolidación y perfeccionamiento de las habilidades investigativas del doctorando (instrumentales, de pensamiento, procedimentales, de construcción conceptual, de construcción metodológica y meta cognitiva). Para muchos, esto representa la necesidad de dedicarse a tiempo completo a la investigación, para así poder dar a conocer el trabajo que se desarrolla y mantener un diálogo permanente con otros colegas, en particular, con el director de tesis.⁵ Al final del camino, se aspira que el nuevo doctor posea competencias que le permitan observar con agudeza el medio que lo rodea, plantearse preguntas y proponer soluciones a los problemas que identifica.

Los graduados de doctorado están llamados a desarrollar actividades profesionales en instituciones de educación superior y centros de investigación, tanto en el ámbito de la docencia como en las áreas administrativas de alta dirección. Pero también, en el sector empresarial pueden emprender tareas relacionadas con la dirección de unidades de investigación, creación y gestión de empresas; así como en el sector público y en sectores no lucrativos, los doctores están llamados a desarrollar el diseño y conducción de políticas científicas relacionadas con la promoción y difusión de la ciencia.⁶

Es importante, que el doctor demuestre que es capaz de expresar todo en investigaciones concretas, no puede quedarse flotando en una nebulosa de características típico-ideales establecidas en el perfil de egreso del Programa de Doctorado.⁷ El doctorando debe enfocarse en su investigación principal: la tesis doctoral; pero sin perder de vista que la formación de investigadores, en todos los campos de conocimiento, tiene como pro-

⁴ PÉREZ CASTRO, Judith, "La formación doctoral en el sistema francés. Desafíos para la permanencia y perspectivas para el empleo", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXVII, nro. 148, octubre-diciembre, 2008, p. 147 [en línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=60416038010>> [Consulta: 20 de agosto de 2011].

⁵ *Ibíd.*, p. 150.

⁶ CONACYT, *Informe General del Estado de la Ciencia y la Tecnología*, 2009, pp. 47-48.

⁷ PÉREZ CASTRO, J., "La formación doctoral..." *op. cit.*, pp. 150-151.

pósitos fundamentales: dar respuesta a los problemas de la sociedad, promover el desarrollo institucional y constituirse en la palanca que impulse y consolide al país hacia la autosuficiencia científica y tecnológica.⁸

Jorge Witker define a la tesis de grado como un trabajo en el cual se desarrollan posiciones razonadas sobre un tema, con el objeto de obtener un producto científico nuevo o diferente y, de paso, cumplir una exigencia académico-legal con miras a la obtención de un grado universitario.⁹ En todo caso, la tesis representa un esfuerzo notable del aspirante al grado de Doctor en Derecho ya que la finalidad del Programa de Posgrado en este nivel es preparar investigadores de calidad.¹⁰ Pero, se corre el peligro que el doctorando escoja su tema por *default* o eliminación, más no a partir de un meditado análisis de lo que en realidad quieren hacer y de sus probabilidades reales.¹¹ Esto debe evitarse a toda costa.

III. PRODUCCIÓN CIENTÍFICA Y SU IMPACTO

¿Qué es investigación científica original e innovadora? Ésta y otras interrogantes se plantean a lo largo de los estudios doctorales y muchas veces los doctorandos se enfrentan al examen oral de la tesis de grado con la incertidumbre de si realmente la investigación en cuestión reúne los parámetros exigido por el programa de posgrado.

En la actualidad, en el afán por contabilizar y evaluar la productividad científica en las diversas áreas del conocimiento se han empleado metodologías y cuantificaciones bibliométricas,¹² cienciométricas¹³ y más

⁸ PACHECO MÉNDEZ, Teresa, "La formación de doctores en educación en la UNAM (2000-2009)", en *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, nro. 4, vol. II, 2011, pp. 64-65 [en línea] <http://ries.universia.net> [Consulta: 21 de noviembre de 2011].

⁹ WITKER, Jorge, *La Investigación Jurídica*, México, McGraw-Hill, 1995, p. 8.

¹⁰ ESTRADA, Luis, "La comunicación de los resultados de los procesos de investigación jurídica", en LARA SÁENZ, Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica*, 9ª ed., México, UNAM-Porrúa, 2010, p. 170.

¹¹ PÉREZ CASTRO, J., "La formación doctoral..." *op. cit.*, p. 148.

¹² CORTÉS VARGA, Daniel, "Medir la producción científica de los investigadores universitarios: la bibliometría y sus límites", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXVI, nro. 142 (2), p. 44 [en línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/604/60414203.pdf>> [Consulta: 20 de agosto de 2010].

¹³ La cienciometría estudia los aspectos cuantitativos de la ciencia como disciplina o actividad económica, forma parte de la sociología de la ciencia y encuentra aplicación

recientemente se habla del empleo de la cibermetría y la webmetría.¹⁴ Estos métodos han permitido conocer, entre otras cuestiones, el grado de apropiación social de la ciencia y la tecnología y sus repercusiones, los canales más eficaces para la difusión, la forma de estimular a los jóvenes para la investigación en los diferentes campos de la ciencia y los cambios de percepción pública hacia las cuestiones científicas y tecnológicas.

Sin lugar a dudas, estos parámetros son de gran utilidad para instituciones, editores de revistas científicas e investigadores, pues les permiten conocer una gran gama de indicadores tales como: identificar grupos y áreas de excelencia; reconocer asociaciones temáticas; identificar disciplinas emergentes; analizar la productividad científica de las instituciones y grupos de investigación; ubicar a los autores más productivos en las diferentes áreas del conocimiento; medir el número de trabajos publicados sobre algún tema; conocer las revistas más relevantes de determinada disciplina; registrar la falta de información en cier-

en el establecimiento de las políticas científicas, donde incluye entre otras las de publicación. Los temas de estudio de la cienciometría incluyen, entre otros: el crecimiento cuantitativo de la ciencia; el desarrollo de las disciplinas y subdisciplinas; la relación entre ciencia y tecnología; la obsolescencia de los paradigmas científicos; La estructura de comunicación entre los científicos; la productividad y creatividad de los investigadores; las relaciones entre el desarrollo científico y el crecimiento económico.

¹⁴ El término inglés *Webometrics* aparece por primera vez en 1997. Casi simultáneamente se empieza a utilizar el término Cibermetría (Cybermetrics), con una especial preferencia en el ámbito hispano. Si bien ambos se han usado en ocasiones de forma indistinta para referirse a un mismo tipo de estudios, en 2004 Björneborn propone delimitar su empleo definiéndolos. De este modo, la Webmetría se define como "el estudio de los aspectos cuantitativos de la construcción y empleo de los recursos, estructuras y tecnologías de la información en la Web empleando un enfoque bibliométrico e infométrico", mientras que la Cibermetría se define de igual forma pero circunscrita a un ámbito más amplio, englobando tanto la Web como otros servicios de Internet como son los chats, grupos de noticias, correo electrónico, etc. La idea según la cual un enlace a una página Web representa de alguna manera un voto a favor de la misma se encuentra ya en la base de los sistemas de citación y de elaboración de rankings de impacto en el campo de la investigación científica. *Cfr.* ROMERO FRÍAS, Esteban, *Una introducción a la investigación webométrica de empresas*, Universidad de Granada, Departamento de Economía Financiera y Contabilidad [en línea] <http://www.elcriterio.com/revista/ajoica/contenidos_3/webmetrica_de_empresas.pdf> [Consulta: 21 de septiembre de 2011].

tos temas, saber cuáles son los autores más citados; señalar tendencias historiográficas; describir la interrelación entre disciplinas; conocer la evolución cronológica de ciertas disciplinas; referir la existencia de sinónimos en la aplicación de términos; informar sobre temas no estudiados; evaluar el impacto de un tema en un área del conocimiento; ubicar las líneas de investigación más destacadas en el medio científico; conocer los artículos que han despertado mayor interés entre colegas; mostrar la estabilidad de las publicaciones, etc.¹⁵

A. VISIBILIDAD E IMPACTO DE LAS PUBLICACIONES CIENTÍFICAS

Un investigador debe dar a conocer a los terceros los resultados de su investigación, no tendría caso terminar la investigación y guardar los resultados.¹⁶ El desarrollo del conocimiento jurídico y, en consecuencia, su evolución está en manos de los juzgadores, postulantes, legisladores y, por supuesto, de los demás investigadores.

En torno a las formas de comunicación de la investigación científica y su impacto, se plantean diversas interrogantes, entre ellas: ¿Cómo se mide la legitimidad y visibilidad científica? ¿Cuáles son los dispositivos que se consolidan como los canales óptimos y legítimos de comunicación científica? ¿Qué rol están desempeñando la ciencia jurídica dentro de la producción científica global?, ¿cómo se evalúa esa producción?

Las publicaciones se constituyen en el medio para comunicar los resultados de las investigaciones científicas, son el principal indicador de productividad en términos de objetividad, factibilidad de localización, clasificación y evaluación¹⁷ y, además, son éstas las que “validan el nuevo conocimiento porque lo hacen público y son depositarias de

¹⁵ DÍAZ-ESCOTO, Alma Silvia, Ernesto NAVARRO y María Esther RAMÍREZ, “Contribución científica de México a la psicología entre los años 1995-2008 con base en el *Social Sciences Citation Index* de ISI *Web of Knowledge*”, en *Biblioteca Universitaria*, vol. 13, nro. 1, enero-junio, 2010, p. 17 [en línea] <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=28516679003> [Consulta: 18 de agosto de 2011]

¹⁶ ESTRADA, L., “La comunicación de los resultados...” *op. cit.*, p. 161.

¹⁷ GRACÍA-SILBERMAN, Sarah, Daniela ARANA, Rosario MARTÍNEZ *et al.*, “La investigación sobre aspectos epidemiológicos y psicosociales de la salud mental: un análisis bibliométrico”, en *Salud Mental*, Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente, vol. 27, nro. 5, octubre 2004, p. 10.

un patrimonio que, siendo intangible, determina la capacidad de progreso de la sociedad".¹⁸

En la actualidad, las revistas científicas no sólo son el registro público, válido y oficial de la ciencia y el principal medio de difusión de la comunidad científica, sino también instrumentos de evaluación que inciden en el ascenso en la escala profesional y social de los investigadores.¹⁹

En los distintos ámbitos del saber existen índices internacionales que ordenan, por grado de difusión, las publicaciones de reconocido prestigio.²⁰ Mientras que en las denominadas ciencias formales, naturales y de la vida, los criterios internacionales de calidad están ampliamente asumidos y compartidos por las respectivas comunidades de investigadores; en la ciencia jurídica aún no terminan de establecerse estos criterios.

En todo caso, no debe perderse de vista que la medición del trabajo científico es un proceso dinámico que requiere de la construcción de bases de datos que, de una parte, registren los trabajos publicados en las principales revistas de los distintos campos del saber, que permitan contabilizar las citas que dichos trabajos puedan recibir y medir el desarrollo de las políticas científicas de una región, país u organización determinada. Así, el impacto de las publicaciones científicas está en función de las citas que reciban dichos artículos; a mayor impacto, mayor será la influencia del documento y la difusión del nuevo conocimiento.²¹

Pero quedan fuera de medición otras formas de comunicación científica distintas a las publicaciones en revistas, con lo cual su poca o escasa sistematización los excluye de los estudios de impacto, y que en la ciencia

¹⁸ KRAUSKOPF, Manuel y María Inés VERA, "Las revistas latinoamericanas de corriente principal: indicadores y estrategias para su consolidación", en *Interciencia*, vol. 20, nro. 3, 1995, pp. 144-148 [en línea] <<http://www.interciencia.org.ve>> [Consulta: 12 de septiembre de 2011].

¹⁹ DELGADO LÓPEZ-CÓRZAR, Emilio y Rafael RUIZ-PÉREZ, "La comunicación y edición científica fundamentos conceptuales", en GARCÍA, C., *Homenaje a Isabel de Torres Ramírez: Estudios de documentación dedicados a su memoria*, Granada, Universidad de Granada, 2009, pp. 131-150 [en línea] <http://ec3.ugr.es/publicaciones/Emilio_Delgado_Lopez_Cozar_y_Rafael_Ruiz_La_comunicacion_y_edicion_cientifica_fundamentos_conceptuales_Granada_2009.pdf> [Consulta: 10 de diciembre de 2012].

²⁰ DE LAS HERAS, Gustavo y Gema POLO, "La evaluación de la investigación universitaria en ciencias jurídicas en el marco general español", en *Revista de Educación Superior*, vol. XXXVIII (2), nro. 150, abril-junio, 2009, p. 71.

²¹ CONACYT, *Informe General del Estado... op. cit.*, p. 77.

jurídica son de suma importancia. Por ejemplo, la publicación de libros, ya que no se evalúan sus contenidos y, en muchos casos, su circulación se limita a la institución que lo publican, sin trascender a mayores ámbitos internacionales. Por su parte, los trabajos presentados en congresos no se compilan, lo que provoca que el seguimiento de las investigaciones y sus autores sea muy limitado.

En efecto, las bases de datos sólo registran los artículos científicos que se publican en las revistas indexadas y, en muchos casos, también calculan el número de citas que se hacen del trabajo de un autor sobre la base de dichas revistas. Estas publicaciones se constituyen en el indicador más representativo de la capacidad de producción de un científico y, en consecuencia, de evaluación científica global. La manera de gestionar estas bases de datos es a través de comités especializados reunidos permanentemente para autorizar la inclusión de nuevos títulos y para monitorear el desempeño de los títulos ya indizados, con base en los siguientes parámetros: contenido, dictamen por pares, periodicidad, estabilidad, citas e internacionalidad.

Por su parte, el impacto de las publicaciones científicas se mide a través de un indicador bibliométrico conocido como factor de impacto, el cual es calculado por el *Institute for Scientific Information Web of Knowledge (ISI Web of Knowledge)*,²² plataforma integrada basada en la Web, para aquellas publicaciones a las que éste da seguimiento, las cuales son divulgadas en el *Journal Citation Report (JCR)*, una herramienta de evaluación de publicaciones periódicas (7460 en ciencias puras y sociales), en la cual se presentan de manera sistemática y objetiva las estadísticas que permiten ayudar a determinar la influencia de las publicaciones dentro de la categoría a la cual pertenece. El índice de impacto de las revistas obtenido a través de las citas, es considerado un indicador fiable, aunque complementario con otros, para el reconocimiento de las revistas y sus autores.²³

²² <<http://www.isinet.com>>.

²³ ALCAIN, María Dolores, "Índice de impacto de las revistas españolas de ciencias sociales a partir del análisis de las revistas mejor valoradas por los pares", en *Observatorio de calidad en biblioteconomía y documentación, investigación y enseñanza*, Universidad Complutense de Madrid, 2002, p. 12 [en línea] <<http://www.ucm.es/info/multidoc/observatorio/revistas.htm>> [Consulta: 10 de agosto de 2011].

El *ISI Web of Knowledge* cuenta con tres prestigiosas bases de datos: *Science Citation Index* (SCI), *Social Science Citation Index* (SSCI) y *Arts and Humanities Citation Index* (A&HCI). Otras bases de datos de menores dimensiones y reconocimiento son *Web of Knowledge* (WOK), Scopus, la Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología (RICYT), Redalyc, Latindex, entre otras.

La revista con mayor factor de impacto de cada una de las 48 categorías en las que se encuentran agrupadas las revistas en el JCR,²⁴ se ha convertido en los últimos años, en el estándar de facto para el análisis y evaluación de la actividad científica desde el punto de vista cuantitativo. Dentro de SSCI se incluye la categoría Derecho con un listado de 109 revistas, para el 2012, ninguna mexicana,²⁵ en esta categoría se incluye la ciencia jurídica tanto en áreas generales como especializadas, sobre legislaciones nacionales e internacionales, incluyendo el Derecho Comparado; la criminología; Derecho Comercial; bancario; Derecho mercantil y fiscal; Derecho Constitucional; Derechos civiles; Derechos de autor y propiedad intelectual, Derecho ambiental; Derecho de Familia; medicina legal, así como la psicología jurídica.

Si bien, no cabe duda de que las revistas son el medio idóneo de comunicación de los resultados de las investigaciones científicas, resulta por lo menos paradójico como sólo un escaso número de programas de posgrado en Derecho posean una publicación periódica consolidada de calidad, de acuerdo con las normas internacionales, con lo cual se está lejos de cumplir con una de las funciones primordiales de los estudios de doctorado, previstas en los estatutos universitarios: la formación de investigadores.

²⁴ *Journal Citation Reports en la Web* ofrece un medio sistemático y objetivo para evaluar de manera crítica las revistas más importantes del mundo. Es el único recurso de evaluación de revistas que brinda información estadística basada en los datos de citas. Al recopilar las referencias citadas (que suministran los propios autores de los artículos), permite medir la influencia y el impacto de las investigaciones realizadas (a nivel de revistas y categorías) y muestra las relaciones entre las revistas que citan y las que son citadas. Este recurso, disponible en dos ediciones, una Ciencias Sociales y otra para Ciencia, es una herramienta esencial para cualquiera que necesite conocer acerca del impacto y la influencia de las revistas en la comunidad investigadora global.

²⁵ <<http://scientific.thomsonreuters.com>>.

B. REACCIÓN IBEROAMERICANA

¿Qué están haciendo los representantes de la ciencia jurídica para hacer visibles sus investigaciones? ¿Son de interés las producciones científicas de América Latina para incorporarlas a las bases de datos? ¿Cómo responden nuestros científicos ante estas instancias?

Varios factores dificultan la visibilidad de las publicaciones generando un factor de impacto bajo en el ámbito de la ciencia jurídica. En términos generales, el carácter menos internacional y más localista de los estudios jurídicos ha contribuido a la dispersión de sus publicaciones, dificultando cualquier análisis de impacto. Otro problema, está en la falta de formación de los juristas en áreas como las matemáticas o estadística, lo que les ha hecho dar la espalda a estas técnicas, aduciendo problemas en su aplicación e incluso sosteniendo que su uso es imposible en la ciencia jurídica en razón a sus peculiaridades epistemológicas o metodológicas.²⁶ Por otra parte, las bases de datos o indexadores apuestan porque todos los aportes deben ceñirse a las mismas reglas, sin distinción entre ciencias sociales o naturales.

Dado que una parte importante de la literatura científica proveniente de América Latina, España y Portugal han surgido proyectos como *Scientific Electronic Library Online* (SciELO) y la Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal (Redalyc)²⁷ que buscan reunir las revistas de mayor calidad en Iberoamérica en acceso abierto. Mientras que SciELO contiene, prioritariamente, las revistas de ciencias naturales y exactas, Redalyc incluye revistas de ciencias sociales y humanidades, con la finalidad de evaluar la producción científica regional en la esfera global.²⁸

SciELO es una biblioteca electrónica de publicaciones arbitradas, un repositorio de revistas, artículos y citas. Cuenta con una lista alfa-

²⁶ RUBIO LINIERS, María Cruz, "Bibliometría y Ciencias Sociales" [en línea] <<http://clio.rediris.es/clionet/articulos/bibliometria.htm>> [Consulta: 30 de agosto de 2011].

²⁷ <<http://www.redalyc.uaemex.mx/>>.

²⁸ MORALES GAITÁN, Katia Andrea y Eduardo AGUADO LÓPEZ, "La legitimación de la Ciencia social en las bases de datos científicas más importantes para América Latina", en *Revista de Estudios Latinoamericanos*, nro. 51, 2010, pp. 161-162 [en línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/640/64015153008.pdf>> [Consulta: 25 de junio de 2011].

bética de títulos de revistas provenientes de Iberoamérica, así como por materias y autores. México cuenta con 7470 revistas en esta base de datos, entre ellas 1180 son de ciencias sociales aplicadas, pero en Derecho sólo se registra una revista: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM). Este portal ha permitido que las publicaciones de América Latina, en especial de Brasil, puedan incorporarse a una red de revistas científicas de alta calidad y producidas en nuestra región, alternas y descentralizadas de los países desarrollados.

Actualmente, SciELO México recibe financiamiento del Conacyt con el propósito de impulsar la difusión nacional e internacional de las revistas que forman parte del Índice de Revistas Mexicanas de Investigación Científica y Tecnológica, así como para contribuir en la evaluación del impacto de las mismas mediante indicadores bibliométricos consistentes. En este Índice, se encuentran las siguientes publicaciones en ciencias jurídicas: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, *Cuestiones Constitucionales* (todas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

Por su parte, Redalyc es un portal que auspicia la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM), donde se encuentra el texto completo de los artículos publicados en revistas especializadas debidamente evaluadas, así como datos bibliométricos y ligas a otras páginas de interés de la comunicación científica.²⁹ En el área del Derecho se incluyen 20 revistas, de las cuales sólo dos son mexicanas (*Boletín Mexicano de Derecho Comparado* y *Cuestiones Constitucionales*). Así, Redalyc se perfila como una hemeroteca que otorga mayor espacio a las revistas de ciencias sociales de la región, lo cual puede entenderse como una respuesta ante la tendencia hegemónica de los campos de las ciencias duras. En resumidas cuentas, Redalyc surge como un dispositivo alternativo que legitima y hace visibles los resultados de las investigaciones científicas en América Latina.

También es necesario hacer referencia al Sistema Regional de Información para América Latina, el Caribe, España y Portugal (Latindex), creado en 1999, cuyo sistema se componen de 33 criterios de calidad editorial, entre los cuales se incluyen el arbitraje científico y evaluadores

²⁹ <<http://redalyc.uaemex.mx/>> [Consulta: 3 de septiembre de 2011].

externos.³⁰ En este índice, se encuentran algunas revistas jurídicas editadas en México, entre ellas, *Alegatos* (Universidad Autónoma Metropolitana); *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*; *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*; *Cuestiones Constitucionales*; *Cátedra y De Jure* (estas dos últimas de la Universidad de Colima), entre otras.

C. OTROS CANALES DE LEGITIMACIÓN CIENTÍFICA

A la vista de todo lo anterior, ¿tiene algo que ver el factor de impacto de una revista con su calidad o su prestigio? Se ha dicho que “definir la calidad o el prestigio es tan difícil como definir la belleza”, con lo cual esta pregunta carecería de sentido. De todas formas, parece que existe una cierta correlación entre el factor de impacto de una revista y su calidad o su prestigio, al menos si admitimos que la calidad o el prestigio tienen algo que ver con el juicio de los expertos en un área determinada. En resumen, al margen de controversias más de fondo, el factor de impacto constituye la forma más fácil, simple y consensuada de medir la calidad de un artículo pero asumiendo, como mínimo, estas limitaciones:

- El número de las citas no mide realmente la calidad de la publicación, sino la cantidad de publicaciones.
- El período de cálculo base para citas es muy corto (dos años). En la ciencia jurídica es muy común la cita de artículos clásicos, los cuales son citados frecuentemente aún después de décadas.
- La naturaleza de los resultados en distintas áreas de investigación produce distinta cantidad de publicaciones y a diferente ritmo, lo que tiene un efecto en el factor de impacto (no son comparables las distintas áreas).
- El factor de impacto es el promedio de artículos citados de una revista, pero normalmente ello nunca sigue una distribución normal. Es decir, que los responsables del factor de impacto son unos

³⁰ <<http://www.latindex.unam.mx/>>. Véase, TAVARES DE MATOS, María Manuela, “El peer review de las revistas científicas en Humanidades y Ciencias Sociales: políticas y prácticas editoriales declaradas”, en *Revista Española de Documentación Científica*, vol. 34, nro. 2, abril-junio, 2011, p. 143 [en línea] <<http://redc.revistas.csic.es/index.php/redc/article/download/690/764>> [Consulta: 22 de marzo de 2012].

pocos artículos (que realmente son muy citados), mientras otra mayoría se puede beneficiar del mismo factor de impacto sin haber recibido ni una sola cita.

- Se da el mismo valor a todas las citas cuando, seguramente, no tiene el mismo valor un artículo, sea citado en una revista de mayor calidad que otro citado en una revista de menor categoría.

Lo anterior adquiere mayor relevancia si se tiene presente que los diferentes programas de estímulo y fomento de la investigación en México, los cuales analizaremos más adelante, asumen que sólo los trabajos de investigación publicados en las revistas que aparecen en los índices antes reseñados son garantía de la calidad de su contenido. Entonces, ¿qué debe hacer un investigador para satisfacer dicha garantía de calidad cuando se maneja en un medio cuyas publicaciones periódicas no aparecen en los índices internacionales? Una salida a esta realidad ha sido permitir a los autores evaluados que le comuniquen a las comisiones evaluadoras las citas y reconocimientos independientes que han tenido sus publicaciones lo cual refrendan la actividad de investigación realizada.

Ante esta problemática, es importante destacar la necesidad de impulsar la validación de otros canales de comunicación de la ciencia, como las redes sociales a las que se les vincule, ya que su innegable poder político y social desempeñan un papel importante en el proceso de evaluación y reconocimiento de la investigación científica.³¹

En efecto, en cada disciplina se van entretejiendo redes de colaboración, las cuales conforman distintos investigadores, de uno o varios países, con el fin de compartir su labor para hacerse más productivos. Las redes intercambian y desarrollan en conjunto información de manera estructurada, lo que da como resultado una jerarquización de acuerdo al rol y a la participación de cada científico. Estas redes pueden ser cerradas o abiertas, dependiendo si el trabajo se comparte o no con varias disciplinas o instituciones.³²

La incorporación de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) como nuevas formas de legitimación y posicionamiento de los

³¹ MORALES GAITÁN, K. y E. AGUADO LÓPEZ, "La legitimación de la Ciencia..." *op. cit.*, p. 163.

³² *Ibíd.*, p. 164.

científicos, le permitiría a la comunidad de científicos en general y, a la ciencia jurídica en particular, divulgar los resultados de las investigaciones, la productividad y visibilidad entre las comunidades científicas.³³

IV. DOCENCIA DE CALIDAD

Muchos estudiantes de doctorado ya se han iniciado en la carrera de la enseñanza del derecho y esperan que el grado de doctor les permita consolidar su formación como docentes e investigadores suficientemente capacitados para “aplicar conocimientos y ejercer actividades de docencia de calidad”.

El personal académico con nivel de doctorado es imprescindible para apuntalar el desarrollo de las instituciones de educación superior, en las tareas de docencia en sus distintos niveles (licenciatura, especialización, maestría y doctorado), en el apoyo a las asesorías y tutorías de estudiantes, así como para fortalecer los trabajos de consultoría que estas organizaciones suministran al sector productivo del país. También, las competencias intelectuales de los doctores son necesarias para identificar al personal con las capacidades necesarias para la docencia, desarrollo tecnológico e investigación.

A. HACIA LA IDENTIFICACIÓN DEL MODELO DE UNIVERSIDAD QUE TENEMOS

Hoy la educación superior es universal e internacional y las universidades se están convirtiendo en globales, por ello las clasificaciones de las universidades son inevitables: “los estudiantes necesitan saber dónde estudiar, los científicos dónde trabajar, el gobierno dónde invertir y los líderes de las instituciones necesitan conocer su posicionamiento”.³⁴ Nos referimos a los rankings universitarios, que permiten clasificar u ordenar instituciones de educación superior de acuerdo con la calidad o prestigio institucional, cuyo denominador común son los modelos de excelencia educativa.³⁵ Para estas clasificaciones, se suelen utilizar una combinación

³³ *Ibíd.*, pp. 159-188.

³⁴ YOQUEZ SEOANE, Amalia, “¿Cómo se evalúan las universidades de clase mundial?”, en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXVIII (2), nro. 150, abril-junio, 2009, p. 119 [en línea] <publicaciones.anuies.mx/pdfs/revista/Revista150_S4A3ES.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2013].

³⁵ *Ibíd.*, p. 113.

de indicadores objetivos (profesores, bibliotecas, presupuesto) con opiniones “subjetivas” sobre la reputación institucional.³⁶

Los modelos de excelencia educativa son: el modelo que pone énfasis en la importancia de la institución a través de sus logros facultativos, niveles de investigación, recursos materiales y financieros; el modelo que se enfoca en la experiencia del estudiante, prácticas de calidad, programa de la facultad, empleadores y, lo más importante, la satisfacción de los estudiantes con los programas, servicios e instalaciones; y, por último, el modelo que se enfoca en el retorno de la inversión, análisis de costo-beneficio, control de gasto, productividad, captación y permanencia de alumnos.

Cada día más países se integran a estos procesos de medición para evaluar el desempeño de sus universidades, ya que son útiles para: responder a las demandas de los consumidores; contribuir a la evaluación de la calidad de las instituciones; y ayudar a la definición de “calidad” de la institución de educación superior.³⁷ Sin lugar a dudas, la preeminencia del modelo de desarrollo económico neoliberal y los procesos de globalización conducen a considerar al mercado como el mecanismo más eficiente para satisfacer las necesidades de la sociedad; en este contexto sistemas de medición como los rankings hacen evidente el lugar que ocupan las universidades en la competencia educativa mundial.³⁸

En muchos países se realizan rankings de universidades desde diversas iniciativas: medios de comunicación, ministerios de educación o universidades. En México no se ha llevado a cabo todavía una evaluación oficial y sistemática de las Universidades que proporcione una clasificación o ranking. Sin embargo, existen algunas iniciativas privadas que, anualmente, publican clasificaciones que dan razón de la calidad de la docencia y la investigación llevada a cabo en las universidades mexicanas. Por ejemplo, el diario *El Universal* publica anualmente un ranking de las

³⁶ MARTÍNEZ RIZO, “Los rankings de universidades: una visión crítica”, en *Revista de la Educación Superior*, vol. XL (1), nro. 157, enero-marzo, 2011, p. 80.

³⁷ YOQUEZ SEOANE, A., “¿Cómo se evalúan...” *op. cit.*, p. 114.

³⁸ MÁRQUEZ JIMÉNEZ, Alejandro, “Estudio comparativo de universidades mexicanas (ECUM): otra mirada a la realidad universitaria”, en *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, nro. 1, vol. I, 2010, p. 148 [en línea] <<http://ries.universia.net>> [Consulta: 30 de agosto de 2011].

mejores universidades, a los fines de valorar, entre las cincuenta carreras consideradas, en cuál universidad se imparte mejor educación.

La Dirección General de Evaluación Institucional (DGEI) de la UNAM ha desarrollado un sistema propio para comparar las instituciones mexicanas de educación superior, según su producción de investigación, además de analizar algunos rankings. Se trata del denominado Estudio Comparativo de las Universidades Mexicanas (ECUM) presentado en enero de 2010 y su herramienta de exploración de datos en línea denominado ExECUM.³⁹ El ECUM permite que sean los propios usuarios los responsables de establecer las comparaciones y relaciones que pudieren existir entre los distintos rubros de información existentes o construir indicadores a partir de sus propias necesidades y perspectivas de análisis. Esto es, se trata de un sistema dinámico que se actualiza periódicamente. Este Estudio privilegia la presentación de datos brutos, sin agrupaciones ni ponderaciones.⁴⁰

De las iniciativas internacionales se puede obtener una visión comparada de las universidades mexicanas respecto del resto de las universidades del mundo. Por lo exhaustivo de sus resultados, vale la pena destacar el ranking de la Universidad Jiao Tong de Shanghai de las 500 mejores universidades del mundo (cuya edición de 2012 ubica a la UNAM en el puesto 151 a nivel mundial y la 1ª a nivel nacional),⁴¹ el cual pone énfasis en la investigación y toma en consideración indicadores como: el número de galardonados con el Premio Nobel o la Medalla Fields, número de investigadores altamente citados, artículos que figuran en algún índice de citación, número de artículos publicados en las revistas

³⁹ <<http://www.ecum.unam.mx>>.

⁴⁰ MÁRQUEZ JIMÉNEZ, A., "Estudio comparativo de universidades..." *op. cit.*, p. 150.

⁴¹ La Universidad Jiaotong de Shanghai publica anualmente desde el año 2003 una clasificación de las universidades (Academic Ranking of World Universities) (<<http://www.shanghairanking.com/ARWU2011.html>>) siguiendo criterios tales como el número de graduados galardonados con el Premio Nobel o la Medalla Fields (máximo galardón científico de las matemáticas), los trabajos académicos incluidos en el *Science Citation Index*, los investigadores más citados en dicho Index y el número de publicaciones en las principales revistas científicas. De acuerdo a estos criterios, las tres mejores universidades del mundo son estadounidenses: Harvard (*foto*), Stanford y el MIT (*Massachusetts Institute of Technology*) (<<http://www.shanghairanking.com/ARWU2012.html>> [Consulta: 20 de diciembre de 2012].

científicas *Science* y *Nature*, el número de trabajos académicos registrados en los índices del *Science Citation Index* y el *Social Science Citation Index* y por último el “desempeño *per capita*” de la universidad.

También, se destaca el ranking *Times Higher Education Supplement* (THE) de las 400 mejores universidades del mundo (en su edición 2011-2012, sólo calificó la Universidad de São Paulo, entre las universidades latinoamericanas, en el puesto 178 de las primeras 200),⁴² y el *QS World University Ranking* (en la medición 2012 la UNAM ocupa el puesto 146).⁴³ Ambos rankings utilizan una clasificación compuesta por indicadores que integran la opinión de expertos y datos cuantitativos. El primero, utiliza una metodología que combina indicadores de producción científica y una escala sustentada en los pares académicos y empleadores. En el último, la opinión de expertos es importante en un 40%, los cuales son académicos activos de todas partes del mundo localizados a través de correos electrónicos, y los índices de citación se toman en consideración en un 20%.⁴⁴

El tema de los rankings es controversial, principalmente porque aún no existe un criterio estandarizado para su elaboración.⁴⁵ Para Martínez Rizo, como toda evaluación, un ranking implica establecer los criterios que van a ser considerados para la medición: identificación de los “evaluandos”, definir en qué consiste su calidad y precisar el referente con

⁴² <<http://www.timeshighereducation.co.uk/world-university-rankings/2011-2012/top-400.html>>. El puntaje de las instituciones se determina a partir de cinco indicadores fundamentales, que se encuentran, a su vez, compuestos por otros elementos de análisis. El mayor peso en el resultado final lo tienen las citas que reciben los trabajos de las universidades, lo que refleja la influencia de aquella casa de estudios. La cantidad de investigaciones, sus ingresos y reputación son fundamentales para la calificación de la universidad. Con igual importancia se ubica la calidad de la enseñanza, medida a partir de encuestas de prestigio y también de acuerdo con la cantidad de estudiantes por cada profesor, y la cantidad de estudiantes de doctorado. Completan el cuadro dos categorías menores que también son tenidas en cuenta. Por un lado, la capacidad de la institución de atraer estudiantes de todo el mundo, también forma parte del indicador final, y en menor medida la habilidad para transferir el conocimiento generado a la industria. <<http://www.timeshighereducation.co.uk/world-university-rankings/2011-12/world-ranking>> [Consulta: 10 de mayo de 2012].

⁴³ <<http://www.topuniversities.com/university-rankings/world-university-rankings/2012>> [Consulta: 10 de diciembre de 2012].

⁴⁴ YOQUEZ SEOANE, A., “¿Cómo se evalúan...” *op. cit.*, p. 115.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 119.

el que se contrastará la situación de los “evaluandos”; operacionalizar el concepto de calidad precisando dimensiones e indicadores y medirlos confiablemente; contratar el resultado de la medición con el referente y formular un juicio de valor ponderado.⁴⁶ Para Márquez Jiménez, los resultados de los rankings son usualmente interpretados con relativa simplicidad.⁴⁷

En estos rankings predominan las universidades angloamericanas, en particular, las de los Estados Unidos de América y, en menor medida, las británicas. En Latinoamérica, en general, estamos lejos de la construcción de un modelo de excelencia que permita comparar universidades, cuyo principal tema de discusión se centra en los criterios que deben ser empleados para construir dicho modelo.⁴⁸ La razón fundamental es la falta de inversión en tecnología, requerimos de una mayor presencia en Web, de recursos para el financiamiento de publicaciones de calidad, ya que no cabe lugar a dudas que nuestra educación, en muchas áreas, alcanza excelentes niveles de calidad y, sobre todo, somos ejemplo de eficiencia.

B. EL PROFESOR INVESTIGADOR O EL INVESTIGADOR PROFESOR

La división funcional y orgánica entre docencia e investigación de acuerdo con el modelo de la UNAM, no es regla general en México, por diversas razones, entre ellas la falta de infraestructura en muchas universidades de las entidades federativas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tanto los investigadores de carrera tienen estatutariamente la obligación de ejercer cátedra en la propia universidad, y los profesores de carrera tienen que realizar funciones de investigación, con lo cual queda claro que no se trata de una división rígida.⁴⁹

En América Latina, el perfil del académico se orienta hacia el profesor investigador, como una de las figuras estelares de la dinámica de las ciencias experimentales, pero no escapan las ciencias sociales, sus características más importantes son: compromiso con una docencia de calidad,

⁴⁶ MARTÍNEZ RIZO, “Los rankings de universidades...” *op. cit.*, p. 88.

⁴⁷ MÁRQUEZ JIMÉNEZ, A., “Estudio comparativo de universidades...” *op. cit.*, p. 149.

⁴⁸ YOQUEZ SEOANE, A., “¿Cómo se evalúan...” *op. cit.*, p. 119.

⁴⁹ MADRAZO, Jorge, “Reflexiones en torno a la investigación jurídica en México”, en LARA, L., *Procesos de Investigación Jurídica*, 9ª ed., México, UNAM-Porrúa, 2010, p. 230.

interés por la formación continua y la adquisición de nuevos conocimientos y estrategias docentes, afán por la experimentación didáctica, como uno de los medios posibles de innovación docente y una actitud favorable a la investigación como medio para mejorar la docencia. El profesor investigador debe evitar el aislamiento y participar en los movimientos de indagación y renovación educativa para perfeccionar sus enfoques docentes.⁵⁰

Pero este perfil del investigador Latinoamericano es muy diferente del que existe en la mayoría de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Mientras que en los Estados Unidos y en Europa, los investigadores se concentran en la enseñanza de cursos de posgrado y en llevar a cabo sus investigaciones, en México, por lo general, los investigadores realizan varias funciones al mismo tiempo y cambian fácilmente de actividad.

En las instituciones de educación superior un pequeño porcentaje de los profesores trabajan con contratos de tiempo completo, mientras la mayoría combina sus tareas de enseñanza e investigación con estudios, consultorías y actividades en otras instituciones, tanto dentro como fuera del sistema. Este hecho afecta las oportunidades para acumular conocimiento, fortalecer los equipos y las redes de investigación y, ciertamente, disminuye la calidad del trabajo de investigación.⁵¹

V. NIVELES DE DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

La universidad es un espacio primordial y estratégico para el desarrollo de la investigación y hacia tales fines debe dirigirse su potenciación. La investigación que se realiza en las universidades permite medir su grado de modernización, forma parte de su propia esencia, la evaluación es consustancial a la investigación. Tradicionalmente esta evaluación bus-

⁵⁰ ZAMORA ANTUÑANO, Marco Antonio *et al.*, "Análisis de las funciones del profesorado universitario y sus limitaciones para realizar investigación", en *Revista Electrónica Actualidades Investigativas en Educación*, vol. 9, nro. 1, 2009, p. 3 [en línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=44713054012>> [Consulta: 12 de marzo de 2012].

⁵¹ OCDE, *Revisión nacional de investigación y desarrollo educativo. Reporte de los examinadores sobre México*, 2004, p. 21 [en línea] <<http://www.oecd.org/dataoecd/42/23/32496490.pdf>> [Consulta: 25 de agosto de 2011].

ca la declaración de “conocimiento válido” o “certificado de calidad” y se ha institucionalizado como práctica que la misma se realice a través de “pares” o “expertos”,⁵² lo cual no se encuentra exento de críticas y cuestionamientos.

A todo investigador le interesa ser reconocidos, por su trabajo, en un principio este reconocimiento se limitaba a una reducida comunidad de colegas en un área específica de conocimiento, entre los cuales se divulgaban las investigaciones al interior de las universidades y centros de investigaciones, pero desde hace algún tiempo han surgido algunos controles externos a estas comunidades de investigadores y, en concreto, a las universidades autónomas que se erigen en “Evaluadores” de la actividad de los académicos que se dedican a la investigación.

Nos referimos, en concreto, al “Estado Evaluador” instaurado en los años ochenta, como consecuencia de la crisis económica mundial, cuando internacionalmente se impuso la llamada “cultura de la evaluación”, la cual penetró todos los ámbitos pero especialmente la investigación y la educación superior. Esta cultura se propugna como un mecanismo idóneo para la asignación de recursos económicos escasos, los cuales provienen principalmente del Estado.

En este contexto, en México, a partir del período presidencial de Salinas de Gortari (1988-1994), se implantó como política gubernamental el Programa de Modernización Educativa, en el que se determinaba la creación de un sistema nacional de evaluación de las instituciones de educación superior, con el propósito de elevar la calidad de la educación y alcanzar así la excelencia académica.⁵³ En efecto, en 1989 se pasa del “Estado Planificador”, nacido en los años 70, al “Estado Evaluador” que predomina hasta la actualidad.⁵⁴

Así, la evaluación de la investigación se convierte en un instrumento político mediante el cual se pretende determinar la asignación de recursos

⁵² DE LAS HERAS, G. y G. POLO, “La evaluación de la investigación...” *op. cit.*, p. 64.

⁵³ ANUIES, *La Educación superior en el siglo XXI. Líneas estratégicas de desarrollo. Una propuesta de la ANUIES*, México, 2000.

⁵⁴ LÓPEZ LEYVA, Santos, “Evaluación institucional y factores de cambio. La percepción de los académicos de tres universidades del noroeste de México”, en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXVI (4), nro. 144, octubre-diciembre, 2007, p. 8 [en línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=60414401>> [Consulta: 20 de septiembre de 2011].

o de incentivos, cambiar estructuras organizativas, métodos, actitudes; e incluso incidir en la dirección del desarrollo del conocimiento de las diversas disciplinas.⁵⁵

En la actualidad, el desarrollo de la investigación está sometido a procesos de constante evaluación, por una parte de los llamados expertos y, por la otra, a los programas institucionales de estímulo a la investigación.

A. SISTEMA DE REVISIÓN POR EXPERTOS (“PEER REVIEW”)

La confianza en la calidad de las revistas académicas se sustenta, en parte, por el proceso de evaluación de los artículos que se publican en ellas. Este proceso se conoce como “sistema de revisión por expertos” (*peer review*) y consiste en que, normalmente, dos o más revisores leen y analizan los artículos para determinar tanto la validez de las ideas y los resultados, como su impacto potencial en el mundo de la ciencia.⁵⁶

Se presume que un buen editor debe estar actualizado sobre los desarrollos en su área de conocimiento y, por tanto, sabe qué expertos están cualificados para evaluar un trabajo determinado. Los editores seleccionan a los árbitros de las revistas académicas que dirigen. Pero los mecanismos para su elección son todo un misterio, en muy escasas ocasiones se conocen cuáles son los mecanismos y criterios que se siguen para seleccionarlos.⁵⁷

La incorporación del *peer review* en las revistas científicas está destinado para ayudar en la selección de los mejores artículos (originales, relevantes, rigurosos y de interés para la revista), mejorar los que fueron aceptados o rechazar los malos.⁵⁸ Los investigadores buscan convencer a los árbitros (*referees*) y editores de que su trabajo es valioso para su revista.⁵⁹

⁵⁵ DE LAS HERAS, G. y G. POLO, “La evaluación de la investigación...” *op. cit.*, p. 65.

⁵⁶ CAMPANARIO, Juan Miguel, “El sistema de revisión por expertos (*peer review*): Muchos problemas y pocas soluciones”, en *Revista Española de Documentación Científica*, vol. 25, nro. 3, 2002, p. 267 [en línea] <<http://www2.uah.es/jmc/an24.pdf>> [Consulta: 15 de julio de 2012].

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 268.

⁵⁸ TAVARES DE MATOS, M. M., “El *peer review*...” *op. cit.*, p. 142.

⁵⁹ CAMPANARIO, J. M., “El sistema de revisión...” *op. cit.*, p. 267.

En las publicaciones jurídicas el *peer review* es la herramienta frecuentemente utilizada para seleccionar, evaluar y certificar la calidad de las investigaciones. Sin embargo, en ocasiones no se divulgan cuáles son los criterios objetivos de calidad para admitir un artículo, con lo cual se dificulta el funcionamiento de los sistemas de evaluación de la investigación. En particular, su divulgación permitiría cuantificar la tarea evaluadora, tanto en lo que se refiere a la actividad de investigación de un investigador individual, como a la actividad colectiva de una comunidad de investigadores y, en efecto, identificar incrementos respecto de niveles de investigación existentes en una determinada área del conocimiento.

Varios estudios han cuestionado la fiabilidad del trabajo de los árbitros.⁶⁰ Sin embargo, hasta ahora, la única reforma importante del sistema de revisión por expertos ha sido el establecimiento del método conocido como “doble ciego”. Esta variante elimina de los artículos cualquier pista o señal que ayude a identificarlos, con lo cual se pretende preservar el anonimato, y de este modo asegurar que la revisión se haga de forma justa. Como señalará Rothman, “el juicio informado no siempre es el mejor”.⁶¹ Sin embargo, en algunas ocasiones puede resultar difícil disfrazar la identidad de un autor, particularmente si el autor se empeña en darse a conocer, por ejemplo, mediante la cita de sus trabajos previos.⁶²

B. PROGRAMAS DE ESTÍMULO A LA INVESTIGACIÓN

En la década de los noventa, se inicia una presión hacia las instituciones de educación superior para que incorporen a sus profesores e investigadores a los procesos de evaluación, llevados a cabo por las diversas agencias estatales sobre la base de una serie de criterios e instrumentos preestablecidos cuyos resultados son empleados para diversos fines (complementos salariales, financiación de proyectos, contratación, acreditación), bajo un pretendido criterio común de acreditar la experiencia y calidad del evaluado como investigador.⁶³

⁶⁰ *Ibid.*, p. 272.

⁶¹ ROTHMAN, K. J., “Conflict of interest. The new McCarthyism in science”, en *JAMA*, 1993, pp. 2782-2784.

⁶² CAMPANARIO, J. M., “El sistema de revisión...” *op. cit.*, p. 278.

⁶³ DE LAS HERAS, G. y G. POLO, “La evaluación de la investigación...” *op. cit.*, p. 66.

En el contexto del *Estado evaluador*, ya México había introducido para 1984 el Sistema Nacional de Investigadores (SNI), como un mecanismo para reconocer la labor de las personas dedicadas a producir conocimiento científico y tecnológico, a través del esquema de “evaluación por pares”. Se presume que aquella institución que cuenta con mayor número de investigadores reconocidos por el SNI es considerada de mayor calidad en cuanto a la investigación, de tal manera que el número de miembros en el Sistema se convierte en un indicador para evaluar un programa de posgrado y a una institución en general.⁶⁴ El nombramiento como Investigador Nacional viene acompañado de estímulos económicos cuyo monto varía en función del nivel asignado.

El SNI, a través de sus miembros, es una agrupación en la que están representadas todas las disciplinas científicas que se practican en el país y cubre a una gran mayoría de las instituciones de educación superior e institutos y centros de investigación que operan en México. En este sentido coadyuva a que la actividad científica se desarrolle de la mejor manera posible a lo largo y ancho del territorio y que se instalen grupos de investigación de alto nivel académico en todas las entidades federa-
tivas.

Así, mientras que a nivel federal se consagra el SNI y el Programa de Mejoramiento del Profesorado (Promep), por mencionar sólo dos de los principales programas de estímulo, en las distintas instituciones de educación superior se han adelantado acciones, juntamente con los agentes encargados del sector educativo, para procurar compensaciones salariales, aumentar el grado académico de los profesores universitarios, ampliar la estructura de los puestos de trabajo del personal de tiempo completo, y fortalecer la infraestructura institucional para consolidar los cuerpos académicos.⁶⁵

Además, los sistemas de evaluación institucional a lo interno de las instituciones de educación superior se encuentran a cargo de comisiones integradas por pares expertos, práctica que se ha institucionalizado den-

⁶⁴ LÓPEZ LEYVA, S., “Evaluación institucional y factores...” *op. cit.*, pp. 7-26.

⁶⁵ RUEDA BELTRÁN, Mario, “La evaluación del desempeño docente en la universidad”, en *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, Número Especial, 2008, p. 4 [en línea] <http://redie.uabc.mx/vol11no2/contenido-rueda3.html> [Consulta: 20 de agosto de 2012]. LÓPEZ LEYVA, S., “Evaluación institucional y factores...” *op. cit.*, pp. 7-26.

tro de la propia comunidad científica, especialmente dentro de las universidades, para permitir la contratación, permanencia y ascenso en la carrera docente y de investigación. Se trata de un sistema ideado para la evaluación de la investigación del profesorado universitario, como condición previa a su acceso a los cuerpos docentes y a las figuras contractuales de profesorado universitario.

A estos programas de evaluación se les critica el ser sobreabundantes y en muchos casos contradictorios, ya que se presentan diversas iniciativas desde el gobierno federal y desde lo interno de las universidades, los cuales al no estar debidamente coordinados se corre el peligro de desincentivar la participación de los investigadores.

En todos estos programas, el denominador común es fomentar la investigación que produce resultados científicos relevantes a través de apoyos económicos a los investigadores.

Esta evaluación se conoce internacionalmente como sistema de pago por desempeño (*merit pay*), el cual en ningún caso sustituye o complementa el salario percibido por el investigador, ya que de lo contrario operaría como herramienta coercitiva, y no como un instrumento incentivador, además de resultar inservible para una evaluación formativa. Sin embargo, se le cuestiona al *merit pay* que el mismo puede llevar a consecuencias indeseadas, y no responder a los fines perseguidos, ya que encadena a los investigadores a las normas y les coarta su creatividad, dejando de lado la ética en la ejecución de trabajos de calidad, al encauzar las actividades del profesorado hacia aquellas que proporcionen mayores puntos para la obtención de mayores ingresos, despojándolo así de su capacidad para concebir y desarrollar su propio trabajo. También se puede mencionar la falta de compromiso del académico con la institución y la sociedad, en la medida en que sólo realice actividades que le proporcionen mayores estímulos económicos, con lo cual se propicia la comercialización y el proceso de evaluación se desvirtúa.⁶⁶

Pero toda política de evaluación debería responder a los siguientes interrogantes: ¿Qué tipo de profesor necesita la universidad? Y, ¿para qué? Pero, insistimos, en las ciencias jurídicas el planteamiento sobre cuál debería ser el sistema de evaluación presenta varios problemas, entre

⁶⁶ DE LAS HERAS, G. y G. POLO, "La evaluación de la investigación..." *op. cit.*, p. 69.

ellos la escasez de criterios y de instrumentos de evaluación que permitan hablar de una actividad específica del ámbito jurídico.⁶⁷

Por ejemplo, el SNI propugna “criterios confiables y válidos” para evaluar las actividades de investigación que llevan a cabo académicos y tecnólogos. Tales criterios se expresan en un Reglamento, en el cual se define su organización y funcionamiento, las condiciones de elegibilidad, los lineamientos para el nombramiento de las comisiones dictaminadoras y la forma como deben llevar a cabo sus tareas. Por último, incluye los beneficios que se adquieren con la pertenencia al SNI y los períodos de duración de los nombramientos.

Las Comisiones Dictaminadoras se constituyen para cada una de las ocho áreas del conocimiento (art. 12). El Área V, concentra a los investigadores que se abocan al estudio de la Administración; Ciencia Política y Administración Pública; Comunicación; Contabilidad; Demografía; Derecho y Jurisprudencia, Economía; Geografía Humana; Sociología. Se establecen dos pasos de análisis de los criterios de evaluación de la investigación: un marco general y elementos de evaluación. En el marco general se hace hincapié en la “productividad integral dentro de las actividades que definen el quehacer científico y tecnológico, orientado a la generación, aplicación y transmisión de nuevos conocimientos” de los investigadores. Los elementos de evaluación son: resultado de la actividad académica en investigación básica y aplicada; desarrollo tecnológico; participación en actividades educativas; integración de grupos de investigación y desarrollo de infraestructura. Los criterios concretos en los cuales se traducen estos elementos se dividen en seis rubros: productos de investigación; impacto; participación en actividades educativas; liderazgo; infraestructura; divulgación de la ciencia. En esta oportunidad, nos interesa destacar los productos de investigación, impacto y divulgación de la ciencia.

Se consideran como productos de investigación los siguientes: artículos de investigación en revistas especializadas, de calidad nacional e internacional, con arbitraje; libros especializados con registro ISBN o con el sello editorial académico; capítulos en libros de investigación; otros productos de investigación con rigor científico, y publicados con los cri-

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 77.

terios anteriores; patentes, certificados de invención y otras aplicaciones relevantes en el campo de estudio; certificados de registro de nuevos productos; software registrado con derechos de autor; desarrollos tecnológicos, innovaciones y asesorías especializadas provenientes de un proyecto de investigación.

En cuanto a la ponderación del impacto del conocimiento generado, se realiza con base en los siguientes criterios: para artículos de investigación, se considera el prestigio de la revista, así como las citas bibliográficas recibidas; para libros o capítulos publicados, producto de una investigación, se toma en cuenta el prestigio de la casa editorial, su tiraje y número de reediciones; para el uso productivo de patentes, certificados de invención y de registro, se toma en cuenta la calidad de su contenido, su uso en el sector productivo y el prestigio del organismo emisor; para los desarrollos tecnológicos, se considera la repercusión industrial del conocimiento generado, debidamente acreditado por los usuarios; la incorporación en normas y reglamentos de aplicación nacional o internacional, de los conocimientos generados; el uso en nuevas metodologías de investigación y en la solución de problemas sociales o productivos del país, de los conocimientos generados.

En cuanto a la divulgación de la Ciencia, se trata de evaluar la difusión de los productos de investigación, la cual es ponderada debido a la importancia de esta actividad, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, especialmente para los Niveles 2 y 3.

Como puede observarse, se trata de criterios generales que no se adaptan a las particularidades de las diversas áreas de la ciencia jurídica, se están evaluando en igualdad de condiciones disciplinas tan diversas como la criminología, el Derecho Romano y el Derecho Internacional Privado, por ejemplo, lo que genera gran inseguridad y hace inservible el sistema para una función formativa y orientadora con relación a la actividad de investigación. Lo recomendable es la elaboración de criterios de evaluación precisos, con inclusión de estándares e indicadores, para cada una de las áreas temáticas y, preferiblemente, para cada una de las sub áreas.⁶⁸

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 68.

Algunos estudios sobre el impacto negativo de este tipo de programas se han adelantado en México. Así, es importante destacar la obra de Oscar Jorge Comas Rodríguez “Movilidad académica y efectos no previstos de los estímulos económicos. El caso de la UAM”, en el cual se analizan los estímulos económicos a los productos académicos que, junto con el Fondo para la Modernización de la Educación Superior (FOMES) y el Programa para la Modernización Educativa, fueron los instrumentos que el Poder Ejecutivo Federal (1988-1994) implementó para inducir cambios en las universidades públicas. En el caso de la Universidad Autónoma Metropolitana, considerada “por propios y extraños como el modelo de universidad que más ha incursionado en la ruta de la modernización educativa pregonada y diseñada desde las instancias gubernamentales”, los estímulos económicos a los productos del trabajo académico habían comenzado desde 1989, es decir, un año antes de la propuesta estatal, y fueron diseñados para: “estimular moral y económicamente a los profesores y demás académicos cuyo quehacer cotidiano y sostenido es relevante y destaca por su buena calidad y evidentes beneficios”. Al cabo de pocos años, se generó una movilidad académica ascendente y acelerada entre las diversas categorías y niveles del tabulador académico, mediante el mecanismo de la promoción académica regular a partir de los estímulos y, de acuerdo con el contenido de los seis capítulos del libro, que abordan los diversos aspectos de esta problemática, se impulsó la práctica individual y, por ende, el debilitamiento de una práctica académica basada en la colaboración entre los individuos.⁶⁹

En sintonía con lo anterior, es oportuno destacar las afirmaciones de Guy Neave, para quien la evaluación puede tener dos salidas en un futuro: en primer lugar, se puede reforzar como motor de la planificación estratégica de la propia universidad y, en segundo lugar, y éste es el

⁶⁹ COMAS, Oscar Jorge y Rosalía Susana LASTRA BARRIOS, “Institucionalización y programas de estímulo económico a los profesores universitarios en México: un análisis por intersticios”, en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXIX (3), nro. 155, julio-septiembre, 2010, pp. 81-98 [en línea] <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0185-27602010000300005&script=sci_arttext> [Consulta: 20 de agosto de 2010].

temor de muchas universidades, puede servir para alargar la cadena de control y permitir al gobierno usarlas como "mando a distancia".⁷⁰

Pero, es importante tener como punto de partida que si no existe idoneidad curricular o disciplinar de los supuestos pares, la evaluación de la investigación se desvirtúa, lo cual se acentúa en el ámbito jurídico, al tratarse de materias que pueden estar muy ligadas a las acciones de gobierno,⁷¹ con lo cual se puede coartar la libertad del investigador. No se trata, simplemente, de sujetarse a los parámetros existentes en los programas de estímulo a la investigación, sino hacerlo con responsabilidad, lo cual implica un análisis previo a la aceptación de los mismos.

A través de un sistema meritario, los científicos se ven recompensados y legitimados por su trabajo, al obtener medallas, premios especiales, puestos directivos, adscripción a sociedades honoríficas, premios Nobel, entre otros. Lo que se percibe es que la legitimación científica cuenta con un discurso organizado, pero al contrastarlo con la práctica encontramos algunos sesgos, como lo menciona Bourdieu: al haber establecido que hay una correlación entre la cantidad de publicaciones y los índices de reconocimiento, los autores se preguntaron si la mejor medida de excelencia científica es la cantidad o la calidad de las producciones.⁷²

Sin lugar a dudas, el campo del Derecho es uno de los que más padece la falta de criterios de calidad; sin ellos es difícil la evaluación objetiva de la producción científica. Esta situación tiene evidentes consecuencias negativas, pues la investigación jurídica puede llegar a ocupar un porcentaje importante de la actividad total de los profesores universitarios en las Facultades de Derecho.

VI. INDICADORES PARA UNA INVESTIGACIÓN DOCTORAL DE CALIDAD

Sin lugar a dudas, en la actualidad, ante la escasez de recursos y los retos que enfrenta la educación superior en nuestros países, es necesario generar indicadores que den cuenta de la calidad de los doctores que

⁷⁰ NEAVE, Guy, *Educación superior: historia y política sobre la universidad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 174.

⁷¹ DE LAS HERAS, G. y G. POLO, "La evaluación de la investigación..." *op. cit.*, p. 67.

⁷² MORALES GAITÁN, K. y E. AGUADO LÓPEZ, "La legitimación de la ciencia..." *op. cit.*, p. 169.

se están formando, con especial énfasis en la formación de profesionales de alto nivel educativos y su incidencia en la solución de los problemas de la sociedad y la ciencia misma.⁷³ A continuación, presentamos algunas recomendaciones sobre los parámetros que deben orientar la investigación jurídica a nivel doctoral, con la finalidad que el doctorando ubique su producción intelectual en el marco de los patrones existentes y logre un trabajo doctoral de calidad camino a su consolidación como investigador.

Uno de los principales aspectos a considerar es que nuestro trabajo doctoral no se encuentra exclusivamente compuesto por la Tesis de Grado, también es importante potenciar los resultados previos que a lo largo de los estudios y dentro de la línea de investigación adoptada en el Doctorado se van obteniendo sobre el tema de investigación, los cuales sin duda deben estar orientados a la generación de conocimiento nuevo.

El rol de investigador debe cultivarse poco a poco, para ello es necesario familiarizarse con las publicaciones más influyentes de nuestro entorno y adaptarnos a los estándares editoriales de las revistas mejor posicionadas a nivel nacional e internacional. ¿Cuáles son esas revistas? ¿Cómo podemos incrementar nuestra participación en estas publicaciones? ¿Qué podemos hacer desde las ciencias jurídicas para revertir las leyes del mercado en la lógica de la producción científica?

Si bien, la recomendación va dirigida al apego a los estándares existente en la comunidad científica, en ningún momento esto debe colidir con la ética del investigador. No se trata de aceptar los estándares existentes sino de pugnar por su constante revisión y adaptación a las nuevas realidades.

⁷³ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, A., A. BERNAL MORENO, B. HERNÁNDEZ CRUZ *et al.*, "Los egresados del posgrado de la UNAM", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXIV (1), nro. 133, enero-marzo, 2005, p. 24 [en línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/604/60411915003.pdf>> [Consulta: 30 de agosto de 2011]. NAVA ROGEL, María Rosa y Patricia MERCADO SALGADO, "Evaluación de la calidad métrica para indicadores de capital intelectual generados a partir de bases estadísticas", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXIX (3), nro. 155, julio-septiembre, 2010, p. 108 [en línea] <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0185-27602010000300006&script=sci_arttext> [Consulta: 2 de agosto de 2011].

Pero centrándonos en la tesis de doctorado es importante destacar que toda tesis en su ejecución tiene dos momentos importantes: la escritura y la defensa. En la escritura del documento le corresponde al aspirante demostrar su capacidad para diseñar, estructurar, organizar y ejecutar una investigación en su campo de conocimiento. En la defensa, le corresponde demostrar su capacidad para convencer sobre sus resultados, expresándolos con coherencia, organización y en forma sintética.

Estos dos momentos deben complementarse mutuamente, es importante que exista correspondencia entre el rigor científico de la escritura y la exposición oral en la defensa del trabajo investigativo.

Además de los requisitos de orden metodológico, debe cumplirse con las exigencias indispensables en cuanto a novedad, actualidad y originalidad en el tratamiento del tema, su fundamentación científica y las posibilidades de introducción en la práctica como contribución a los procesos de cambio en las realidades educativas. Otros aspectos que deben estar presente de forma general en toda tesis son: ampliación de los límites del conocimiento científico en un área específica del saber; demostración de conocimientos básicos sobre el tema de investigación; evaluación crítica sobre la bibliografía e investigaciones precedentes; manejo adecuado de las técnicas de investigación, o la introducción de nuevas técnicas y procedimientos; demostración de la adquisición de criterios novedosos suficientemente argumentados.

Además, es sumamente importante que la tesis asegure unidad, esto es, debe mantenerse el principio armónico de las partes con el todo. La unidad en toda tesis es la asociación de todas las ideas, tanto principales como secundarias. La unidad aporta perfecta concordancia entre problema, demostración y conclusiones. Aunque se manejen varias ideas, hay una que es la idea fundamental, la base de la investigación y el objeto final de la misma. Las otras ideas son secundarias o subordinadas con respecto a ella.

La tesis debe ser demostrada mediante el razonamiento lógico de los resultados a través de los procesos del pensamiento, cada análisis realizado debe conducir a conclusiones. Es importante que la tesis penetre en la esencia del problema, no debe limitarse a sus cualidades fenoménicas, debe ir más allá de la realidad perceptible.

La tesis tiene por objeto una materia demostrable o que no ha sido demostrada. Por ello, la originalidad es una cualidad importante de la tesis, la cual se alcanza a través del análisis de los estudios previos realizados por otros investigadores, o por el propio investigador.

VII. CONCLUSIONES

La evaluación científica hasta nuestros días se fundamenta en índices numéricos, los cuales sin duda son importantes, pero con la incorporación de valores de tipo más cualitativo, se podría vislumbrar un panorama más global sobre el estatus de la investigación de los científicos. De otra forma, los investigadores de nuestra región terminarían preocupándose más por la acumulación de cierta cantidad de puntos y números otorgados por los programas de los institutos de ciencia y tecnología, y descuidando la calidad de sus investigaciones y el valor de la labor científica.⁷⁴

Además de los índices cualitativos, es necesario proponer vías para una evaluación más amplia que permita eliminar los procesos paradójicos de los mecanismos sociales, en especial en la ciencia jurídica. El inicio debería estar marcado por un consenso sobre cuáles indicadores son los apropiados para nuestra disciplina, en la medida en que nos permitan mejorar la evaluación, credibilidad y legitimidad como científicos.

Hoy, la investigación universitaria, sobre todo la aplicada, depende de la interrelación que existe entre las universidades y el mercado, en tanto que sus formas de organización y sus objetivos deben atender a las necesidades de nuevas formas de producción del conocimiento, así como a las orientaciones de política científica no sólo locales, sino cada vez más globales.

BIBLIOGRAFÍA

ALCAIN, María Dolores, "Índice de impacto de las revistas españolas de ciencias sociales a partir del análisis de las revistas mejor valoradas por los pares", en *Observatorio de calidad en biblioteconomía y documentación, investigación y enseñanza*, Universidad Complutense de Madrid, 2002.

⁷⁴ MORALES GAITÁN, K. y E. AGUADO LÓPEZ, "La legitimación de la Ciencia..." *op. cit.*, p. 185.

- ANUIES, *La Educación superior en el siglo XXI. Líneas estratégicas de desarrollo. Una propuesta de la ANUIES*, México, 2000.
- CABRA TORRES, Fabiola y María Caridad GARCÍA, "La formación investigativa en la educación de postgrado. ¿Cómo cualificar la fundamentación de la investigación en ciencias sociales?", en *XXVII Congreso ALAS*, 2009.
- CAMPANARIO, Juan Miguel, "El sistema de revisión por expertos (*peer review*): Muchos problemas y pocas soluciones", en *Revista Española de Documentación Científica*, vol. 25, nro. 3, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del Derecho*, México, Uthea, 1962.
- COMAS, Oscar Jorge y Rosalía Susana LASTRA BARRIOS, "Institucionalización y programas de estímulo económico a los profesores universitarios en México: un análisis por intersticios", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXIX (3), nro. 155, julio-septiembre, 2010.
- CONACYT, *Informe General del Estado de la Ciencia y la Tecnología*, 2009.
- CORTÉS VARGA, Daniel, "Medir la producción científica de los investigadores universitarios: la bibliometría y sus límites", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXVI, nro. 142 (2).
- DE LAS HERAS, Gustavo y Gema POLO, "La evaluación de la investigación universitaria en ciencias jurídicas en el marco general español", en *Revista de Educación Superior*, vol. XXXVIII (2), nro. 150, abril-junio, 2009.
- DELGADO LÓPEZ-CÓRZAR, Emilio y Rafael RUIZ-PÉREZ, "La comunicación y edición científica fundamentos conceptuales", en GARCÍA, C., *Homenaje a Isabel de Torres Ramírez: Estudios de documentación dedicados a su memoria*, Granada, Editorial Universidad de Granada, 2009.
- DÍAZ-ESCOTO, Alma Silvia, Ernesto NAVARRO y María Esther RAMÍREZ, "Contribución científica de México a la psicología entre los años 1995-2008 con base en el *Social Sciences Citation Index* de *ISI Web of Knowledge*", en *Biblioteca Universitaria*, vol. 13, nro. 1, enero-junio, 2010.
- ESTRADA, Luis, "La comunicación de los resultados de los procesos de investigación jurídica", en LARA SÁENZ, Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica*, 9ª ed., México, UNAM-Porrúa, 2010.
- GRACÍA-SILBERMAN, Sarah, Daniela ARANA, Rosario MARTÍNEZ *et al.*, "La investigación sobre aspectos epidemiológicos y psicosociales de la salud mental: un análisis bibliométrico", en *Salud Mental*, Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente, vol. 27, nro. 5, octubre, 2004.

- KRAUSKOPF, Manuel y María Inés VERA, "Las revistas latinoamericanas de corriente principal: indicadores y estrategias para su consolidación", en *Interdisciplina*, vol. 20, nro. 3, 1995.
- LARRAURI TORROELLA, Ramón, *Educación jurídica: conceptualización teórica y epistemológica para su conformación como línea de investigación*, México, UAEM, 2004.
- LÓPEZ LEYVA, Santos, "Evaluación institucional y factores de cambio. La percepción de los académicos de tres universidades del noroeste de México", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXVI (4), nro. 144, octubre-diciembre, 2007.
- MADRAZO, Jorge, "Reflexiones en torno a la investigación jurídica en México", en LARA, L., *Procesos de Investigación Jurídica*, 9ª ed., México, UNAM-Porrúa, 2010, p. 230.
- MÁRQUEZ JIMÉNEZ, Alejandro, "Estudio comparativo de universidades mexicanas (ECUM): otra mirada a la realidad universitaria", en *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, nro. 1, vol. I, 2010.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, A., A. BERNAL MORENO, B. HERNÁNDEZ CRUZ et al., "Los egresados del posgrado de la UNAM", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXIV (1), nro. 133, enero-marzo, 2005.
- MARTÍNEZ RIZO, "Los rankings de universidades: una visión crítica", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XL (1), nro. 157, enero-marzo, 2011.
- MORALES GAITÁN, Katia Andrea y Eduardo AGUADO LÓPEZ, "La legitimación de la Ciencia social en las bases de datos científicas más importantes para América Latina", en *Revista de Estudios Latinoamericanos*, nro. 51, 2010.
- NAVA ROGEL, María Rosa y Patricia MERCADO SALGADO, "Evaluación de la calidad métrica para indicadores de capital intelectual generados a partir de bases estadísticas", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXIX (3), nro. 155, julio-septiembre, 2010.
- NEAVE, Guy, *Educación superior: historia y política sobre la universidad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- OCDE, *Revisión nacional de investigación y desarrollo educativo. Reporte de los examinadores sobre México*, 2004, p. 21 [en línea] <<http://www.oecd.org/dataoecd/42/23/32496490.pdf>> [Consulta: 25 de agosto de 2011].
- PACHECO MÉNDEZ, Teresa, "La formación de doctores en educación en la UNAM (2000-2009)", en *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, nro. 4, vol. II, 2011.

- PÉREZ CASTRO, Judith, "La formación doctoral en el sistema francés. Desafíos para la permanencia y perspectivas para el empleo", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXVII, nro. 148, octubre-diciembre, 2008.
- ROMERO FRÍAS, Esteban, *Una introducción a la investigación webométrica de empresas*, Universidad de Granada, Departamento de Economía Financiera y Contabilidad.
- ROTHMAN, K. J., *Conflict of interest. The new McCarthyism in science*, en *JAMA*, 1993, pp. 2782-2784.
- RUBIO LINIERS, María Cruz, "Bibliometría y Ciencias Sociales".
- RUEDA BELTRÁN, Mario, "La evaluación del desempeño docente en la universidad", en *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, Número Especial, 2008.
- TAVARES DE MATOS, María Manuela, "El peer review de las revistas científicas en Humanidades y Ciencias Sociales: políticas y prácticas editoriales declaradas", en *Revista Española de Documentación Científica*, vol. 34, nro. 2, abril-junio, 2011.
- WITKER, Jorge, *La Investigación Jurídica*, México, McGraw-Hill, 1995.
- YOQUEZ SEOANE, Amalia, "¿Cómo se evalúan las universidades de clase mundial?", en *Revista de la Educación Superior*, vol. XXXVIII (2), nro. 150, abril-junio, 2009.
- ZAMORA ANTUÑANO, Marco Antonio *et al.*, "Análisis de las funciones del profesorado universitario y sus limitaciones para realizar investigación", en *Revista Electrónica Actualidades Investigativas en Educación*, vol. 9, nro. 1, 2009.

Fecha de recepción: 16-2-2013.

Fecha de aceptación: 21-3-2013.

Lectura, Literatura y Justicia en la formación universitaria¹

ROSA VILA, ANA MARÍA VILA, DAIANA BASSO,
BARTOLOMÉ ORFILA, FELISA VINDERMAN,
CARLOS MARÍA VILLEGAS Y SANDRA M. WIERZBA*

RESUMEN

En este trabajo se investigan posibles interrelaciones entre los conceptos de “Lectura”, “Literatura” y “Justicia”, como fundamento inicial para el Proyecto denominado “Lectores para la Justicia”, que propicia la extensión y afirmación de prácticas de lectura silenciosa y en voz alta en la Universidad, y desde la Universidad a la comunidad; confiando en el valor pedagógico de la lectura en las más variadas instancias de la vida –incluyendo todas las etapas educativas–, y considerando que la literatura bien puede actuar como puente entre la realidad y las más diversas disciplinas.

PALABRAS CLAVE

Lectura - Literatura - Justicia - Mediadores - Educación.

¹ Trabajo desarrollado dentro del contexto del Proyecto “Lectores para la Justicia”, acreditado por el Programa Universidad de Buenos Aires Ciencia y Técnica (UBACYT) 2012-2014.

* Rosa Vila, Abogada (UBA), ex Jueza Nacional en lo Civil. Ana María Vila, Abogada (UBA), especialidad, Propiedad horizontal. Bartolomé Orfila, Abogado (UBA), especialidad, Propiedad horizontal. Felisa Vinderman. Psicopedagoga (USAL), Docente de la Escuela Metropolitana de Arte Dramático. Daiana Basso. Abogada (UBA). Docente de Obligaciones Civiles y Comerciales, FDer. (UBA). Carlos M. Villegas, estudiante de Abogacía (UBA); Sandra M. Wierzba. Abogada, Doctora UBA, Prof. Titular de Obligaciones Civiles y Comerciales, FDer. (UBA).

Joining Reading, Literature and Justice in university education

ABSTRACT

In this paper we investigate possible relationships between the concepts of “Reading”, “Literature” and “Justice”, as the starting point for the project called “Readers for Justice”. This project promotes silent and loud voice reading practices at the University, and from the University to the community, involving the educational value of reading in the most varied instances of life, including all levels of Education. Furthermore, it is built on the idea that Literature can act as a bridge between reality and the most diverse disciplines.

KEYWORDS

Reading - Literature - Justice - Mediators - Education.

I. PLANTEO

La propuesta es investigar las posibles relaciones entre tres grandes ejes: Lectura, Literatura y Justicia. En relación con el concepto de Lectura, enfocaremos nuestra atención en los múltiples efectos que ésta provoca, tanto en quien lee como en el destinatario de la lectura.

Y en estrecha ligazón con este primer concepto, nos encontramos con la Literatura. Lo que ha de ocuparnos en este tema es indagar si la lectura de literatura es una vía adecuada para transmitir o, al menos, propiciar un intercambio en materia de valores, y si acaso, permite comprender mejor los saberes específicos, académicos, profesionales, entre otros.

Por último, abordaremos el concepto de Justicia. Entre las distintas acepciones que se asignan a este vocablo, concentraremos nuestro interés en la idea de “justicia social”, asociada a la promoción de la cultura, la educación y el acceso más igualitario a los bienes culturales.

II. TRASCENDENCIA DE LA LECTURA DE TEXTOS LITERARIOS

Además de señalar los innumerables efectos que la lectura produce en quien lee y en quien escucha, es útil detenerse en el significado de

la voz "Lectura". Dentro de las variadas obras que una persona puede leer, o en su caso, escuchar –siendo otro el lector–, nos abocaremos a los textos literarios –*en especial, de ficción*–, ya que nos interesa indagar sobre los efectos que produce la lectura de escritos que llevan al sujeto a un ámbito alejado de sus conocimientos específicos o simplemente, a un entorno diferente al cual pertenece.

Son vastas las definiciones que encontramos sobre el tema. Una que nos parece adecuada para mostrar el mecanismo que se produce en el acto de la lectura es aquella que expresa: "Es un proceso por medio del cual el lector trae al texto su experiencia pasada y su personalidad presente, y logra crear un nuevo orden, una nueva experiencia en forma de un poema; no como se concibe tradicionalmente un poema, sino como el trabajo literario creado por el lector al leer un texto".²

Esta definición refleja con claridad los efectos de la lectura. Es, sin duda, una definición acertada toda vez que involucra los sentimientos, el bagaje cultural, y la experiencia de vida del lector. En este sentido, la práctica lectora posibilita y amplía la capacidad de pensar y, al mismo tiempo, brinda facilidad para exponer el propio pensamiento. En el acto de leer, hay profusa circulación de sentido en tanto el intercambio con el texto permite generar conceptos, juicios y razonamientos. Es que aunque no seamos conscientes de ello, estamos dialogando constantemente con el autor y con nuestra propia cosmovisión. En ese juego dialéctico, al decir de Jorge Luis Borges, es sólo casual que el lector no sea quien ha escrito la obra:

"A QUIEN LEYERE

"Si las páginas de este libro consienten algún verso feliz, perdóneme el lector la descortesía de haberlo usurpado yo, previamente. Nuestras nada poco difieren; es trivial y fortuita la circunstancia de que tú seas el lector de estos ejercicios, y yo su redactor".³

Leer ficción nos hace también más libres ya que no hay mecanismo que pueda obligarnos a dejar de pensar o imaginar. Leer por placer

² ROSENBLATT, Louise, *Writing and Reading. The transactional theory*, R. B. Ruddell and Singer (eds.), New York University, January, 1988.

³ BORGES, Jorge Luis, "Fervor de Buenos Aires", 1923, epígrafe en *Obras Completas*, Emecé, 1974.

rompe con el paradigma utilitario según el cual la lectura debería tener un fin más allá de sí misma. La lectura, en muchos casos, nos permite soltar amarras impuestas por los mandatos culturales y/o familiares y nos transforma en personas más completas en la medida en que agranda los límites de nuestra subjetividad.

Cierto es que, además, hay un beneficio que el lector extrae de la lectura, que es diverso en cada caso, pues todas las actividades humanas son irrepetibles y personales. Y dentro de los efectos propios de la lectura, no sólo se halla la obtención de información, sino la creación y fortalecimiento de los hábitos de reflexión, análisis y concentración, al tiempo que leer también permite distraerse y recrearse.

III. LA LECTURA PARA SÍ Y LA LECTURA PARA LOS OTROS

Aunque en nuestros tiempos la lectura es generalmente un acto solitario, en el que se establece una conexión íntima y única entre quien lee y el texto, resulta indudable el valor de acercar textos a otros mediante la lectura en voz alta.

Quienes leen para otros suelen ser llamados “mediadores” de lectura. La tarea de estos iniciadores consiste en una “puesta a disposición” de niños, adolescentes y/o adultos de textos escritos, dándoles una mayor familiaridad con ellos y permitiendo, a través de esa tarea de mediación, que quienes escuchan se apropien de tales textos, les asignen sus propios significados y se construyan como lectores.⁴

En este aspecto es relevante la tarea de los voluntarios, estudiantes u otros agentes sociales previamente formados que realizan mediaciones de lectura en distintos niveles educativos –la escuela, la Universidad u otros espacios institucionales– contemplando ciertos criterios de pertinencia, con seguimiento de la experiencia para evaluar sus resultados tanto en los lectores como en los “leídos”,⁵ práctica que obra, a su vez, como refuerzo del vínculo social.

⁴ PETIT, Michele, *Lecturas: del espacio íntimo al espacio público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 36/37.

⁵ WIERZBA, Sandra M., *Mediaciones de lectura por estudiantes y graduados universitarios: hipótesis sobre una experiencia para favorecer la educación en la Argentina*, inédito.

IV. LA LITERATURA Y LOS VALORES

A esta altura vale la pena preguntarse si la lectura de textos literarios puede constituir una oportunidad para transmitir valores. Sobre este tema, y en relación con las novelas Martha Nussbaum expresa: *“Piden al lector que entre a formar parte de un mundo moral y también, a veces, lo atraen desde ese mundo a otro más enigmáticamente apasionado, pidiéndole que consienta, que sucumba. Permitirse ser, en cierto sentido, pasivo y maleable, abrirse a nuevas y, en ocasiones misteriosas influencias, forma parte de la transacción y de su valor. Leer novelas (...) es una práctica para enamorarse. Y debido, en parte, a que las novelas preparan al lector para el amor, prestan una valiosa contribución a la sociedad y al desarrollo moral”*.⁶

Desde otra posición, Posner sostiene que la Literatura no tiene la aptitud de transformar a los seres humanos en mejores o peores y tampoco es seguro que un elevado nivel de moralidad y dignidad convierta a las personas en más capacitadas para el ejercicio de sus profesiones. El mismo autor afirma: *“(...) el contenido y las consecuencias morales de una obra de ficción son irrelevantes en relación a su valor como pieza literaria (...) Ello no significa negar que la lectura puede tener consecuencias, incluso políticas y morales. La persuasión y la información afectan el comportamiento, y la lectura es una fuente de ambos...”* Sin embargo, *“(...) no hay ni evidencia ni razón para sostener que la literatura aporte un carril más directo hacia el conocimiento del hombre y la sociedad (...) Algunos de nosotros podemos preferir adquirir gran parte de nuestro conocimiento acerca de la naturaleza humana de las novelas, pero ello no significa que las novelas como fuente de conocimiento resulten superiores a la vida o a los variados géneros escritos ajenos a la ficción (...)”*⁷ Y postula que la Literatura “puede ser” una herramienta eficaz para el estudio del Derecho pero es crítico de la posición “didáctica” y “edificante”, porque aquélla asigna a la lectura de literatura de ficción consecuencias que –en rigor– la exceden.

Concretamente, en su análisis, Posner afirma: *“Nussbaum sostiene que la literatura ensancha nuestra conciencia de la injusticia y de los conflictos*

⁶ NUSSBAUM, Martha C., *El conocimiento del amor. Ensayos sobre filosofía y literatura*, Madrid, A. Machado Libros, 2005, p. 431.

⁷ POSNER, Richard A., *Law and Literature*, revised and enlarged edition, Harvard, University Press, third printing, 2002, pp. 305/306; 315/316; 318.

morales en general; y a través de tal afirmación vuelve a la cuestión de la literatura como fuerza moralizante o edificante. Coincido con ella en cuanto a que la literatura es uno de los caminos posibles, aunque no el único, para obtener una mejor comprensión de las necesidades, problemas y puntos de vista de gente que es altamente improbable que encontremos en la vida real. Pero no hay razón para suponer que una más amplia comprensión de la naturaleza humana nos transforme en mejores personas (...) Las afirmaciones de Nussbaum contienen un eco de la inexacta afirmación socrática en cuanto a que cuando la gente obra mal lo hace por ignorancia de que es lo correcto". Por eso entiende que "...el enfoque ético de los trabajos literarios tiende a ser reduccionista y disgresivo (...) Lo genético, los cuidados paterno-maternos, la interacción con pares y la religión juegan su papel. Que el análisis casuístico estimulado por literatura de ficción también juegue un papel, no solo no está probado, sino que es poco plausible..."⁸

En nuestra opinión, los cuentos, las novelas, y la poesía nos acercan a la vida misma y sus complejidades. Nos ayudan a hacer empatía con mundos y seres alejados de nuestro entorno. Nos permiten conocer y sentir el sufrimiento y la felicidad de otras personas, alejándonos por un instante del valor utilitario que la ley asigna a tal sufrimiento, en su intento de atribuir la responsabilidad por la lesión producida.⁹

Al establecer conexión con las circunstancias de otros, en otros ámbitos y a través de otras voces, tenemos una comprensión más amplia y más abarcadora de la condición humana. Salimos de nuestra individualidad para incursionar en acontecimientos y lugares diversos y luego de ese paso por situaciones de seres y/o grupos que quizás nuestra particular realidad nunca nos hubiera presentado, volvemos a nosotros mismos, transformados. Ello en sí mismo constituye un valor, por cuanto importa un ejercicio de ductilidad y de predisposición para el cambio. La Literatura nos enriquece en el sentido que agranda nuestro escenario de comprensión y emoción.

⁸ POSNER, Richard A., *Law and Literature*, revised and enlarged edition, Harvard, University Press, third printing, 2002, pp. 305/306; 315/316; 318.

⁹ En este último sentido, se expresa MINKKINEN, Panu, en "The expressioness: Law Ethics and the imagery of suffering", en *Law Critique* (2008) 19; 65-85, DOI 10.007/s 10978-007-9021-7, Springer, 2008.

La evidencia más contundente de que la Literatura es capaz de transmitir valores ya que modifica nuestra subjetividad y nuestra relación con el mundo circundante, la tenemos cuando observamos las políticas de los regímenes totalitarios que prohibían o quemaban ciertos textos con el fin de poder dominar, controlar y alinear voluntades.

Sin embargo, ello no quiere decir que seremos mejores personas cuanto más contacto hayamos tenido con las obras de Literatura. O dicho de otro modo, no alcanza leer novelas para llevar a cabo una vida humana plena de valores morales.

La Literatura es un condimento más en la formación de nuestro carácter, pero éste se nutre de una multiplicidad de experiencias vividas, una de las cuales es la "experiencia literaria". Es evidente que la lectura de textos literarios nos entrena en la ética de la entrega y del amor. Solemos enfrascarnos en la novela y vivir y sufrir la vida de los otros a partir del texto. Si somos capaces de establecer un fuerte vínculo con los seres de ficción, tal vez, estaremos mejor preparados para tender redes de efectiva relación con las personas de carne y hueso de la vida real: parientes, vecinos, amigos, jefes, subordinados, adversarios ocasionales, etc.

Desde otra óptica, la Literatura ayuda a comprender el mundo porque lo refleja. En muchas ocasiones, actúa como vía para desarrollar un pensamiento crítico respecto al contexto en que nos toca vivir, pero también nos permite evadirnos de la realidad, ya que la recrea de acuerdo a nuestros deseos y fantasías.

No es necesario, además, que el contenido literario concluya con una moraleja para que se pueda decir que la literatura es apta para incorporar valores. En el Quijote de Cervantes, el Caballero de la Triste Figura, a partir de la lectura de muchas novelas de caballería, se propuso en sus andanzas por La Mancha, Castilla y León remediar todos los problemas que acechaban a sus congéneres. Leer la gran novela cervantina no asegura que después de ello adoptemos de por vida conductas de hidalguía. Seremos, algunas veces, solidarios y otras, menos preocupados por los otros, como pareciera serlo Mersault, el personaje de "El Extranjero" de Albert Camus, quien no se conmueve por la muerte de su madre, ni apuesta a una relación más comprometida con la mujer con quien se

relaciona y permanece impávido ante el devenir del proceso judicial que lo involucra. En la lectura dialogaremos con los personajes *–y la reflexión interna más de una vez nos llevará a levantar la mirada y sacar conclusiones–*, coincidiremos con algunas conductas y otras las desaprobaremos y de ese intercambio y esa negociación, saldremos fortalecidos.

V. LA LITERATURA COMO ELEMENTO EN LA FORMACIÓN DE LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

Ahora bien, cabe también preguntarse qué efectos especiales podría tener la incorporación de textos literarios en la formación de los operadores del Derecho, sean éstos estudiantes, abogados, jueces, entre otros.

Los estudiantes y profesionales del Derecho, aun cuando se dedican a una actividad que se vincula con el texto escrito, no son necesariamente “lectores” de literatura de ficción. Sí lo son de sus saberes específicos: normas, doctrina y jurisprudencia, lo que les permite construir el conocimiento jurídico.

El estudiante de Derecho se forma para analizar los temas propuestos, generalmente desde el punto de vista de la contienda. Las conductas humanas, la escasez de recursos, las relaciones de familia, generan conflictos dentro de la sociedad, que la ley intenta resolver. Quienes estudian Derecho investigan cómo, a través de los tiempos y particularmente ahora, los jueces aplican las leyes que regulan los conflictos, dirimiendo disputas entre partes.

La literatura de ficción también transcurre sobre esas conductas humanas, toca los mismos temas. Pero, sin duda alguna, las obras literarias aportarán un punto de vista distinto. Pues no buscan un resultado correcto en la solución de una contienda. Así, permiten al lector ampliar sus horizontes respecto de los comportamientos humanos, proponiendo otra mirada sobre el conflicto y, en ocasiones, otra posible solución.

Asimismo, la Literatura de ficción acerca a los abogados ya formados y a los futuros profesionales a conflictos que cuentan con ingredientes jurídicos, permitiendo conocer no sólo los términos de la disputa, sino también los diferentes derroteros que la misma puede seguir. Esa “familiarización” con el material que formará parte de su trabajo desde un lugar distinto al de la pura normativa, pero también distinto al de la

urgente mirada que aportan la vida cotidiana y la noticia periodística, sin duda podrá enriquecer la respuesta dentro del marco del Derecho, tanto para quienes elaboran la decisión, como para quienes asesoran a las partes en el acceso a justicia.

Indudablemente, la Literatura efectúa un aporte a los saberes específicos. La redacción, el desarrollo del argumento y del relato son destrezas necesarias para el ejercicio profesional. Así, se ha sostenido que Literatura y Derecho suponen conocimientos superpuestos de un más amplio saber que es el de la palabra escrita. Quienes así lo han postulado, afirman que en todo el diseño de una argumentación por el abogado, aun dentro del lenguaje legal, hay una tarea equivalente a la del autor del texto literario en cuanto delinea su argumento a través del texto escrito, aun cuando los resultados pretendidos y en definitiva obtenidos, sean diferentes.¹⁰

VI. LA LITERATURA COMO MOTOR DE CAMBIO

De otro lado, podemos ver en la literatura una ocasión de acceder a una visión más crítica de la sociedad; y que ello sirva de punto de partida para avanzar en el camino de cambios positivos del sistema legal o de Justicia.

El saber específico de los abogados y su formación parte de la asunción que el derecho es un instrumento regulador de la sociedad a través del cual se satisfacen los paradigmas de Justicia.

Así, el Derecho generalmente aparece como una disciplina con tendencias conservadoras, en el que las regulaciones, las normas y los procedimientos para obtener el acceso a Justicia no son cuestionados, sino que forman parte del aprendizaje necesario para actuar en el campo jurídico.

En este sentido, y con relación a la enseñanza del Derecho, se vienen planteando revisiones por cierto interesantes. Por ejemplo, sobre el método de estudio de casos, se ha expresado que su aplicación ya no constituye una instancia de exploración y dialéctica, o bien una técnica para descubrir qué resulta problemático en la ley o en la vida, sino una vía

¹⁰ PAPKE, David R., "Law and Literature. A comment and bibliography of secondary Works", en *73 Law Lib. J.* 421, 1980.

para distanciarse de tales objetivos; postulándose incluso que la enseñanza del Derecho hoy sería simplemente un vehículo para ejercer el poder por los poderosos.¹¹ Y pensando en caminos alternativos respecto de las prácticas tradicionales, se destaca el carácter “imaginativo” del Derecho y de su aprendizaje, y la importancia de la construcción de sentidos por los abogados, no solo su hallazgo.¹²

La Literatura, que muchas veces retrata los conflictos jurídicos desde otra óptica, puede generar un espíritu crítico, y quizás actuar como motor de cambio de la sociedad, y por ende de las normas que la regulan. En tal sentido podría decirse que la Literatura introduce un poco de “aire” en el pensamiento de los estudiosos del Derecho, que puede obrar como factor de transformación.¹³ Claro que este argumento no es lineal, ya que en muchas oportunidades el texto literario “confirma” al lector su escala de valores, la justicia del sistema y no hace otra cosa que estratificar desde otro ángulo la tendencia conservadora antes descripta. A este respecto, los mediadores de lectura podrán jugar un rol esencial a la hora de favorecer el intercambio, la discusión, la apertura del pensamiento, y en definitiva, el cambio.

Pero además, la literatura en sí presenta ciertas características que permiten propiciar la formación amplia, humanística, el conocimiento abarcador y el alejamiento de un aprendizaje volcado sobre la propia especificidad.

¹¹ PARKER, Carol M., “A liberal education in law: Engaging the Legal Imagination Through Research and Writing beyond the Curriculum”, en *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 1, 2002, University of Tennessee Legal Studies Research Paper, nro. 25, pp. 130/131.

¹² RICHARDSON DAILY, Melody, “‘Imagine’. A comment on ‘A liberal education in Law’”, en *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 1, 2002, cit., pp. 144/145.

¹³ Además, se ha dicho que “un curso de Derecho y Literatura puede alentar a los alumnos en la creencia de que traen una experiencia y un conocimiento valioso a la facultad de Derecho, y que sus vidas pasadas no son irrelevantes para sus nuevas vidas en el Derecho”. WALTER, Marilyn R., “Erasing the Lines Between the Law School and the Liberal Arts Curricula”, en *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 1, 2002, cit., p. 153. En sentido similar: BERGER, Linda L., “Do best practices in Legal Education include Emphasis on Compositional Modes of Studying Law as a Liberal Art?”, en *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 1, 2002, cit., pp. 158/164.

En una sociedad en la que el avance tecnológico y científico, y la vida moderna en general han favorecido una tendencia hacia el conocimiento parcelado, específico y desconectado de “otros saberes” e incluso de la realidad cotidiana, la literatura aparece como vaso comunicante entre disciplinas diversas, facilitando enfoques multidisciplinares.

Antes, los asistentes a bibliotecas “...no se convertían en especialistas, ni en personas especialmente cultas, pero eran, sí, ‘lectores’, paseantes de la cultura...” Leer allí “no era en esos tiempos sino un aspecto más de la transformación vigorosa de las reglas sociales”.¹⁴ Y ese tipo de lecturas, pensamos, era mucho más inclusiva de textos literarios, que de textos académicos específicos.

Las razones expuestas nos convencen del valor de la incorporación de obras literarias en las carreras de formación de abogados y jueces, y en las más variadas disciplinas específicas.

VII. DERECHO Y LITERATURA: LENGUAJE, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

Sin lugar a dudas, podemos afirmar que la Literatura complementa muy favorablemente al Derecho, además de tener elementos en común. Ambas disciplinas se valen del lenguaje y trabajan con la palabra, el texto, el relato y en un sentido más amplio, la comunicación.¹⁵

Cuando el escritor narra, se enfrenta al papel en blanco para crear con palabras una historia. De las palabras en el mundo de las ficciones, dice Marí: “Las palabras no actúan como arpones rígidos que (...) aten causalmente sus significados a sus referentes del mundo real empírico. Por el contrario, las palabras se encuentran desatadas. Y con este desenlace, con el crepitar de las palabras, el mundo se hace rutilante como un gran telón (...) en que las palabras alumbran, no en el sentido de arrojar luz para separar y discriminar entre lo falso y lo verdadero, sino en el sentido en que alumbrar es deslumbrar”.¹⁶

¹⁴ MONTES, Graciela, *La frontera indómita. En torno a la construcción y defensa del espacio poético*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 115.

¹⁵ KARAM TRINDADE, André y Roberta MAGALHÃES GUBERT, “Derecho y Literatura. Acercamientos y perspectivas para el Derecho”, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, año III, nro. 4, 2009, p. 173. Con cita de SCHWARTZ, G., *A Constituição, a literatura e o direito*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, y “Autopoiesis jurídica e a irritação literária: a interlegalidade textual do direito e da literatura”, en *Direito e democracia*, Canoas, vol. 6, nro. 2, pp. 291-300, jul., 2005.

¹⁶ MARÍ, Enrique, *La Teoría de las Ficciones*, Eudeba, Buenos Aires, 2002, p. 20.

Por su parte, cuando el abogado o el juez le dan forma a una demanda o a una sentencia, construyen un relato sirviéndose del lenguaje como herramienta. Por lo tanto, el sistema judicial es también un sistema de lenguaje. Bien se ha dicho que “...el lenguaje estructura un orden...”,¹⁷ y el lenguaje jurídico en particular “...está compuesto por innumerables fórmulas que, no pocas veces, por incomprensibles y oscuras se vuelven algo así como mágicas. El sujeto-víctima queda ante ellas sin comprender del todo cómo producen su efecto, cómo podría manipularlas a su favor, qué le permiten o a qué lo condenan...”¹⁸

Además, el objeto de sendas disciplinas es el mismo, aunque éstas tengan formas y finalidades diferentes. Tanto la Literatura como el Derecho posan su mirada sobre las conductas humanas. El objeto central es la persona en relación consigo misma, con los otros, con las cosas que la rodean.

En la decisión judicial lo que está a consideración es la identidad, la integridad psicofísica, la libertad, el patrimonio, las relaciones de familia, entre otras cuestiones. En la Literatura de ficción –*cuentos y novelas*– en esencia se muestra el devenir de las personas en su relación con los otros, con la naturaleza, con sus emociones, sus logros y sus fracasos.

En esta misma línea de pensamiento, se ha establecido una analogía entre el Derecho y la Literatura que dice ser “compleja” y “multidimensional”: “...Una sentencia es un acto de naturaleza autoritativa, instituido por quien posee ‘imperium’. Sin embargo, se organiza como discurso, del mismo modo que el relato, la crónica o la narración se organizan como discurso. Y, pasada en autoridad de cosa juzgada, esto es, devenida irreversible por algunos de los efectos ficcionales que el derecho acoge como demanda técnica, constituye la realidad jurídica de un modo muy semejante al que el novelista constituye la ‘realidad’ de sus ficciones, o el cronista la de su crónica, al privilegiar algún dato, descartar otro, hipotetizar un tercero...”¹⁹

Se observa entonces que aunque el lenguaje y el objeto de observación son los mismos, el Derecho y la Literatura, para beneficio mutuo de

¹⁷ MARTYNIUK, Claudio, *Jirones de piel, ágape insumiso. Estética, epistemología y normatividad*, Buenos Aires, Prometeo, 2011, p. 13.

¹⁸ TENTONI, Valeria, *Arrojados a la ley*, en <<http://blog.eternacadencia.com.ar/archives/2012/23132>>, al 26-11-2012.

¹⁹ CÁRCOVA, Carlos María, “Derecho, Literatura y Conocimiento”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, junio, 1999-2000, p. 172.

lectores y operadores del Derecho, tienen notas que los diferencian. Mientras en el campo de la Ciencia Jurídica los elementos relevantes son la ley, el orden lógico, la seguridad jurídica y los estándares de conducta habitual de las personas; en el ámbito de la Literatura de ficción lo que prevalece es la posibilidad de la creación de otros mundos, alternativos a la vida real, en los que suceden cosas que podrían no estar permitidas en la realidad reglada por el Derecho.

Se es más libre en la Literatura que en el Derecho, *pensamos*. Mientras el Sr. Derecho es encerramiento y sujeción a códigos y cánones, la Dama Literatura es ensoñación, inventiva y apertura.

En el discurso jurídico impera el “deber ser”, en cambio en las novelas y cuentos de ficción, la vida y las conductas humanas transitan sin exigencias morales ni condicionamientos normativos. Mientras la Justicia y el Derecho restablecen un orden que ha sido alterado, la Literatura lo subvierte. La Justicia ubica al sujeto dentro de un contexto, modifica la relación con sus pares. Es externa al sujeto, opera de forma intersubjetiva. La Literatura modifica en primera instancia la relación del sujeto consigo mismo; es así, intrasubjetiva.

La Literatura tiene mucho para dar al Derecho y éste mucho que recibir de ella. Claro que los temas de la Literatura vienen muchas veces del campo jurídico. Recuérdese “Antígona” de Sófocles, “El Proceso” de Kafka, “El Mercader de Venecia” de Shakespeare, por dar sólo algunos ejemplos paradigmáticos. Son dos disciplinas que se prestan y se ayudan para que el lector salga enriquecido. Y como hemos dicho ya, la ficción literaria propicia una perspectiva más amplia a la hora de juzgar o defender un caso, entre las múltiples y variadas miradas que habilita.

VIII. LA LECTURA COMO ACTO DE JUSTICIA

La Justicia es, en sentido amplio, el ámbito que brinda el Estado para que los habitantes puedan encontrar satisfacción a sus derechos. Los requerimientos de quienes son parte de una sociedad no se agotan en la exigencia de bienes materiales y prestaciones básicas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido al concepto de “justicia social” como “...la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus

miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el 'bienestar'", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad".²⁰

La realización efectiva de la Justicia requiere entonces, entre múltiples cuestiones, la posibilidad de acceder a la Lectura, por el relevante poder que ella infunde. Desde esta perspectiva, el escritor Mempo Giardinelli sostuvo con toda elocuencia que *"leer es un acto de justicia"*,²¹ y postuló que *"El derecho constitucional a leer se basa en que la lectura es condición básica para que una persona se eduque y pueda continuar, toda su vida, si es su deseo, su propio proceso de aprendizaje. Se basa igualmente en que es la mejor garantía de la libre circulación del conocimiento, que es indispensable para la construcción de una ciudadanía responsable, participativa, reflexiva y con pensamiento propio. Todo lo cual fortalece su propia identidad y la identidad de la nación entera. Además (...) todos los derechos constitucionales se relacionan estrechamente con la lectura. El derecho al trabajo, a la salud, a la previsión social, los derechos de los niños y los ancianos, todas las profesiones y empleos, la inclusión social en todas sus formas, la no discriminación y todas las posibilidades de desarrollo económico, social y cultural de la población, todo está vinculado a la lectura de manera esencial (...) De manera que la lectura deviene derecho político fundamental (...) la democracia misma depende de la lectura. Vista de esta manera, la lectura como derecho trasciende la perspectiva que se le da habitualmente al considerársela como un exclusivo problema pedagógico"*.²²

En esta maravillosa síntesis, se propone la inclusión del Derecho a la Lectura como derecho constitucional. Desde cierto enfoque específico podría considerarse que ello resulta inapropiado, a menos que también se consagren derechos supremos vinculados a la adquisición de otro tipo de saberes que nuestra sociedad valora como esenciales (*por ej.: matemáticos, musicales, deportivos*). Sin embargo, si profundizamos en el concepto de Justicia y advertimos el lugar trascendente que en su contexto ocupa

²⁰ CSJN, Fallos: 332:253, 237; 3753 y sus citas.

²¹ GIARDINELLI, Mempo, en *Encuentro interdisciplinario "¿Promover la lectura es trabajar para la justicia?"*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 16-9-2011, disponible en <www.literaturayjusticia.com.ar> al 26-11-2012.

²² GIARDINELLI, Mempo, *Volver a leer. Propuestas para ser una nación de lectores*, Edhasa, 2006, p. 158.

el Derecho a la Educación, nos preguntamos si acaso tal propuesta constituye una aspiración posible y, eventualmente, acertada.

En una sociedad más justa, la intención es que todos y cada uno de sus integrantes tengan acceso igualitario a los bienes culturales. Se trata de llevar a todos los rincones y a todos los sectores sociales los beneficios del conocimiento.

Leer nos acerca al concepto de igualdad. La lectura, como elemento necesario de otro derecho trascendental, cual es la Educación, se torna entonces de fundamental importancia en una sociedad democrática. La posibilidad de incrementar nuestro lenguaje a través de la lectura lleva de la mano una mayor capacidad para pensarnos como personas y como sociedad.

En coincidencia con esta idea, Michele Petit encuentra una ligazón entre lectura y democratización, no vinculada a la difusión de obras de alto nivel cultural, sino a *“un proceso en el que cada hombre y cada mujer puedan ser más los sujetos de su destino singular y compartido (...) por medio de la lectura (...) podemos estar mejor equipados para manejar ese destino, incluso en contextos sociales muy apremiantes. Mejor equipados para resistir a algunos procesos de marginación o a ciertos mecanismos de opresión. Para elaborar o reconquistar una posición de sujeto, y no ser sólo objeto de los discursos de otros (...)”*²³

Por lo expuesto, considerando que el acceso a la lectura por todos y cada uno de los miembros de una comunidad constituye un verdadero valor, que nos iguala de algún modo en cuanto a las posibilidades de pensar por nosotros mismos –con independencia del pensamiento global y preestablecido–, y que la igualdad es un derecho al que la Justicia aspira esencialmente, pensamos que el acceso generalizado a la lectura resulta imprescindible para que en una sociedad pueda efectivamente realizarse el valor Justicia.

IX. COROLARIO

A lo largo de este trabajo, hemos planteado diversas interrelaciones entre los conceptos de Lectura, Literatura y Justicia, hemos reflexionado sobre el rol de los mediadores de lectura, y sobre variados efectos positivos

²³ PETIT, Michele, *Lecturas: del espacio íntimo al espacio público*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008, p. 104.

que podrá tener la incorporación de textos literarios en la formación de abogados, jueces, e incluso en profesionales de otras disciplinas. También hemos sugerido la relevancia de ampliar las prácticas de lectura en la sociedad toda, como necesidad en términos de afianzamiento de la Justicia.

Tales reflexiones constituyen un primer fundamento para este Proyecto que propicia la extensión y afirmación de prácticas de lectura silenciosa y en voz alta en la Universidad, y desde la Universidad a la comunidad; confiando en el valor pedagógico de la lectura en las más variadas instancias de la vida y en todas las etapas educativas, y considerando que la literatura bien puede actuar como puente entre la realidad y las más diversas disciplinas.

X. BIBLIOGRAFÍA

1. BERGER, Linda L., "Do best practices in Legal Education include Emphasis on Compositional Modes of Studying Law as a Liberal Art?", en *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, University of Tennessee Legal Studies Research Paper, nro. 25
2. BORGES, Jorge Luis, "Fervor de Buenos Aires", 1923, epígrafe en *Obras Completas*, Buenos Aires, Emecé, 1974.
3. CÁRCOVA, Carlos María, "Derecho, Literatura y Conocimiento", en *Revista jurídica de Buenos Aires*, junio, 1999-2000.
4. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Fallos*: 332:253, 237; 3753 y sus citas.
5. GIARDINELLI, Mempo, *Encuentro interdisciplinario "¿Promover la lectura es trabajar para la justicia?"*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, disponible en <www.literaturayjusticia.com.ar> al 9-12-2012.
6. GIARDINELLI, Mempo, *Volver a leer. Propuestas para ser una nación de lectores*, Buenos Aires, Edhasa, 2006.
7. KARAM TRINDADE, André y Roberta MAGALHÃES GUBERT, "Derecho y Literatura. Acercamientos y perspectivas para repensar el Derecho", en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, año III, nro. 4, 2009.
8. MARÍ, Enrique, *La Teoría de las Ficciones*, Buenos Aires, Eudeba, 2002.
9. MARTYNIUK, Claudio, *Jirones de piel, ágape insumiso. Estética, epistemología y normatividad*, Buenos Aires, Prometeo, 2011.
10. MONTES, Graciela, *La frontera indómita. En torno a la construcción y defensa del espacio poético*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2001.

11. MINKKINEN, Panu, "The expressioneess: Law Ethics and the imagery of suffering", en *Law Critique* (2008) 19; 65-85, DOI 10.007/s 10978-007-9021-7, Springer, 2008.
12. NUSSBAUM, Martha C., *El conocimiento del amor. Ensayos sobre filosofía y literatura*, Madrid, A. Machado Libros, 2005.
13. PAPKE, David R., "Law and Literature. A comment and bibliography of secondary Works", en *73 Law Lib. J.* 421, 1980.
14. PARKER, Carol M., "A liberal education in law: Engaging the Legal Imagination Through Research and Writing beyond the Curriculum", en *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 1, 2002, University of Tennessee Legal Studies Research Paper, nro. 25.
15. PETIT, Michele, *Lecturas: del espacio íntimo al espacio público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
16. POSNER, Richard A., "Law and Literature", revised and enlarged edition, Harvard, University Press, third printing, 2002.
17. RICHARDSON DAILY, Melody, "'Imagine'. A comment on 'A liberal education in Law'", en *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 1, 2002, University of Tennessee Legal Studies Research Paper, nro. 25.
18. ROSENBLATT, Louise, *Writing and reading, The transactional theory*, R. B. Ruddell and Singer (eds.), New York University, January, 1988.
19. TENTONI, Valeria, *Arrojados a la ley*, disponible en <<http://blog.eternacendencia.com.ar/archives/2012/23132>>, al 26-11-2012.
20. WALTER, Marilyn R., "Erasing the Lines Between the Law School and the Liberal Arts Curricula", en *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 1, 2002, University of Tennessee Legal Studies Research Paper, nro. 25.
21. WIERZBA, Sandra M., *Mediaciones de lectura por estudiantes y graduados universitarios: hipótesis sobre una experiencia para favorecer la ecuación en la Argentina*, inédito.

Fecha de recepción: 12-12-2012.

Fecha de aceptación: 6-5-2013.

El Método de Casos en los Cursos Intensivos de Derecho Administrativo

FEDERICO G. THEA*

RESUMEN

Este trabajo describe la experiencia del autor como profesor de los cursos intensivos de verano e invierno de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. El propósito es explicar, en detalle, el “Reglamento Interno del Curso Intensivo de Elementos de Derecho Administrativo” elaborado por el profesor –el cual contiene una estrategia de enseñanza que combina el uso del ‘método de casos’, del ‘método socrático’ y del ‘método del expediente administrativo’– aportando ejemplos de los trabajos prácticos utilizados, y evaluar la devolución recibida de los alumnos al final del curso.

PALABRAS CLAVE

Enseñanza del Derecho - Derecho Administrativo - Cursos intensivos - Método de casos - Método socrático.

Applying the Case-Method for teaching Administrative Law: A Personal experience at UBA’s Crash Courses

ABSTRACT

This paper describes the author’s experience as professor of summer and winter crash courses of Administrative Law, at the Law School of

* Abogado (UBA). Carrera Docente de la Facultad de Derecho (UBA). Agradezco los muy útiles comentarios a los distintos borradores de este trabajo, que me hicieron llegar los profesores Gregorio A. Flax, Lucas E. Barreiros e Isaías Losada Revol. También me resultaron de gran utilidad los intercambios y discusiones que tuve en relación con el presente trabajo en el marco de las II Jornadas de Enseñanza del Derecho, realizadas del 7 al 9 de noviembre de 2012 en Facultad de Derecho (UBA).

the University of Buenos Aires. The aim is to explain in detail the professor's "Internal Regulation of the Intensive Course of Administrative Law" –which includes a teaching strategy that combines the use of the 'case method', the 'Socratic method' and the 'administrative file method'–, offering examples of the course's casebook; and to evaluate the students' feedback at the end of the course.

KEYWORDS

Legal education - Administrative Law - Crash courses - Case method - Socratic method.

I. INTRODUCCIÓN

La enseñanza del Derecho Administrativo presenta, en la actualidad, desafíos muy interesantes, vinculados no sólo con las particularidades propias de la disciplina, sino también con los nuevos retos que trae aparejados el fenómeno de la globalización, tanto en lo que hace al incipiente "derecho administrativo global", como a la creciente influencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre diversos institutos del derecho administrativo nacional.¹

En este contexto, entiendo que la enseñanza del Derecho Administrativo en nuestra Facultad debe partir de la necesidad de transmitir a los alumnos el marco constitucional y global en el que se inserta la disciplina, y el modo en que su objetivo central –la regulación de las funciones administrativas para la satisfacción de los derechos de las personas– condiciona la forma en que se estructura esta materia. En efecto, ese objetivo plantea una tensión de "derechos vs. derechos",² que parece de imposible solución, debido al inescindible costo de todos los derechos, y al hecho de que los recursos del Estado son necesariamente limitados.³ Esta tensión se ve además complejizada por los desbordes históricos que

¹ KINGSBURY, Krisch y Richard STEWART, "The Emergence of Global Administrative Law", en 68 *Law & Contemporary Problems*, 2005; GORDILLO, Agustín A., "Hacia la unidad del orden jurídico mundial", en *Revista Res Publica Argentina*, nro. 1 (2009), pp. 47-87.

² BALBÍN, Carlos F., *Curso de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, La Ley, 2007.

³ HOLMES, Stephen y Cass R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, Nueva York, Norton & Company, 1999.

ha sufrido la limitación del poder estatal, que ha constituido la preocupación central de la disciplina a través de la historia. En efecto, detrás de toda teoría de Derecho Administrativo subyace una teoría del Estado,⁴ cuyo modelo económico, político y social reflejará no sólo distintas posturas ideológicas respecto a la tensión mencionada, sino incluso también, aunque solapadamente, fuertes bolsones de autoritarismo y de arbitrariedad al servicio del poder político y económico. Así, las diferentes doctrinas sobre la división de poderes, las fuentes del derecho administrativo, los alcances de la intervención estatal, el procedimiento administrativo, el acceso a la justicia o la exigibilidad judicial de los derechos económicos, sociales y culturales, representan diferentes manifestaciones de las posibles justificaciones filosóficas y políticas del poder estatal.

Por otro lado, resulta fundamental que la enseñanza del Derecho Administrativo no caiga presa ni del dogmatismo ni de un excesivo realismo. En relación con lo primero, considero necesario el recurso permanente a las fuentes formales del derecho administrativo –en especial a la Constitución Nacional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional–, a fin de evitar la utilización de expresiones y conceptos *parajurídicos* –como “poder de policía”, “actos de gobierno”, “cuestiones no judiciales”, etc.–, que pueden generar importantes deformaciones profesionales, cuando no “peligrosos usos políticos”.⁵ Respecto al segundo punto, entiendo que sin perjuicio de la gran importancia que tiene el estudio del derecho en contexto,⁶ y la consideración de lo que acontece en el “derecho administrativo en la práctica”, no debe caerse en la trampa de pensar que el derecho administrativo no condiciona de ninguna forma relevante el accionar de la administración, o de que es simplemente un “legitimador del ejercicio del poder”. En gran medida, el derecho administrativo es una “lucha contra las inmunidades del poder”.⁷ Y en ese marco, debe

⁴ HARLOW, Carol y Richard RAWLINGS, *Law and Administration*, Londres, Cambridge University Press, 2009, p. 669.

⁵ GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, Buenos Aires, FDA, 2009, 10ª ed., capítulo I.

⁶ TWINING, William L., *Law in Context: Enlarging the Discipline*, Oxford, Clarendon, 1997.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, Madrid, Cuadernos Civitas, 3ª ed., 1983.

enfatzarse la necesidad de distinguir discrecionalidad de arbitrariedad, la posibilidad y la necesidad de su control, y la importancia de cuestionar la justificación de medidas estatales mediante la mera apelación a abstracciones tales como el “bien común” o el “interés público”, cuyo contenido es difícil de precisar en la práctica, y dificultan el adecuado control de razonabilidad.

En líneas generales, la cabal comprensión de los conceptos básicos y fundamentales de la materia Derecho Administrativo es fundamental para pensar el derecho en general, así como para el ejercicio práctico de la abogacía. Sin embargo, es preciso reconocer que constituye una falsa quimera creer que el derecho administrativo puede aportar respuestas únicas a los problemas que se plantean. La clave de la enseñanza de esta materia, entonces, no pasa por dar respuestas únicas y supuestamente ciertas, sino por formular las preguntas correctas, y construir –en forma conjunta, entre docentes y estudiantes– posibles argumentos jurídicos y, eventualmente, algunas respuestas provisionales. Por ello, adhiero a la sugerencia de Agustín A. Gordillo, de diseñar los cursos de Derecho Administrativo poniendo el énfasis en la adquisición de aptitudes o habilidades jurídicas, antes que en contenidos teóricos, que los alumnos debieran aprender, conocer o saber.⁸

No obstante, esta no parece ser una tarea fácil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Según informa el nuevo Plan de Estudios de la Carrera de Abogacía, aprobado en el año 2004,⁹ entre los principales problemas de la educación jurídica en nuestra Facultad se encuentran:

- La escasa integración entre la formación teórica y la formación práctica en las diferentes asignaturas de los distintos ciclos de formación;
- la poca presencia de estrategias de enseñanza que fomenten una participación activa de los estudiantes y un trabajo de programación y coordinación de las actividades de aprendizaje por parte

⁸ GORDILLO, Agustín A., “El método en derecho”, en *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, t. 6 (Libro I), Buenos Aires, FDA, 2012, cap. II, p. 6. Disponible en forma gratuita en la página web del autor: <<http://www.gordillo.com/>>.

⁹ Resolución (CS) 3798/04 del 6 de diciembre de 2004, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/carreras_grado/nuevo_plan.pdf>.

de los profesores, tales como talleres de jurisprudencia, *moot courts*, clínicas, ejercicios, entre otras posibilidades, y

- las dificultades para la integración de los contenidos de las asignaturas ante la inexistencia de instancias integrales de evaluación, a través de exámenes finales para su aprobación.

Por ello, cuando comencé a programar y preparar el primer curso intensivo de la materia Elementos de Derecho Administrativo que tuviera a mi cargo en el año 2010, procuré recurrir a distintas herramientas pedagógicas que me permitieran hacer un aporte en la solución de las deficiencias antes mencionadas. A tales fines, me dispuse a preparar un “Reglamento Interno del Curso Intensivo de Elementos de Derecho Administrativo”, que serviría de guía tanto para los alumnos como para mí.

El Reglamento no introduce ninguna herramienta pedagógica novedosa o revolucionaria. Simplemente intenté que allí se combinaran, de la forma más armónica posible, los distintos métodos de enseñanza que me habían resultado, en mis años de estudiante, más útiles y estimulantes para entender, reflexionar, criticar y pensar el derecho. Así, el método adoptado en los cursos intensivos de Elementos de Derecho Administrativo combina: (a) el *método socrático* en el dictado de las clases, que me fue transmitido, de distintas formas, por María Angélica Gelli –en el estudio del derecho constitucional– y por Osvaldo O. Otheguy¹⁰ –en el estudio y la práctica del derecho administrativo–; (b) las *guías didácticas* de trabajo, que son en parte un libro de casos, y que se basan en lo sustancial en las reconocidas “fichas de estudio” de la profesora María Graciela Reiriz, y en el excelente libro de casos de Jonathan Miller, Susana Cayuso y María Angélica Gelli;¹¹ y *last but not least* (c) en el sistema del *expediente administrativo* que se utilizara en la cátedra del profesor Agustín A. Gordillo, y que tuve el placer de experimentar como alumno de grado primero, de posgrado algunos años más tarde, y finalmente, como colaborador del profesor Gregorio A. Flax.

¹⁰ Ver OTHEGUY, Osvaldo O., “La enseñanza del Derecho Administrativo: El *Case Method*”, en *La Ley*, Suplemento de Derecho Administrativo 2012 (noviembre), p. 1.

¹¹ MILLER, Jonathan, María Angélica GELLI y Susana CAYUSO, *Constitución y Poder Político*, 2 ts., Buenos Aires, Astrea, 1987.

A continuación, explicaré en detalle el Reglamento del Curso, analizando las ventajas y desventajas que encontré en su aplicación desde el año 2010 a la fecha, las modificaciones introducidas en los distintos cursos, y otras reflexiones que son producto de la encuesta anónima que deben completar los alumnos al finalizarlo.

II. LAS REGLAS DEL JUEGO

El Curso Intensivo comienza con la entrega a los alumnos de la Resolución 01/1417, firmada por el profesor a cargo del curso, en donde se detallan “en forma escrita (...) los objetivos propuestos para el curso, las condiciones de regularidad, las modalidades de trabajo y de las evaluaciones”.¹² Así, la clase introductoria¹³ consiste en la entrega de un “acto administrativo” que, en su parte dispositiva, resuelve:

Artículo 1º. Aprobar el Reglamento Interno del Curso, que como Anexo I forma parte integrante de la presente.

Art. 2º. Aprobar el Trabajo Optativo del Curso Intensivo de Elementos de Derecho Administrativo, que como Anexo II forma parte de la presente Resolución.

Art. 3º. Encomendar a los señores alumnos el inicio y la tramitación de un expediente administrativo relativo al curso, el cual será tramitado de conformidad con lo establecido en el Capítulo V del Reglamento Interno del Curso.

Art. 4º. Notifíquese por e-mail, auténtica de la presente Resolución, agréguese a los expedientes de cada alumno, téngase presente y cúmplase.

En esta ocasión, suelo decirle a los alumnos que “esta clase introductoria, es la clase más importante del curso”. De más está decir que esta frase causa en un primer momento muchas risas, comentarios graciosos,

¹² Resolución 14.367/99 Complementaria del Reglamento General de Cursos, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/asuntos_estudiantiles/resoluciones/reglamento_general_de_cursos_complemento.pdf>.

¹³ La clase introductoria de los cursos de verano –que se desarrollan durante el mes de febrero– suele ser a fines de diciembre del año anterior; mientras que la de los cursos de invierno –que tienen lugar en el mes de julio– se dicta generalmente a fines de junio.

incredulidad... Sin embargo, insisto en mi argumento, y subrayo, repetida y enfáticamente, la importancia de entender lo que yo llamo “las reglas del juego”, antes de empezar a jugar. Rápidamente, la jocosidad se transforma en asombro, y la incredulidad en intriga.

El Curso es planteado en términos de una relación administrativa entre el docente y los alumnos, en la cual los administrados (alumnos) tienen como objetivo lograr que la administración (el profesor) dicte el “acto administrativo” que los tenga por aprobados. Ahora bien, ¿qué tienen que hacer los alumnos, concretamente, para lograrlo? Básicamente, deben hacer tres cosas:

- Primero, deben *cumplir* con los objetivos del curso:
- Segundo, deben *probar* –en el marco de su expediente administrativo personal– que han cumplido estos objetivos, y
- tercero, deben *convencer* al profesor, al momento del alegato final, de que, tal como surge de las pruebas producidas a lo largo del curso, existen antecedentes de hecho y de derecho suficientes que justifican el dictado del acto administrativo de aprobación, i. e., que existe “causa”, en los términos del art. 7º, inc. b del Decreto-Ley 19.549 de procedimientos administrativos.

En este sistema, como enseña Gordillo:

Sin perjuicio que los parciales sean sobre casos u otros trabajos de aplicación, y lleven su correspondiente nota, el examen final puede anunciarse desde el primer día de clase que consistirá en la preparación de un alegato sobre el mérito de la prueba de su propio expediente (que no es otra que la realización eficaz y en tiempo de los trabajos de aprendizaje que le fueron encomendados en la programación), para aprobar el curso y como oportunidad procesal legítima de alegar cuanto sea pertinente.¹⁴

El expediente administrativo que deberá llevar cada alumno se inicia, de acuerdo al art. 3º de la Resolución, el primer día de clases. Según el art. 6º del Reglamento “[l]os expedientes administrativos mencionados deberán ser iniciados por los señores alumnos mediante la denuncia de su domicilio de e-mail a la dirección de correo electrónico del suscripto (fthea@derecho.uba.ar), antes de [la fecha de inicio del curso]”. Ahora

¹⁴ GORDILLO, Agustín A., *El método en derecho*, op. cit., cap. XVIII, p. 43.

bien, ¿qué debe contener este expediente? Todos aquellos elementos que los alumnos consideren necesarios y convenientes para demostrarle al profesor que han cumplido con los objetivos del curso. Los arts. 8º a 10 del Reglamento establecen:

Art. 8º. Una vez cumplido lo establecido en los arts. 6º y 7º del presente, los señores alumnos incorporarán como primera presentación del curso a) copia del e-mail de inicio del expediente mencionado en el art. 6º; b) copia de la Resolución 14.367/99, Complementaria del Reglamento General de Cursos, y c) copia de la presente Resolución.

Art. 9º. En el expediente administrativo se abrocharán, previamente perforados, y se foliarán en orden cronológico, los escritos y trabajos prácticos realizados, las pruebas que se acompañen, los actos de trámite o definitivos emanados de la administración del curso, las solicitudes o presentaciones de los alumnos relativas al curso, y toda otra presentación que los señores alumnos crean conveniente realizar.

Art. 10. A fin de que les sea puesto el cargo a sus presentaciones, los señores alumnos deberán entregarlas personalmente al inicio de cada clase. El profesor deberá poner el cargo de presentación a los escritos y recibir, a solicitud de los señores alumnos, las copias que se le entreguen de dichos escritos.

En términos generales, se podría decir que un expediente administrativo típico contendrá: (a) copia de las resoluciones que regulan el curso; (b) la resolución del primer trabajo práctico no obligatorio; (c) la resolución de las guías de lectura obligatorias; (d) la resolución de alguna guía de lectura no obligatoria; (e) mejoras a las respuestas dadas en las guías de lectura; (f) la resolución del parcial domiciliario, y (g) el alegato final.

Sin embargo, la idea es que estos elementos sean una base del expediente administrativo, que puede ser enriquecido con tantos elementos probatorios como ideas se les ocurran a los alumnos. Entre los ejemplos más originales, recuerdo los siguientes:

- Un alumno que quería acreditar que había concurrido a todas las clases –dado que no se controla la asistencia al curso–,¹⁵ presentó

¹⁵ El curso sigue, a los efectos de verificar la regularidad de los alumnos, la sugerencia del apartado 3) del Anexo de la Resolución 14.367/99, Complementaria del Reglamento General de Cursos, que establece que “[l]a verificación de la regularidad deberá

un escrito detallando, día por día, qué vestimenta habíamos llevado los docentes. Además, incluyó, en algunos casos, frases literales de los profesores, o un breve relato de una circunstancia peculiar de una clase.

- Una alumna incorporó comprobantes de sus visitas a distintas bibliotecas, como la biblioteca de la Corte Suprema, del Congreso, del Colegio de Abogados, a la Hemeroteca de la Facultad de Derecho, etc.; a fin de acreditar el cumplimiento del objetivo de “entrenarse en la búsqueda de material jurídico, ya sea en bibliotecas, hemerotecas, bases jurídicas digitales, etc.”
- Algunos alumnos identifican un vicio en la Resolución 01/1417, que omite prever una instancia de recuperatorio del examen parcial, y presentan, en consecuencia, un recurso administrativo contra el Reglamento Interno del Curso, a fin de que se les tome un examen recuperatorio, o se les permita concurrir a la entrevista final, aun cuando no hubieren aprobado el parcial domiciliario.¹⁶

Con este sistema, se intenta que el alumno lea atentamente y aplique, desde el primer día de clases, el Decreto-Ley 19.549/72 de procedimientos administrativos y su reglamentación, ya que según el artículo 11 del Reglamento, los expedientes de cada alumno se registrarán en lo pertinente por dichas normas.¹⁷ Así, el estudio del procedimiento administrativo no se vuelve abstracto, sino que se “experimenta en forma práctica” durante todo el desarrollo del curso, teniendo a mano el objeto documental que se está estudiando.¹⁸

efectuarse preferentemente por la aprobación de actividades de aprendizaje (...) o en su defecto mediante la asistencia según el registro diario”.

¹⁶ Más adelante explico en detalle el método de evaluación en general, y la razón de ser de esta omisión *voluntaria* de la instancia de recuperación en el Reglamento. Cabe aclarar, sin embargo, que a los fines de que esta situación no constituya una violación de las reglamentaciones de la Facultad –que exigen una instancia de recuperatorio– aun cuando los alumnos no identificaren el vicio del Reglamento –y, por lo tanto, no hubieran tenido posibilidad de recuperar–, se les permite acceder de todas formas a la entrevista final del curso. La primera pregunta de la entrevista es, naturalmente, por qué pueden estar allí sentados, a pesar de no haber cumplido con los requisitos exigidos por el Reglamento del Curso.

¹⁷ De conformidad a lo dispuesto por la Resolución 273/73 de la Universidad de Buenos Aires.

¹⁸ GORDILLO, Agustín A., *El método en derecho*, op. cit., cap. II, p. 37.

Naturalmente, las primeras dudas e inconvenientes de los alumnos se relacionan, no ya con las preguntas incluidas en las guías de lectura, sino con la forma en que deben redactar los escritos de presentación. La exigencia de este requisito, que algunos podrán pensar que es una mera formalidad, que es innecesario, o que es un “ritualismo inútil”, es, sin embargo, sumamente útil para que los alumnos empiecen a escribir. Las dificultades de redacción que presentan la mayoría de los alumnos, incluso en los escritos más simples,¹⁹ confirman la necesidad de mantener este requisito. Pero como se explicará a continuación, las metas del curso no se agotan en lograr que los alumnos mejoren su expresión oral y escrita, sino que son bastante más ambiciosas.

III. LOS OBJETIVOS DEL CURSO

En la Resolución 01/1417 se explicitan los objetivos del Curso, que como ya se adelantó, no están referidos a contenidos teóricos sino que están formulados en términos de aptitudes o habilidades jurídicas. En este sentido, los objetivos propuestos apuntan, básicamente, a formar profesionales del Derecho que, sin perjuicio de las distintas variantes que elijan para su desempeño profesional, posean herramientas para entender y reflexionar críticamente sobre el Derecho, y los valores e intereses que subyacen detrás de él; para pensar y diseñar soluciones a problemas concretos, y para transmitir, de forma clara y entendible para cualquier persona, no sólo para otros profesionales del derecho, su opinión razonada sobre un tema jurídico.

Según los considerandos de la Resolución citada, el Curso procura entrenar a los señores alumnos para que puedan:²⁰

1º) Percibir al derecho como un todo, en el cual se inserta el Derecho Administrativo, cuyo estudio se enriquece en la visión interdisciplinaria del conjunto;

¹⁹ Por ejemplo, los primeros e-mails de los alumnos, en los cuales deben simplemente manifestar que inician su expediente del curso, y que constituyen “domicilio electrónico” en sus respectivas direcciones de e-mail, están a veces dirigidos a “VS”, y el petitorio concluye con la solicitud de que “se haga justicia”.

²⁰ En la elaboración de estos objetivos seguí las sugerencias de: MILLER, Jonathan, “El método de casos y la educación legal en la Argentina”, en *Lecciones y Ensayos*, Nº 48, Buenos Aires, 1987, p. 339, y GORDILLO, Agustín A., *El método en derecho*, op. cit.

2º) pensar como abogados, distinguiendo, en la problemática jurídica, los hechos, los conflictos institucionales, los valores, los intereses y las normas implicadas, mediante el método socrático;

3º) diferenciar el *holding* del *obiter dictum* en las sentencias;

4º) desprenderse del “mito de la solución correcta”, comprendiendo que no es posible descubrir y comprobar la única “solución correcta” para un caso de derecho (aún en el hipotético caso de que dicha solución existiera), sino que existen argumentos y/o interpretaciones jurídicas más o menos convincentes y, a lo sumo, algunos puntos doctrinarios cuya aplicación es comúnmente aceptada;

5º) reconocer que lo más importante en el ejercicio profesional del abogado es que encuentre los problemas legales relevantes cuando se enfrenta a una situación fáctica (*sapere vedere*), que, en definitiva, sepa cómo esgrimir argumentos legales (*sapere aude*), y que esté consciente de los valores alentados y afectados por la decisión que pide del tribunal o del órgano administrativo, según corresponda;

6º) reflexionar sobre el papel de los abogados como “ingenieros legales”, que ayudan a los tribunales y a los órganos administrativos, a desarrollar soluciones innovadoras;

7º) reconocer que cuando los jueces se esconden atrás del mito de que son meramente “la boca de la ley”, el resultado es la repetición de dogmatismos, sin poner en foco en cómo los principios invocados están vinculados con valores y realidades sociales;

8º) tomar conciencia de que el derecho, como fuerza dinámica, solamente va a ser realizado cuando el proceso de interpretación de normas esté sujeto al debate y escrutinio estricto, y cuando los órganos competentes para la toma de decisiones expresen sus motivaciones valorativas, es decir, cuando expliciten las verdaderas razones de sus decisiones;

9º) entrenarse en la búsqueda de material jurídico, ya sea en bibliotecas, hemerotecas, bases jurídicas digitales, etc., con el objetivo de encontrar la información teórica –normas, jurisprudencia, doctrina– que se refiera a los aspectos que cada caso contiene; identificarla y discriminarla según su relevancia y, desde luego, analizarla y aplicarla;

10) identificar y analizar la razonabilidad de toda norma general o particular en un caso concreto, y la razonabilidad intrínseca de la solución del caso, con independencia de la “norma positiva”; como, finalmente, la razonabilidad de todos los demás aspectos no jurídicos en apariencia, que el caso presente.

Por los objetivos del curso detallados precedentemente –en especial, el objetivo segundo– corresponde explicarle claramente al alumnado desde la primera oportunidad, que un curso de esta índole supone de su parte un enfoque diferente hacia el aprendizaje. En este sentido, desde la clase introductoria se destaca que en el sistema de enseñanza que se utilizará, el profesor deja de ser el centro del proceso educativo, y tiende a desaparecer como sujeto enseñante para convertirse en impulsor, en estímulo del hacer de los alumnos.²¹ En palabras de Tesoro, “el docente actúa a modo de líder situacional –de acuerdo con las sucesivas necesidades de los cursantes– como orientador, asesor, consultor, moderador u observador”.²² Así, las principales tareas a cargo del docente son:

- Clarificar y precisar la finalidad y las particularidades de la aplicación de la técnica de casos, motivándolos para un trabajo responsable.
- Proporcionar los lineamientos y orientaciones previas para el desarrollo de los trabajos, estableciendo y controlando los tiempos para cada clase.
- Fomentar el proceso de indagación y análisis individual y grupal, y orientarlo para evitar la permanencia de hipótesis estériles, posiciones simplistas o lugares comunes, de manera que la discusión se encamine hacia la consecución de los objetivos previstos.
- Comentar e intercambiar opiniones con los cursantes, enfatizando en aquellos aspectos que puedan servir al aprendizaje.²³

En forma complementaria, este método le exige al propio alumno la iniciativa para el estudio de los temas teóricos que el análisis de los distintos casos requiere, comprendiéndose allí también las normas lega-

²¹ GELLI, María Angélica, “La enseñanza del derecho constitucional y el sistema democrático (desde la perspectiva del método socrático), en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 3, Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho (UBA), 2004, p. 71; MILLER, Jonathan, “El método de casos y la educación legal en la Argentina”, *op. cit.*

²² TESORO, José Luis, *Pautas para la utilización y elaboración de casos de estudio para actividades de formación en gerencia pública*, Caracas, Red Iberoamericana de Instituciones de Formación e Investigación en Gerencia Pública-RIGEP, 1992.

²³ *Ibíd.*

les o reglamentarias aplicables y los aportes prácticos o metodológicos que existen dentro de la disciplina. Asimismo, es parte de la obligación del alumno investigar al abordar los casos en las distintas unidades temáticas, cuáles son los posibles principios y problemas teóricos que ellos suponen o plantean, buscándolos en los libros y en la legislación que estimen más conveniente y adecuada. De hecho, la práctica de investigar qué material doctrinario existe, compararlo críticamente, y elegir el que encuentren más ajustado a sus necesidades y preferencias, es una de las habilidades que el Curso trata de fomentar. Sin embargo, la ausencia de respuestas oficiales del profesor genera gran ansiedad en los alumnos. ¡Hasta la simple omisión de indicar “el libro” que se utilizará en la cursada provoca gran incertidumbre e inseguridad en el alumnado! A título de ejemplo, dos alumnos de los cursos intensivos han criticado que “fue novedoso en comparación con otras materias que usan la clase magistral. Pero me representó dificultades principalmente al comienzo, ya que no sabía a qué material recurrir para preparar las clases”; y que “los fallos me parecieron interesantes, pero faltó doctrina”. Como explica Bleger, “sin ansiedad no se aprende, y con mucha tampoco”.²⁴ Por eso, cabe aclarar que, sin perjuicio de darle a los alumnos la absoluta libertad de complementar el estudio de casos con los libros y/o artículos de doctrina que más útiles les resulten, el Programa del Curso incluye también la recomendación de algunos textos de doctrina muy específicos –como por ejemplo, la discusión entre Cassagne y Mairal en torno a la utilidad o conveniencia del concepto de contrato administrativo,²⁵ los artículos de Mairal sobre la ideología del servicio público,²⁶ o

²⁴ BLEGER, José, *Temas de psicología (Entrevista y grupos)*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1972, p. 74, citado en GORDILLO, Agustín A., *El método en derecho, op. cit.*, capítulo XV, p. 10.

²⁵ MAIRAL, Héctor A., “De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo”, en E. D. 179-678; CASSAGNE, Juan Carlos, “En torno a la categoría del contrato administrativo (Una polémica actual), Contratos Administrativos”, en AA. VV., *Contratos administrativos. Jornadas Organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000.

²⁶ MAIRAL, Héctor A., “La ideología del servicio público”, en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, nro. 14, Buenos Aires, Depalma, 1993; “El concepto de servicio público en el derecho argentino actual”, en AA. VV., *Servicio público, policía y fomento. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral*, Buenos Aires, RAP, 2004.

el aporte de Abramovich y Courtis sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales-,²⁷ a fin de reducir un poco la incertidumbre de los alumnos.

Este sistema de enseñanza requiere, además, como condición previa indispensable de su utilidad, que cada cursante haya realizado en forma individual y personal, en cada caso, todos y cada uno de los trabajos pertinentes, en forma oportuna y eficaz. Según Tesoro:

En una sesión de análisis de casos debería esperarse más que una mera ruptura de inhibiciones en el marco de una participación y una discusión relativamente improvisadas. No es suficiente la participación, si ésta no está estructurada y sustentada por el estudio y la experiencia, en función de claros objetivos docentes.²⁸

Pero la implementación de este requisito, que es crítico para el éxito del sistema de enseñanza planteado, no se encuentra libre de escollos. Por el contrario, he encontrado importantes resistencias al cambio. Las mismas que tan lúcidamente describiera Gordillo en el año 1982, luego de dos décadas de experiencia docente:

...la solución de casos y problemas prácticos concretos es vista de muy buen grado por el alumnado como actividad a ser realizada en clase, pero en cambio provoca resistencias cuando se lo encomienda como trabajo o ser ejecutado en la casa o, peor aún, cuando se utiliza el sistema de casos como modo de examinación: en particular, si se plantea al alumno el procedimiento de ser calificado sola y exclusivamente por su aptitud para resolver problemas concretos como le presentará luego la vida profesional, no se obtiene su adhesión; es que la posibilidad de ser enfrentado desde ya a un real y verdadero "fracaso" personal, por solucionar mal un problema, le provoca al alumno una dosis aparentemente demasiado grande de ansiedad e inseguridad.

En suma, el estudiantado, por lo general, sólo toma de buen grado una forma distinta de hacer la clase, pero no una forma diferente integral

²⁷ ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS, "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales", en GARGARELLA, Roberto (coord.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, t. 2, *Derechos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

²⁸ TESORO, José Luis, *Pautas para la utilización y elaboración de casos de estudio para actividades de formación en gerencia pública*, op. cit.

de aprender. Cambia gustoso la clase pasiva por la clase activa y participativa, pero no cambia con agrado sus hábitos de preparación para los exámenes ni sus actividades de aprendizaje fuera de la facultad. Para el estudio en su casa y para el examen, su inclinación natural es siempre por el más tradicional de los métodos.²⁹

IV. LAS MODALIDADES DE ESTUDIO: LA “GUÍA DIDÁCTICA DE TRABAJOS”

Así como la inasistencia regular determina normalmente la imposibilidad de realizar un aprendizaje eficaz, de igual modo de nada servirá al alumno su asistencia a clase en un curso basado en el método socrático, sin la realización previa de los casos y trabajos que se analizarán. Pues no podrá, en tal caso, verificar sus eventuales errores o comparar sus procedimientos de análisis de los hechos, valores, principios, etc., en cada caso. En consecuencia, y teniendo en cuenta que el apartado 3) del Anexo de la Resolución 14.367/99, Complementaria del Reglamento General de Cursos, establece que “[l]a verificación de la regularidad deberá efectuarse preferentemente por la aprobación de actividades de aprendizaje tales como la confección de fichas bibliográficas, de resumen o textuales, trabajos de análisis e interpretación de fuentes bibliográficas; elaboración de esquemas de contenidos; resolución de ejercicios, casos o situaciones problemáticas, respuestas a cuestionarios o a guías de análisis de textos, o en su defecto mediante la asistencia según el registro diario”, la Resolución 01/1417 del Curso prevé en el capítulo “De las condiciones de Regularidad”, que:

A fin de rendir y en su caso aprobar los exámenes detallados en el Capítulo V, los señores alumnos deberán haber presentado el 100% de los trabajos requeridos en la “Guía Didáctica de Trabajo”, de los cuales por lo menos el 75% deben haber sido entregados en forma personal en las fechas establecidas en el “Cronograma de Actividades”, a fin de posibilitar su indispensable participación útil en las discusiones de aprendizaje. Esta oportuna entrega de los escritos y participación en los trabajos es condición necesaria, pero no suficiente, de aprobación del Curso Intensivo.

²⁹ GORDILLO, Agustín A., *El método en derecho*, op. cit., cap. XVIII, p. 3.

La Guía Didáctica de Trabajos es el “libro de casos” del Curso,³⁰ que combina: (a) preguntas generales (teóricas) en torno al tema abordado en la unidad respectiva; (b) preguntas que ayudan a una comprensión integral de los principales problemas planteados en los fallos elegidos, y (c) ejercitación complementaria.

Las preguntas sobre los temas generales abordados en cada unidad no suelen ser más de cinco, y pretenden básicamente ofrecerle al alumno algunas pistas sobre el marco teórico en el cual se insertan las preguntas-cuestiones planteadas en los fallos. Por ejemplo, las preguntas teóricas del TP nro. 1, previo al análisis de los fallos “Fernández Arias c/Poggio”³¹ y “Ángel Estrada”,³² son las siguientes:

A. En torno al tema abordado

- 1) En el marco constitucional argentino, ¿cada Poder del Estado ejerce solamente su función material propia con carácter especial y alcance excluyente, o puede en algún punto invadir el ámbito de los otros poderes del Estado?
- 2) Complete el siguiente cuadro de doble entrada, distinguiendo por un lado los *poderes* del Estado y, por el otro, las *funciones* del Estado. Distinga en el cuadro entre las competencias *propias* de cada Poder y las *complementarias*. Ejemplifique.

	Poder Legislativo	Poder Ejecutivo	Poder Judicial
Función legislativa			
Función ejecutiva/administrativa			
Función judicial			

³⁰ Según Gelli “la instrumentación de este sistema, requiere la existencia como medio didáctico básica, del llamado libro de casos”. Ver GELLI, María Angélica, “La enseñanza del derecho constitucional y el sistema democrático (desde la perspectiva del método socrático)”, *op. cit.*, p. 70.

³¹ CSJN, 19-9-1960, *Fallos*: 247:646.

³² CSJN, 5-4-2005, *Fallos*: 328:651.

3) Defina: a) la función legislativa; b) la función jurisdiccional; c) la función administrativa. ¿Cómo puede distinguirse la función administrativa de las otras funciones jurídico-formales del Estado?

4) El Profesor Agustín Gordillo define a la función administrativa como *“toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales”*. Compare esta definición con el cuadro que realizó en el punto 2, y haga una valoración crítica de ambos.

5) ¿Es admisible, en el régimen constitucional argentino, la atribución de facultades jurisdiccionales a la Administración Pública? ¿Con qué alcances, en su caso?

Por su parte, los fallos son seleccionados, como sugiere Gelli, “por su importancia intrínseca, por las peculiaridades de los hechos que en ellos se discuten, por la resonancia económico-social de la controversia en sí misma, o por ser la decisión recaída francamente mala”.³³

Por ejemplo, un fallo relativamente reciente, con gran resonancia económico-social, que incluí en la Guía Didáctica de Trabajos, es “Editorial Río Negro SA c/Provincia del Neuquén”,³⁴ donde se discutió el alcance de las facultades discrecionales de la administración en la distribución de pauta publicitaria oficial a los medios de comunicación. En la Guía de Lectura de este fallo, se formulan las siguientes preguntas:

B. *En torno al fallo “Editorial Río Negro SA c/Provincia del Neuquén”*

1) Relate, *con sus palabras*, los hechos más relevantes del caso, en no más de 10 (diez) renglones.

2) Describa el contexto político en Argentina a la fecha de emisión de este fallo de la Corte y, en particular, la relación entre el Estado Nacional y los principales medios de comunicación privados del país. En su opinión, ¿la decisión de la Corte en este caso tuvo otros destinatarios “indirectos”, además de las partes en el litigio? Justifique su respuesta.

3) Identifique la pretensión de la parte actora. ¿En qué derechos funda su pretensión?

³³ GELLI, María Angélica, “La enseñanza del derecho constitucional y el sistema democrático (desde la perspectiva del método socrático)”, *op. cit.*, p. 70.

³⁴ CSJN, 5-9-2007, Fallos: 331:2237.

- 4) ¿Cuál es el alcance del derecho a la libertad de prensa. Distinga la concepción *clásica* y la *moderna* de la libertad de prensa. ¿Cuál adopta la Corte en este caso? ¿En qué fuentes fundamenta su elección?
- 5) A fs. 45 del expediente, la actora denunció como hecho nuevo la emisión de dos órdenes de publicidad a favor del diario *Río Negro* mediante contratación directa de la Dirección General de Medios y Comunicación de la provincia. ¿Modifica este *hecho nuevo* la pretensión de la parte actora? ¿A cuál de las dos posturas cree usted que beneficia este *hecho nuevo*? ¿A la posición de la parte actora, que denuncia una “arbitraria asignación” de pauta publicitaria oficial? ¿O a la defensa del Gobierno, en tanto afirma que “no existió corte o privación total de la publicidad oficial en el diario *Río Negro*? Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte actora y su pretensión concreta en este caso, ¿es relevante si hubo en el caso privación *total* o sólo *parcial* de la publicidad oficial?
- 6) Identifique los tres principales fundamentos esgrimidos por la Provincia demandada. ¿Qué argumentos utiliza la mayoría de la Corte para rebatirlos? ¿Está de acuerdo con el análisis del voto mayoritario?
- 7) El Procurador General afirma en su dictamen que “*las consecuencias de un arbitrario o ilegal proceder estatal no podrían ser sancionadas por medio de una condena como la pretendida, en tanto ‘no existe normativa’ que desarrolle los parámetros de distribución de la publicidad oficial*”. ¿Qué tipo de visión se desprende del razonamiento del Procurador: una concepción de los derechos constitucionales como derechos *operativos* o *programáticos*?
- 8) Para la mayoría de la Corte, ¿existe alguna normativa que establezca parámetros de distribución de la publicidad oficial? En caso afirmativo, ¿cuál es esa normativa? ¿Qué pautas establece? ¿Existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial?
- 9) ¿En qué se diferencia el criterio de la mayoría de la Corte, del propuesto por los Dres. Petracchi y Argibay en su voto en disidencia? ¿Cómo afecta esa diferencia la resolución de este caso concreto?
- 10) Según la mayoría de la Corte, con cita del voto en disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert en el caso “Emisiones Platenses SA” (Fallos: 320:1191), “*es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial*?” Explique en qué supuestos se produce, según esta doctrina, la inversión de la carga de la prueba. ¿Cuáles son los fundamentos de esta doctrina? ¿Los comparte?

11) ¿Qué resuelve finalmente la Corte en este caso? ¿Se trata de una medida judicial típica? Compare esta solución con la propuesta por el Procurador General “en caso de verificarse una sucesión de hechos como el denunciado en autos”. ¿Cuál de las dos soluciones considera más adecuada? ¿Por qué?

Por último, la Guía incluye también, en algunas unidades, trabajos de ejercitación complementaria, que pueden consistir en la redacción de un ensayo o en la resolución de un caso práctico.

Por ejemplo, en el TP nro. 2 se requiere la redacción de un ensayo de no más de cinco páginas, sobre el régimen jurídico de los decretos de necesidad y urgencia en nuestro país. Siguiendo el método empleado por la Dra. Mónica Pinto en sus cursos de CPO de “Protección Internacional de los Derechos Humanos” –que actualmente lleva el título de “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”–, se recurre a una afirmación polémica, que sirva de disparador para la realización de un “ensayo de discusión”. En este TP, se transcribe el siguiente párrafo, extraído de un artículo de Ricardo A. Guibourg:

Mi conjetura es que los redactores finales del texto del art. 99, inc. 3º se propusieron precisamente facilitar el gobierno por decreto y esterilizar todos los controles legislativos sobre un ejecutivo cada vez más fuerte, pero hacerlo con palabras que sugirieran un propósito precisamente opuesto. En todo caso, los arts. 17, 23 y 24 de la ley 26.122 (Adla LXVI-D-3619) no hacen más que impulsar esa tendencia hacia límites que el texto constitucional no se atrevió a proponer (Ricardo A. Guibourg, “El método legislativo: humor o disimulo”, en *La Ley* del 18-5-2010, 1).

Esta tarea de ejercitación es acompañada por pautas para la correcta elaboración, estructuración, y redacción del ensayo. En este sentido, se enfatiza la importancia de que los alumnos desarrollen un argumento propio, y que su trabajo vaya más allá de lo narrativo o meramente descriptivo. Es decir, que se involucren en la discusión jurídica, identificando los problemas que plantea el tema abordado, y que manifiesten su opinión en forma fundada. Asimismo, y teniendo en cuenta la Declaración de Honestidad Académica que deben efectuar los alumnos al

momento de ingresar a la Facultad de Derecho,³⁵ se los orienta en la correcta mención de las fuentes utilizadas para la realización de su trabajo.

Finalmente, la ejercitación sobre la base de casos prácticos puede incluir la redacción de un acto administrativo, de una sentencia, de un dictamen jurídico, de una demanda, etc. Por ejemplo, el TP nro. 6 incluye un caso práctico que combina en sus consignas algunos de estos ejercicios:

C. Trabajo de elaboración: Caso práctico

1. Por resolución del 26/03/2012 del jefe de la Policía Federal Argentina, se autorizó el llamado a contratación directa, por razones de urgencia, para la provisión del servicio de hardware, *networking* y mantenimiento preventivo y correctivo destinado al Edificio Central de la superintendencia de bienestar, complejo médico Churruca Visca y, al departamento de asistencia y beneficios división servicios mutuales del mencionado organismo, incluyendo la provisión e instalación del equipamiento, la supervisión de su funcionamiento, su reparación, conservación y mantenimiento.

2. Al acto de apertura de las ofertas se presentaron cuatro oferentes: 1) Montesano SA; 2) Informática Buenos Aires SA; 3) Novel Time SA, y 4) NetCom SA.

3. Según el dictamen de evaluación y calificación efectuado por la Comisión Evaluadora de Ofertas con fecha 05/04/2012, la oferta de la firma Novel Time SA, por ajustarse en un todo a lo solicitado, y por ser su precio equitativo y corriente en plaza, resultó ser la propuesta más ventajosa.

4. Por su parte, según el citado dictamen de evaluación y calificación, la oferta de la firma Montesano SA, si bien presentaba un precio más conveniente que la de la firma Novel Time SA, no respetaba los aspectos formales de presentación -había sido presentada en Hoja tamaño Oficio, cuando el Pliego establecía expresamente que el tamaño a utilizar sería A4; y si bien estaba firmada por un representante legal de la firma, del Poder presentado sólo surgían facultades de representación ante tribunales judiciales, y no ante autoridades administrativas. Menos aún se especificaba en el Poder la facultad del representante legal de suscribir ofertas en contrataciones administrativas, por lo que se consideró que el representante legal carecía de facultades de representación sufi-

³⁵ Resolución CD 1298/11.

cientes-. En consecuencia, se recomendó declarar la oferta de la firma Montesano SA, como inadmisibile.

5. Previa intervención del área auditoría contable de la superintendencia de bienestar, del área legal de la institución policial y, de la unidad auditoría interna, quienes no encontraron inconvenientes de orden legal para la prosecución del trámite de la contratación, por Resolución 32/2012 del jefe de la Policía Federal Argentina del 18/5/2012, se adjudicó la oferta a la firma Novel Time SA, por un monto de \$ 990.000.

6. Con fecha 21/05/2012, la empresa Montesano SA presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución 32/2012 que tuvo por inadmisibile su oferta, indicando que el dictamen de evaluación y calificación efectuado por la Comisión Evaluadora de Ofertas estaba viciado en su objeto, causa y motivación.

7. Con fecha 23/05/2012, el jefe de la Policía Federal Argentina rechazó por extemporáneo el recurso deducido por Montesano SA, mediante la Resolución 33/2012. En forma subsidiaria, indicó que tanto el dictamen de evaluación y calificación efectuado por la Comisión Evaluadora de Ofertas como la Resolución 32/2012 eran ajustados a derecho, en particular, a los Decretos 1023/2001 y 436/2000.

8. Sin embargo, con posterioridad, tomó intervención la unidad auditoría interna del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, que evaluó las ofertas presentadas, y concluyó que, ante los incumplimientos detectados, correspondía la intervención de la dirección general de asuntos jurídicos de ese Departamento de Estado.

9. Así, previa intervención del servicio jurídico permanente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, por resolución MJS y DH 517/12, se revocó por ilegitimidad el contrato celebrado, entre las Novel Time SA y la Policía Federal Argentina, el 28/05/2012.

10. Contra esa decisión, la empresa interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio. La empresa recurrente manifestó que obró de buena fe, tanto al presentarse a la convocatoria, como en la realización de los servicios encomendados. Adujo que, no sabía ni podía saber que la contratación se hubiera realizado por autoridad incompetente; ello en la creencia de que la Policía Federal Argentina podía autorizarla y aprobarla. Agregó que las razones de urgencia de la contratación directa existían objetivamente, dadas las falencias de los sistemas informáticos preexistentes; que las tareas comprometidas, al momento de la revocación del contrato, en su mayor parte se encontraban concluidas y puestas en marcha, circunstancia por la cual se le han ge-

nerado derechos subjetivos; y que la Administración carecía de facultades para revocar el contrato, por lo que debió haber solicitado la nulidad en sede judicial.

11. La dirección general de asuntos jurídicos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos entendió que correspondía desestimar el recurso de reconsideración, lo cual quedó plasmado en la resolución MJS y DH 647/12.

12. La dirección general de asuntos jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, compartió los dictámenes emitidos por el servicio jurídico preopinante, concluyendo que no le merecía observaciones de orden legal el proyecto de decreto desestimando el recurso jerárquico que corría en subsidio.

13. Remitidas las actuaciones a la Procuración del Tesoro de la Nación, dicho órgano asesor concluyó que el proyecto de decreto provisorio 458/12, desestimando el recurso jerárquico en subsidio deducido por la firma Novel Time SA contra la Resolución MJS Y DH 517/12 se ajustaba a derecho, pudiendo continuar su trámite.

14. Finalmente, con fecha 22/06/2012, la Presidenta de la Nación firmó el Decreto 458/12, desestimando el recurso jerárquico en subsidio deducido por la firma Novel Time SA.

Consignas:

a) Redacte la Resolución 33/2012 del Jefe de la Policía Federal, rechazando el recurso de reconsideración deducido por Montesano SA, siguiendo los lineamientos expuestos en el párrafo 7 del caso.

b) Redacte el Dictamen Jurídico de la Procuración del Tesoro de la Nación, que recomienda a la Presidencia de la Nación desestimar el recurso jerárquico en subsidio deducido por la firma Novel Time SA. En el dictamen considere especialmente los agravios expuestos por el recurrente (párrafo 10).

c) Con fecha 25/06/2012, los representantes de la firma Novel Time SA deciden cambiar de patrocinio jurídico. Se presentan en su estudio y le solicitan un dictamen breve, con la estrategia judicial a seguir, en caso de ser procedente. Redacte su dictamen en no más de una (1) carilla, especificando qué reclamo podría ser procedente, con qué alcances, y qué extremos deberían probarse.

En mi experiencia, la exigencia de realizar trabajos prácticos obligatorios en forma previa a las clases es la manera más eficaz de lograr que los alumnos preparen los temas a discutir. De hecho, es notoria la dife-

rencia entre la calidad de la discusión que se genera en clase al analizar fallos incluidos en los trabajos prácticos obligatorios, y la que resulta del estudio de fallos que, si bien tienen guías de lectura, no se exigen de forma obligatoria. Pero debo reconocer que la exigencia de tantos trabajos prácticos en un curso intensivo puede resultarle un tanto agobiante a algunos alumnos, en especial a quienes además de estudiar, tienen obligaciones laborales de lunes a viernes. En este sentido, algunos comentarios representativos de los alumnos son:

- Considero que es un método excelente para comprender la totalidad de derecho administrativo... Mi crítica sobre la metodología reside principalmente en que en su conjunto, las clases, trabajos, lectura de fallos y bibliografía complementaria, resultan sumamente exigentes, al punto que resulta imposible el cumplimiento de todos los objetivos si el alumno trabaja.
- Considero que tal vez es un poco exigente, sobre todo al principio, dado que uno realmente no está acostumbrado a este ritmo de laburo en la facultad. Pero a lo largo de curso, por suerte, y con un poco de voluntad, te terminas adaptando. Agregó que el lado positivo de este nivel de exigencia es, primero que uno se da cuenta de que puede dar aún un poco más de lo que está acostumbrado, y segundo que eleva los parámetros para un profesional como es el abogado.
- Fue muy grato trabajar de esta manera, aunque tal vez un poco la presión de las fechas y la cantidad de trabajos fue contraproducente.

A partir de estos comentarios, he reducido la cantidad de trabajos prácticos, de doce (12) que tenía el Curso original, a nueve (9) que tiene el actual. No obstante, estos cambios han subsistido las críticas sobre la cantidad y extensión de los trabajos. Por ejemplo, en el último Curso, algunos alumnos opinaron que:

- Las guías, no todas, pero algunas, son demasiado redundantes, al extremo. Lo que termina causando en el alumno una frustración que llega al punto de motivar a la persona a dejar de hacer el TP.

- Las guías de estudio, creo que en algún punto eran reiterativas, aunque debo decir que ayudan mucho a entender los temas; pero hay casos o fallos que resultaban difíciles tanto para la lectura y la comprensión. Sin perjuicio de ello, me parece que 3 TP semanales, analizando en cada uno, al menos 2 o 3 fallos más lecturas complementarias, es excesivo.

Estos comentarios confirman que la mayor objeción de los alumnos hacia el curso –y, sospecho, el principal motivo del abandono de la materia en las primeras clases por algunos de ellos– es, como notara Gordillo, la resistencia que les genera tener que cambiar sus hábitos de preparación de la cursada, que ahora requieren la realización de actividades de aprendizaje fuera de la facultad.

A pesar de estas objeciones, es importante enfatizar que sin estas exigencias mínimas, resulta imposible desarrollar una clase con participación activa útil de los alumnos. Y paradójicamente, los mismos alumnos que se quejan de los trabajos prácticos domiciliarios, encuentran como principal virtud del curso el cambio de la clase magistral por la clase participativa. En este sentido, algunos alumnos han dicho:

- El método empleado me resultó de difícil adaptación al principio pero muy útil a la hora de aprender a esforzarme por mí misma, sin esperar continuamente a la llegada del profesor a la clase para saber de qué trata el tema. Ir con todo leído de antemano ayuda a una mejor comprensión y mayor agilidad y dinámica de la clase.
- El clima que se crea en clase hace que uno se suelte y no tenga miedo de equivocarse o decir algo de lo que no está seguro.
- Con el lema “no hay respuesta correcta” consiguieron que casi todos los que nos quedamos en el curso nos animáramos y dijéramos nuestras opiniones.
- El hecho de que la clase sea participativa y no se vuelva un típico monólogo, permite que se disipen las dudas que generó la lectura del tema. Vuelve más amena la clase, y con el paso del tiempo, permite que la totalidad del curso se conozca.
- Sin perjuicio de tener incorporado un método de enseñanza a través del cual el profesor da la clase, y el alumno toma apuntes y escucha,

siendo el primero el que imparte lo correcto; creo que el sistema implementado en la cursada es más eficiente ya que da al alumno la posibilidad de cuestionar lo que el profesor le está transmitiendo, permitiendo a ambos ir construyendo la concepción de los temas a tratarse.

- El método de enseñanza me pareció novedoso para lo que venía acostumbrado en tantos años de cursar en la facultad, y a la vez muy productivo. Deja de ser el típico método “el profesor habla y los alumnos escuchan” para convertirse en un ida y vuelta que es de gran utilidad al alumno.

V. EL MÉTODO DE EVALUACIÓN

La descripción del Curso realizada precedentemente muestra que la modalidad de trabajo propuesta implica una evaluación constante de la labor y participación de los alumnos a lo largo del curso. Así, más allá de su inherente informalidad, esta evaluación o nota “de concepto” no deja de ser determinante al momento de la calificación final formal. En consecuencia, los alumnos son informados en la primera clase que la evaluación comienza “ese mismo día, y se extiende sin interrupciones hasta la entrevista final del Curso”. Asimismo, se les aclara que dada la cantidad de alumnos, la cantidad y extensión de los trabajos prácticos, y la breve duración del Curso, no hay tiempo ni material suficiente para que el profesor corrija y devuelva en forma individual cada uno de los trabajos prácticos obligatorios durante la cursada,³⁶ aunque sí se realiza una corrección oral de ellos, en cada clase.³⁷ Y se les informa, enfáticamente, que: (a) quienes hayan realizado en forma correcta los trabajos

³⁶ Al comienzo de cada clase, se reciben los trabajos prácticos de los alumnos y se le coloca el cargo a las respectivas copias para que sean agregadas a los expediente de cada alumno. En ese momento, se controla superficialmente si los trabajos están completos, y no se reciben aquellos que presenten un manifiesto incumplimiento de las consignas de la guía. Como se explica más adelante, la evaluación individual de los trabajos se hace al momento de la entrevista final.

³⁷ La evaluación constituye también un recurso de aprendizaje, y por ello es necesario no exigir trabajos que, por una u otra causa, no se corrijan (ya sea en forma individual o general, escrita u oral), para que los alumnos puedan aprender y corregir sus errores. Ver GELLI, María Angélica, “La enseñanza del derecho constitucional y el sistema democrático (desde la perspectiva del método socrático)”, *op. cit.*

prácticos tendrán una mayor y más útil participación en clase –ya que éstas versan sobre los mismos temas y problemas planteados en las guías de lectura–, por lo que su “nota de concepto” será seguramente mejor que la de quienes no hubieran realizado un trabajo a conciencia; y (b) deben ser capaces de entender y defender todo lo que incluyan en su expediente, ya que será verificado por el profesor al momento de la entrevista final. Por ello, no hacer personalmente los trabajos o, lo que es parecido, abusar del *copy-paste* de partes de los fallos o de textos de doctrina, es un arma de doble filo. Estas deficiencias, saltan rápidamente a la vista del profesor, primero en las clases, y luego en la entrevista final.

Además de la evaluación conceptual, el Reglamento prevé dos instancias formales de evaluación: un examen parcial, y uno final. Así, según su artículo 14, “[a] fin de aprobar el presente Curso, los señores alumnos deberán rendir y aprobar un examen parcial y un examen final”.

El examen parcial consiste en un caso hipotético, a partir del cual los alumnos deben escribir una sentencia, un acto administrativo, un recurso administrativo y/o una demanda judicial. En general, se incluyen dos consignas, que implican la redacción de escritos que requieren la elaboración de fundamentos jurídicos contrapuestos. Si bien la mayoría de los alumnos que mantienen la regularidad al momento del examen parcial, alcanzan al menos la nota mínima de aprobación, una minoría no logra aprobarlo. Para estos casos, el Reglamento no prevé en forma explícita la instancia de recuperatorio. Esto no significa, naturalmente, que los alumnos que no hubieren aprobado el examen parcial no tengan la oportunidad de recuperar o de rendir de todas formas el examen final, ya que ello violaría las reglamentaciones de la Facultad. Pero implica sí, una forma diferente de evaluación. Los alumnos deben identificar el vicio de la Resolución 01/1417, que omite prever una instancia de recuperatorio del examen parcial, y presentar un recurso administrativo solicitando: (a) que se les tome un examen recuperatorio, o (b) que se les permita concurrir a la entrevista final, aun cuando no hubieren aprobado el parcial domiciliario. Si bien esta evaluación es implícita, la Guía Didáctica incluye un caso hipotético muy similar a la situación que experimentan los alumnos que no aprobaron el parcial. Por lo tanto, quienes realizan dicho

trabajo y son capaces de aplicar en forma práctica, concreta y real, los contenidos aprehendidos en el Curso, suelen presentar el escrito con su recurso. Aquellos alumnos que no logran identificar este problema, y que encontrándose totalmente desorientados sobre su situación en este procedimiento administrativo del que son parte, y acuden al profesor consultando si han perdido la regularidad o si pueden continuar con el Curso, reciben la siguiente respuesta: "Puede seguir viniendo a las clases. Pero lea repetida y atentamente el Reglamento. Y sobre todo, *piense* cómo resolver su problema". Esta indicación no suele surtir mucho efecto hasta el día de la entrevista final –a la cual se les permite acceder de todas formas–, cuando se les pregunta insistentemente y de diversas formas, incluyendo también algunas pistas, por qué pueden estar allí sentados, a pesar de no haber cumplido con los requisitos exigidos por el Reglamento del Curso. Una vez superado este primer problema, se continúa normalmente con la entrevista.

El examen final tiene dos etapas: una escrita y una oral. La primera, consiste en la redacción de un alegato final, a través del cual el alumno deberá demostrar, conforme a las constancias de su expediente personal, el cumplimiento eficaz y oportuno que hubiere hecho de los objetivos y normas del Curso. La segunda consiste en una entrevista personal, que se resuelve con la demostración –mediante el alegato– del cumplimiento de las condiciones para obtener una resolución favorable del profesor, de acuerdo a las constancias obrantes en su expediente administrativo, y a la defensa oral del mismo. Es decir, la entrevista final es un examen oral "a expediente abierto". Allí, el profesor evalúa el expediente de cada alumno, y formula preguntas sobre los distintos trabajos. Los alumnos pueden consultar su expediente, y deben explicar, con sus palabras, y demostrando no buena memoria, sino una cabal comprensión del tema, por qué escribieron lo que escribieron, pudiendo aclarar, en su caso, si incorporaron correcciones a su respuesta original en el expediente, o si luego de la corrección oral del trabajo realizada en la clase respectiva, cambiaron su opinión sobre el punto.

La tasa de aprobación en la entrevista final es muy alta, ya que sólo se presentan aquellos alumnos que saben que han trabajado y se han esforzado durante toda la cursada. Sin embargo, sus opiniones sobre

estos métodos de evaluación son diversas. Por ejemplo, algunos alumnos han señalado que:

- En cuanto al parcial, hubiera preferido algo más tradicional ya que al no haber nunca redactado una sentencia se me complicó bastante.
- Debo decir que es la primera vez que realizo un parcial domiciliario, por ende mucho punto de comparación no puedo efectuar. Sí puedo decir que es innovador, y productivo porque para poder realizarlo tuve que investigar, relacionar los temas vistos junto con los fallos, y tratar de elaborar de una manera razonable y justificada la sentencia que se solicitaba.
- La cantidad de casos a considerar para el final es abrumadora. Sinceramente no sé si es posible tener presentes todos los conceptos al momento de enfrentar la entrevista personal.
- Considero que el método de evaluación empleado es muy bueno, ya que el mismo no hace foco en la actuación desarrollada un día específico bajo determinadas consignas. Sino que, en cambio, y según lo establece el reglamento interno del curso, este método analiza en un todo el desarrollo del alumno, tanto en evaluaciones parciales, orales, como en el desarrollo de las clases. Esto, que muchas veces se establece como pauta y luego se diluye en el dictado del curso, no sucede aquí, ya que la guía didáctica de trabajos y sus disposiciones hacen que en todo el transcurso del curso indefectiblemente se deba desarrollar un rol activo por parte del alumno.

En síntesis, el examen final no es sino una instancia más de evaluación de los alumnos, en el que se intenta dar un cierre integrador al Curso. En esta entrevista, se utiliza el mismo método que en las clases, es decir, un diálogo socrático entre alumno y profesor. La diferencia es su carácter netamente individual, y que las preguntas sobre “derecho administrativo” son formuladas en el contexto particular del expediente administrativo de cada alumno. La calificación final del alumno, obviamente, no sólo depende de su desempeño en esta instancia final, sino de una valoración integral de su desarrollo y trabajo durante todo el Curso.

VI. REFLEXIONES FINALES

En primer lugar, en cuanto al abordaje de la materia utilizando una Guía Didáctica de Trabajos, entiendo que sus principales ventajas son: (a) le da previsibilidad al alumno sobre el material a utilizar durante el curso; (b) constituye una guía para que hagan una lectura más comprensiva y selectiva del material; (c) es una herramienta muy eficaz para lograr que lleguen preparados a las clases, y (d) es un material muy valioso para el docente, ya que ordena y pasa en limpio buena parte de sus esfuerzos en la preparación y el dictado de las clases. En cuanto a las desventajas, podrían indicarse por ejemplo: (a) que su eficacia recae en buena medida en su obligatoriedad, y (b) que su extensión y grado de detalle puede amedrentar a muchos alumnos.

En segundo lugar, el método socrático en el dictado de las clases también presenta pros y contras. Entre los primeros, se observan: (a) que cuando el alumno ha realizado la Guía, el intercambio con el docente y con sus compañeros es mucho más enriquecedor que en las clases magistrales; (b) que les permite repensar y reconsiderar sus respuestas provisionales a los problemas planteados; (c) que los fallos se estudian con mayor profundidad; (d) que los entrena en la comunicación y argumentación oral pública. En contraposición, podría indicarse como desventaja: (a) que el tiempo que demanda el análisis de cada fallo es mucho mayor al que se requiere utilizando el método de clase magistral, y en consecuencia, se ve limitada la cantidad de jurisprudencia a estudiar, y (b) que el nivel y efectividad de la clase es muy dependiente del cumplimiento de las actividades de preparación previa de los alumnos, la cual no siempre es pareja y presenta notorios altibajos según los trabajos prácticos sobre el tema de la clase sean obligatorios o no.

Por último, en cuanto al sistema de evaluación, podría señalarse como sus aspectos más positivos: (a) que es constante e integral; (b) que está estrechamente vinculado con las prácticas de enseñanza utilizadas; (c) que al incluir una instancia de evaluación domiciliaria, se pone a los alumnos en un rol similar al de un profesional del derecho. Entre las desventajas, podrían mencionarse: (a) la imposibilidad de corregir en forma escrita e individual cada uno de los trabajos presentados por los alumnos –que parece más bien un déficit propio de los cursos intensivos

de verano e invierno, que puede ser perfectamente subsanado en un curso regular, con la ayuda de un jefe de trabajos prácticos y ayudantes docentes-, y (b) que el cambio de enfoque requerido no siempre es comprendido a tiempo por todos los alumnos.

En resumen, y más allá de este repaso teórico y general sobre ventajas y desventajas, mi experiencia en el dictado de Elementos de Derecho Administrativo utilizando estos métodos de enseñanza ha sido altamente positiva, ya que me ha permitido abordar los desafíos que plantea nuestra materia en la actualidad de una forma mucho más adecuada, eficaz, desafiante y entretenida. En este sentido, entiendo que los alumnos que completan satisfactoriamente este Curso incorporan herramientas prácticas que entiendo fundamentales para el ejercicio de la profesión, como son (a) el manejo adecuado de los siempre limitados recursos temporales, y la superación de la angustia que esta situación genera; (b) habilidades para buscar en forma rápida y precisa el material jurídico que se necesita para estudiar y pensar cómo resolver un problema concreto, recurriendo a bibliotecas, hemerotecas, bases jurídicas digitales, etc., y (c) la redacción propia de escritos, sin recurrir a modelos o al uso abusivo de las citas textuales de jurisprudencia o doctrina. Asimismo, creo que esta modalidad de enseñanza los estimula para desarrollar un espíritu mucho más crítico hacia el derecho, y para descubrir su lado más apasionante, siendo capaces de cuestionar en cada caso cuáles son los valores y contravalores que subyacen detrás de los distintos argumentos u opiniones jurídicas posibles.

El método de enseñanza descripto precedentemente, como puede observarse, es sumamente exigente y cansador. No sólo para los alumnos. También para los docentes. Confieso que suelo terminar los cursos de verano y/o invierno agotado, prometiendo no volver a dictarlos, para tomarme unas buenas vacaciones en su lugar. Pero la satisfacción, entrenamiento y actualización que me da su dictado, hacen que incumpla sistemáticamente mi promesa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALBÍN, Carlos F., *Curso de derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2007.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 3ª ed., Madrid, Cuadernos Civitas, 1983.
- GELLI, María Angélica, "La enseñanza del derecho constitucional y el sistema democrático (desde la perspectiva del método socrático)", en *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, nro. 3, 2004.
- GORDILLO, Agustín A., "Hacia la unidad del orden jurídico mundial", en *Revista Res Publica Argentina*, nro. 1 (2009).
- GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., t. 1, Buenos Aires, FDA, 2009.
- GORDILLO, Agustín A., *El método en derecho*, en *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, t. 6 (Libro I), Buenos Aires, FDA, 2012.
- HARLOW, Carol y Richard RAWLINGS, *Law and Administration*, Londres, Cambridge University Press, 2009.
- HOLMES, Stephen y Cass R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, Nueva York, Norton & Company, 1999.
- KINGSBURY, Krisch y Richard STEWART, "The Emergence of Global Administrative Law", en *68 Law & Contemporary Problems*, 2005.
- MILLER, Jonathan, "El método de casos y la educación legal en la Argentina", en *Lecciones y Ensayos*, nro. 48, Buenos Aires, 1987.
- MILLER, Jonathan, María Angélica GELLI y Susana CAYUSO, *Constitución y Poder Político*, 2 ts., Buenos Aires, Astrea, 1987.
- OTHEGUY, Osvaldo O., "La enseñanza del Derecho Administrativo: El *Case Method*", en *La Ley*, Suplemento de Derecho Administrativo 2012 (noviembre), p. 1.
- TESORO, José Luis, *Pautas para la utilización y elaboración de casos de estudio para actividades de formación en gerencia pública*, Caracas, Red Iberoamericana de Instituciones de Formación e Investigación en Gerencia Pública, RIGEP, 1992.
- TWINING, William L., *Law in Context: Enlarging the Discipline*, Oxford, Clarendon, 1997.

Fecha de recepción: 2-11-2012.

Fecha de aceptación: 2-4-2013.

Experiencias
docentes
comparadas

Reflexiones sobre la creación de la primera clínica de abogacía comunitaria en Puerto Rico

MYRTA MORALES-CRUZ¹

RESUMEN

Este ensayo es una reflexión en torno a la creación y desarrollo de la primera clínica de abogacía comunitaria en Puerto Rico. Se presentan distintas vertientes de abogacía comunitaria, con énfasis en el trabajo pedagógico clínico y su aporte a la formación de profesionales del Derecho.

PALABRAS CLAVE

Pedagogía jurídica clínica - Abogacía comunitaria - Clínicas comunitarias.

Reflections on creating the first community-based advocacy clinic in Puerto Rico

ABSTRACT

This essay focuses on the creation of the first community-based advocacy clinic in Puerto Rico. Different community lawyering approaches are discussed, with an emphasis on clinical legal education and its contribution to the training of legal professionals.

¹ Catedrática Adjunta en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

KEY WORDS

Clinical legal education - Community lawyering - Community based advocacy - Community law clinics

Hace cerca de once años, específicamente en agosto del 2002, comenzaron las labores de la primera clínica de abogacía comunitaria en Puerto Rico. Narraré la historia de esa clínica desde mi perspectiva, como una de las profesoras fundadoras de la misma, con la esperanza de que este ensayo pueda motivar el desarrollo de clínicas similares en otras facultades de Derecho.²

A principios del año académico 2001-2002, recibí una llamada telefónica del Dr. Efrén Rivera Ramos, quien comenzaba sus funciones como Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.³ Rivera Ramos tenía conocimiento de mi interés en crear una sección dedicada a la abogacía comunitaria en una de las Clínicas de Asistencia Legal de las facultades de Derecho en Puerto Rico. Al comenzar el año 2001, yo había enviado propuestas para establecer este tipo de clínica tanto a la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, como a la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Mi motivación había surgido al tomar el curso titulado *Community Based Advocacy* ofrecido por la profesora Lucie E. White durante la maes-

² He escrito sobre el trabajo en la sección de desarrollo comunitario de la Clínica de Asistencia Legal de la Universidad de Puerto Rico anteriormente. Véanse, MORALES-CRUZ, Myrta, "No me des el pescado, enséñame a pescar", en *Derecho y Pobreza* 187 (SELA, 2005) (Editores del Puerto, 2006); MORALES-CRUZ, Myrta, "Community Lawyering in Puerto Rico: Promoting Empowerment and Self-Help", en *International journal of clinical legal education* 83 (2007) (traducción al inglés del artículo del 2006), y MORALES-LACRUZ, Myrta, ¡Los Filtros Luchan! A Case Study of Lawyering and Participatory Democracy: Participatory Lobbying as a Strategy for Working with Marginalized Communities, 2 (1) Oñati Socio legal series (2012); disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1997412>. Además, recientemente fue publicado un trabajo que preparé para el Seminario en Latinoamérica de Teoría Política y Constitucional titulado *Abogacía y Movimientos Sociales: Una historia sobre la Coalición "Cero Desalojos" de Puerto Rico* 103 (SELA 2012) (Librería 2013) del cual está disponible por internet una versión preliminar en inglés. Sin embargo, éste es el primer escrito en el que reflexiono sobre el valor pedagógico de este tipo de clínica.

³ El Dr. Efrén Rivera Ramos fue decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico del 2001 al 2007. Su decanato se distinguió por su compromiso con los sectores marginados del país.

tría en Derecho que realicé en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard entre 1996 y 1997.

En dicho curso, la profesora White nos había expuesto a imágenes de la abogacía enfocadas en intentar fomentar lo que ella y otros/as han llamado el “empoderamiento” o *empowerment* de los grupos marginados junto a los que trabajan los abogados y las abogadas interesados/as en lograr cambios.⁴

La profesora ha delineado tres imágenes de la abogacía: “el litigio como un concurso”, “el derecho como conversación pública” y “abogando juntos/as por el cambio”.⁵ La primera imagen de la abogacía es la más tradicional; aquella en que el abogado o la abogada traduce el agravio del cliente a un reclamo legal. En esta imagen de la abogacía no se cuestiona la estructura del Derecho y si, en efecto, ésta, en ocasiones, impide que el reclamo del cliente sea traducido como uno legal, ni se cuestiona el sistema judicial y si éste, en ocasiones, impide la consecución de remedios que realmente funcionen.⁶ Éste es el rol tradicional del abogado o la abogada. El o la “cliente” no juega un rol importante en esta imagen de la abogacía. El riesgo de este tipo de abogacía es que puede cooptar la movilización social pues puede llevar a los grupos a conformarse con el *statu quo* y limitar sus aspiraciones.⁷

En la segunda imagen de la abogacía –“el derecho como conversación pública”– el enfoque no radica en si se gana o se pierde un caso en particular.⁸ Más bien, lo importante es generar una discusión pública sobre el asunto, fomentar la movilización social y forzar a aquellos/as en puestos de poder a hacer concesiones.⁹ El abogado o la abogada debe diseñar el pleito teniendo en consideración su audiencia: el grupo con el que trabaja y el público en general. En esta imagen de la abogacía, el litigio, además de poder en ocasiones provocar cambios, es una “acción pública” con “significado político”.¹⁰

⁴ WHITE, Lucie E., “To Learn and To Teach: Lessons from Driefontein on Lawyering and Power”, en *Wisc. L. Rev.* 699 (1988).

⁵ Ídem.

⁶ Ídem, en la p. 755.

⁷ Ídem en la p. 757.

⁸ Ídem en la p. 758.

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

En la tercera imagen de la abogacía –“abogando juntos/as por el cambio”– el trabajo pedagógico y el diseño de estrategias en conjunto con los grupos es fundamental.¹¹ La labor pedagógica parte de la teoría de educación popular del brasileño Paulo Freire. Para Freire, la educación debe ser un proceso dialógico no-jerárquico en el que se valore tanto el saber del facilitador o facilitadora como el de los/as tradicionalmente conocidos/as como estudiantes y se dirija al grupo hacia un proceso constante de reflexión y acción.¹² El abogado o la abogada en esta imagen de la abogacía diseña estrategias en conjunto con los grupos marginados para retar y cuestionar los patrones de dominación que identifican.¹³

El profesor Gerald López también ha escrito sobre el tipo de abogacía a la que White se refiere en su tercera imagen.¹⁴ En su libro *Rebellious Lawyering: One Chicano's Vision of Progressive Law Practice*, López enfatiza el rol pedagógico de los/as abogados/as de manera que apoyen a sus “clientes” para que puedan ser sus propios abogados/as (“self-help lawyering”).¹⁵

Retomamos nuevamente la historia de la sección de desarrollo comunitario. Durante la primera reunión con el entonces Decano, se unió a nosotros la profesora de Finanzas en la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad de Puerto Rico y también abogada, la licenciada Carmen Correa Matos. Correa Matos dirigía en ese momento el Fideicomiso de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Durante sus años como estudiante en la Escuela de Derecho había escrito una propuesta en la clase de Derecho y Pobreza sobre la creación de una clínica de desarrollo económico comunitario. Rivera Ramos pensó conveniente que ambas nos uniéramos para empezar juntas un nuevo proyecto clínico en la Escuela.

El movimiento llamado *Community Economic Development*¹⁶ en los Estados Unidos es distinto a la abogacía comunitaria según descrita por

¹¹ Ídem, en la p. 761.

¹² WHITE, *supra*, en la nota 2, en las pp. 761-62, citando a Paulo FREIRE, *Pedagogía del oprimido* (1970).

¹³ Ídem, en la p. 763.

¹⁴ LÓPEZ, Gerald P., *Rebellious Lawyering: one chicano's vision of progressive law practice* (1992).

¹⁵ Ídem.

¹⁶ SIMON, William H., *The community economic development movement* (2001).

White y López. Se enfoca en esfuerzos para el desarrollo de oportunidades comerciales, de empleo o vivienda para personas de escasos recursos económicos en los cuales organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro juegan un rol importante.¹⁷ La abogacía comunitaria presentada en los escritos de White y López, por el contrario, no parte del empresarismo comunitario, sino de fomentar el “empoderamiento” de las comunidades al colaborar con ellas para atender alguna situación que estén confrontando. Se trata de una abogacía que a su vez es un proyecto democrático y político para ampliar los espacios de participación de comunidades marginadas más allá de sus entornos inmediatos. Este tipo de abogacía busca alterar el *statu quo*.

Luego de varias reuniones, decidimos que el nombre de la nueva sección de clínica sería “desarrollo comunitario” para, de esta manera, indicar que la sección no estaría dedicada exclusivamente al “desarrollo económico comunitario” sino que su enfoque sería más abarcador. Se ofrecería apoyo y asesoría legal a comunidades de escasos recursos económicos para atender distintos problemas que pudieran estar afectándolas.

Durante los primeros tres años de la clínica, nos concentramos mayormente en labores de organización comunitaria, educación popular y cabildeo relacionadas con el tema de desalojos de comunidades de escasos recursos económicos. Al abrir la clínica, no teníamos un tema sustantivo que quisiéramos trabajar. Más bien, dejamos que fueran las propias necesidades de las primeras comunidades que se nos acercaron las que definirían nuestra agenda de trabajo. Decidimos apoyar a grupos que hubieran sido elegidos como representativos de las comunidades. La profesora Correa Matos y un grupo de estudiantes laboraron junto a grupos de pequeños comerciantes de la comunidad aledaña a la universidad. Juntas supervisábamos y dirigíamos entre quince y veinte estudiantes.¹⁸

¹⁷ Ídem, en la p. 3.

¹⁸ La profesora Correa Matos cesó sus funciones en la clínica luego de tres años académicos. Nuestra colaboración enriqueció el trabajo realizado y las oportunidades de aprendizaje para los y las estudiantes. Continúa realizando una valiosísima labor en torno al desarrollo económico comunitario desde la Facultad de Administración de Empresas del Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico.

Una particularidad de la nueva sección de desarrollo comunitario era que fundía los componentes de organización comunitaria, asesoría y representación legal en un solo proyecto clínico que además tenía como propósito fomentar el empoderamiento y la participación ciudadana de comunidades de escasos recursos económicos. Era un proyecto pedagógico de aprendizaje mutuo con aspiraciones de romper con la jerarquía tradicional entre abogado y cliente y de que las comunidades con las que trabajábamos se abrieran un espacio político en nuestra democracia en el que ellas mismas fueran las protagonistas.¹⁹

A la clínica se acercó, en primera instancia, la comunidad de Los Filtros de Guaynabo, municipio con los ingresos *per capita* más altos en Puerto Rico. Esta comunidad y alrededor de otras siete comunidades de escasos recursos económicos estaban amenazadas de expropiación por parte del municipio. Desarrollamos en conjunto con algunas de las comunidades de Guaynabo y con otras que se unieron, que también estaban amenazadas de expropiación por parte de otros municipios, un proyecto de ley que cabildeamos por año y medio y que fue aprobado como la Ley 232 del 2004. Dicha ley establece unos mecanismos robustos de participación ciudadana antes de que un municipio pueda expropiar a una comunidad de escasos recursos económicos (llamadas “comunidades especiales”).²⁰ Todas las comunidades tenían en común

¹⁹ Han existido y existen actualmente en Puerto Rico otros cursos clínicos que trabajan con comunidades de escasos recursos económicos. Sin embargo, se han dedicado al desarrollo del empresarismo comunitario o a colaborar mayormente con el proyecto de las comunidades aledañas al Caño Martín Peña, en San Juan, que ya contaba con apoyo por parte del gobierno estatal de Puerto Rico. La Facultad de Derecho Eugenio María Hostos ofrecía un taller comunitario para los estudiantes de segundo año de Derecho. No obstante, dicho taller no era parte de la Clínica de Asistencia Legal, encargada de ofrecer asesoría y representación legal. No existe, sin embargo, una sección de clínica para ofrecer apoyo, asesoría y representación legal a diversas comunidades de escasos recursos económicos con el objetivo de fomentar su empoderamiento, tal cual plantea White y elaboramos en este ensayo. Véase también, GORDON, Jennifer, *The Lawyer is Not the Protagonist: Community Campaigns, Law and Social Change*, en 95 *California L. Rev.* 2133 (2007).

²⁰ La Ley 232 del 2004 enmendó la ley que creó el programa de “comunidades especiales” en Puerto Rico, la Ley 1 del 2001. Dicha ley, del 2001, estableció un programa para fomentar el desarrollo de proyectos de infraestructura y promover el empoderamiento de comunidades de escasos recursos económicos. La Ley 232 de 2004 establece que antes de que un municipio autónomo pueda expropiar terrenos localizados en

que los terrenos en que estaban ubicadas habían cobrado mucho valor con el paso del tiempo. El uso del poder de expropiación iba a tener el efecto de privar a las personas de estas comunidades de escasos recursos económicos de sus viviendas y destruir las comunidades donde habían residido todas sus vidas. Los nuevos proyectos a construirse ayudarían a seguir enriqueciendo a los desarrolladores privados a cargo de los mismos y fomentarían el *gentrification* o aburguesamiento de los municipios.

La Ley 232 ha sufrido múltiples intentos de derogación. Sin embargo, cada vez que se presenta un proyecto de ley para derogarla o restarle fuerza, residentes de las comunidades protegidas se organizan y cabildean efectivamente en contra de la aprobación de estos nuevos proyectos de ley. Lo que actualmente protege a las comunidades no es simplemente la vigencia de la Ley 232, sino la fuerza que han logrado adquirir como colectivo político. Cuando el Municipio presentó demandas de expropiación en contra de varias familias de la comunidad de Los Filtros, los y las estudiantes lograron que las demandas fueran desestimadas por incumplimiento con los requerimientos de la Ley 232.

Durante la lucha por evitar las expropiaciones de estas comunidades, trabajamos en conjunto con el Taller de Diseño Comunitario de la Escuela de Arquitectura de la Universidad de Puerto Rico. El profesor y los/as estudiantes del Taller, junto a las comunidades, prepararon propuestas alternativas para el desarrollo de las mismas.

Fueron muchas las ocasiones en las que el trabajo realizado por la clínica fue cuestionado ya que para muchos y muchas no se enmarcaba en lo que consideraban funciones de naturaleza legal. Ello debido mayormente a que las otras secciones de clínica, con la excepción de una clínica de mediación de conflictos, estaban orientadas hacia el litigio. Para los y las estudiantes fue esclarecedor el momento en que, durante nuestro proceso de cabildeo, nos encontramos con abogados del bu-

una "comunidad especial" debe realizar una consulta comunitaria en la que un 75% de los y las residentes autoricen la expropiación. Además, debe obtener la aprobación de una Resolución Conjunta de ambas cámaras legislativas, luego de haberse celebrado vistas públicas a las cuales se hayan invitados a portavoces de la comunidad a ser expropiada y al municipio.

fete corporativo más grande de Puerto Rico quienes se encontraban a su vez cabildeando por sus clientes.

Asimismo, se nos cuestionaba si nuestro trabajo era de naturaleza social o legal. Los comentarios parecían desvalorizar la labor que realizábamos. Sin embargo, no se le resta valor a abogados y abogadas corporativas que llevan a cabo labores propias de otras disciplinas, tales como las finanzas o la contabilidad. El cuestionamiento parecería, más bien, tener otras raíces; tal vez el temor a que se abriera un espacio para apoyar a comunidades de escasos recursos económicos de manera que pudieran surgir como nuevos sujetos políticos.

Me resultaba curioso recibir preguntas de parte del personal administrativo de la Clínica que interesaban saber cuándo cerraríamos algunos de los expedientes de nuestra sección. El personal estaba acostumbrado al tipo de trabajo que se realiza desde otras clínicas que estaba orientado hacia el litigio: pleitos en los tribunales que tenían un principio y un final. Las comunidades con las que trabajábamos, por el contrario, eran “clientes de por vida”.²¹ Nuestra intención era apoyar y asesorar a estas comunidades para tratar de que cada vez ejercieran más poder en el país.

Desde finales del 2005, la clínica tuvo que invertir una gran cantidad de tiempo en el litigio. Ello nos presentó nuevos retos. Constantemente tenía que recordarles a los grupos comunitarios con los que trabajábamos que la solución a sus problemas no se encontraba en el litigio sino en su capacidad de organizarse políticamente como colectivo. Ése, según nos advierte White, puede ser uno de los riesgos del litigio: la desmovilización de los grupos marginados.

En marzo del 2005, la clínica comenzó a trabajar con la comunidad del residencial público Las Gladiolas. Este complejo de cuatro torres de vivienda pública de cerca de setecientos apartamentos, que con el paso del tiempo habían quedado localizadas en la llamada “Milla de Oro” (la zona bancaria de San Juan), enfrentaba una amenaza de demolición. Trabajamos con la comunidad para fortalecer su organización y diseñar estrategias en conjunto para intentar evitar la demolición, junto a traba-

²¹ Véase, BENNETT, Susan, “On Long-Haul Lawyering”, en 25 *Fordham Urb. L. J.* 771 (1998).

jadoras sociales comunitarias de la Universidad de Puerto Rico que llevaban largo tiempo apoyando a la comunidad. Sin embargo, una vez se autorizó el permiso de demolición, en abril del 2006, no quedó otra opción que cuestionar la legalidad del mismo en un tribunal. A pesar de que el resultado del pleito no fue favorable a la comunidad y de que las torres fueron demolidas en el verano del 2011, residentes de Las Gladiolas han logrado negociar con el gobierno su retorno al nuevo proyecto que se construirá en los terrenos y continúan en pie de lucha.

El Municipio de Guaynabo presentó demandas de expropiación contra una de las comunidades que no había quedado protegida por la aprobación de la Ley 232 del 2004, la comunidad de Mainé, a finales del 2005.²² Los y las estudiantes cuestionaron el alegado “fin público” de la expropiación. El tribunal de primera instancia falló en contra de las familias de la comunidad, pero los/as estudiantes lograron que las familias de Mainé prevalecieran en apelación. No obstante, el Municipio de Guaynabo solicitó la revisión ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Luego de presentarse solicitudes de reconsideración, las familias perdieron sus reclamos a principios del año 2011 y posteriormente se vieron forzadas a abandonar la comunidad.

En el año 2007, el Municipio de Guaynabo, frustrado al no haber logrado conseguir la derogación de la Ley 232 de 2004, presentó un pleito contra la oficina a cargo del proyecto de “comunidades especiales”. Alegó que todas las “comunidades especiales” en el municipio habían sido nombradas de manera contraria a derecho por no haberse consultado al alcalde. Si logra que se declaren nulos los nombramientos, las comunidades podrían ser expropiadas sin tener que cumplirse con los requisitos de participación ciudadana de la Ley 232. El pleito todavía se encuentra pendiente ante los tribunales de Puerto Rico.

Además de trabajar en los proyectos de cabildeo y litigio que he descrito y de realizar el trabajo de desarrollo económico que estaba a cargo de la profesora Correa Matos, la clínica asesoró a otras comunidades amenazadas de desalojos y se enfrascó en otros asuntos, tales

²² Mainé nunca fue declarada una “comunidad especial” por lo que no quedó protegida por la Ley 232.

como asegurar la participación comunitaria en el desarrollo de un parque aledaño a la universidad, por ejemplo.

A raíz de la creación y del trabajo realizado desde nuestra clínica, la abogacía comunitaria logró obtener mayor visibilidad en Puerto Rico. Posteriormente se abrieron divisiones comunitarias en el Programa *Pro Bono* del Colegio de Abogados de Puerto Rico y en la Corporación de Servicios Legales de Puerto Rico, Inc., que ofrece representación legal a personas de escasos recursos económicos en casos de naturaleza civil.

Tuve que abandonar forzosamente la dirección de la clínica en julio del 2008. Desde entonces, la Clínica de Asistencia Legal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico ha contado con dos secciones comunitarias.²³ Sin embargo, no existe un espacio que se dedique a la abogacía comunitaria entendida como un proyecto político y democrático para abrir espacios de participación para las comunidades de escasos recursos económicos; espacio en el que se funden la organización comunitaria y el apoyo, asesoría y representación legal apoyados en la teoría de educación popular.

No obstante, en mi carácter personal he seguido practicando este tipo de abogacía. Continué la representación legal de las comunidades de Mainé, Las Gladiolas y Los Filtros, quienes tenían litigios pendientes ante los tribunales al momento en el que cesaron mis labores en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Además, me uní al equipo de representación legal de la comunidad de Villas del Sol, una comunidad de “rescatadores/as” de terrenos.²⁴ Apoyé y colaboré con la creación de la Coalición Cero Desalojos de Puerto Rico, coalición que por primera vez reúne a comunidades de escasos recursos económicos que están amenazadas de desalojos, ya sea por expropiación (si tienen títulos de pro-

²³ Véase, *supra*, nota 16. Una sección se inauguró en el 2011 y está dedicada al desarrollo económico comunitario. La otra sección desde el 2008 principalmente trabaja con el proyecto de las ocho comunidades del Caño Martín Peña, en San Juan, que de antemano contaba con apoyo por parte del gobierno estatal y, además, parece orientarse hacia el desarrollo económico comunitario aunque incorpora la organización y autogestión comunitaria.

²⁴ Las personas que se autodenominan como “rescatadoras” de terrenos no tienen título de propiedad sobre el terreno en el que residen el cual ocupan ya que no tienen otro lugar donde vivir. Estas personas son llamadas de manera despectiva “invasores(as)” de terrenos.

piedad) o desahucio (si los/as residentes son inquilinos/as del gobierno o “rescatadores/as” de terrenos). Dicha Coalición se ha abierto un espacio político en Puerto Rico al reclamar su derecho a la vivienda y cuestionar las prácticas gubernamentales que fomentan el enriquecimiento de los desarrolladores a costa del empobrecimiento de las personas que habitan en estas comunidades.

Portavoces de estas comunidades han participado en otras luchas de importancia para el país, tales como la campaña que se llevó a cabo en el verano del 2012 para evitar que se eliminara el derecho constitucional a la fianza mediante referéndum. Además, la prensa del país los/as ha consultado sobre distintos temas, incluso sobre sus opiniones en cuanto a debates entre los candidatos para la gobernación en las pasadas elecciones. Asimismo, continúan organizados/as y atentos/as a proyectos de ley que puedan afectarles y cabildean activamente para dar a conocer sus posiciones. Residentes realojados/as de Las Gladiolas, por ejemplo, han cabildeado para exigir que no se disminuya la participación de residentes de los complejos de vivienda pública en la Junta de la Administración de Vivienda Pública.

Las clínicas de abogacía comunitaria tienen el potencial de abrir espacios para lograr lo que Rancière llamaría intervenciones en lo decible y lo visible.²⁵ Es decir, pueden servir para abrir nuevos espacios donde surjan nuevos sujetos políticos: nuevas caras y nuevas voces que contribuyan a ampliar el espacio de lo político. Pueden utilizarse para hacer reclamos tanto de reconocimiento como de redistribución,²⁶ y para abrir espacios de democracia participativa, radicalizando la democracia representativa, según nos señala Boaventura de Sousa Santos.²⁷ Su potencial como proyecto democrático y político es enorme.

²⁵ RANCIÈRE, Jacques, “Ten Theses on Politics”, en *Dissensus: on politics and aesthetics* 37 (Steven Corcoran ed. & trad., 2010).

²⁶ Véase, FRASER, Nancy, *Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation*, The Tanner Lectures on Human Values, Stanford University 30 de abril-2 de mayo de 1996. Disponible en: <<http://tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/Fraser98.pdf>>.

²⁷ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Toward a new legal common sense: law, globalization and emancipation* (2ª ed., 2004); DE SOUSA SANTOS, Boaventura y L. AVRITZER, *Introduction: Opening Up the Canon of Democracy*, en DE SOUSA SANTOS, Boaventura (ed.), *Democratizing democracy: beyond the liberal democratic canon* (2005).

En los Estados Unidos las clínicas comunitarias resurgieron a partir de la década de los 90.²⁸ Existen clínicas enfocadas en el desarrollo económico comunitario y distintos tipos de clínicas comunitarias que varían en sus enfoques. Todas tienen en común el trabajo de base con colectivos. Además, muchas se distinguen por su énfasis en el empoderamiento y la práctica multidisciplinaria.²⁹

En el movimiento clínico global, las clínicas comunitarias cada vez van cobrando mayor importancia.³⁰ En lugares como Australia y Filipinas, por ejemplo, estas clínicas se han destacado.³¹ En muchas ocasiones, al referirse a las clínicas comunitarias, no se hace la importante distinción entre aquellas dedicadas al desarrollo económico comunitario y las orientadas hacia la organización, educación popular y a desarrollar estrategias para atender problemas de comunidades marginadas. Esta distinción es importante ya que hay quienes se oponen a este último tipo de clínicas por su potencial para cuestionar efectivamente el *statu quo*.

Sobre el término “empoderamiento” hay quienes indican que puede tener la connotación negativa de implicar que el abogado o la abogada le otorga poder a las comunidades marginadas. Me parece que esto se debe a un malentendido sobre la teoría de educación popular. En ella la concienciación está llamada a potenciar y aflorar una conciencia latente. Este tipo de trabajo es uno de pedagogía mutua con aspiraciones de ser un proyecto democrático no jerárquico. No pretende, de modo alguno, promover la idea de que un abogado o una abogada esté en posición de “otorgarle poder” a una comunidad. El abogado o la abogada sirve para abrir espacios de participación y tender puentes entre comunidades con problemas similares.

El valor pedagógico de las clínicas de abogacía comunitaria es inmenso. Los y las estudiantes no solamente adquieren destrezas prácticas de litigio, cabildeo y negociación. Trabajan mano a mano con personas

²⁸ TOKARZ, K. *et al.*, “Conversations on ‘Community Lawyering’: The Newest (Oldest) Wave in Clinical Legal Education”, en *28 Washington journal of law and social policy* 359 (2008).

²⁹ Ídem.

³⁰ CODY, Anna y Barbara SCHATZ, “Community Law Clinics: Teaching Students, Working with Disadvantaged Communities”, en *The global clinical movement* 167 (2011).

³¹ Ídem.

de comunidades de escasos recursos económicos. El trabajo en la sección de abogacía comunitaria los/as reta a repensar el ejercicio de su futuro profesional como abogados y abogadas; a cuestionar la jerarquía tradicionalmente existente entre abogado y cliente. Además, se exponen a una visión crítica del Derecho que cuestiona la supuesta neutralidad, objetividad y autonomía del Derecho. Se enfrentan al Derecho como otra arena más donde se dan luchas políticas.³² Aprenden a valorar los distintos tipos de saberes que pueden aportar a las luchas comunitarias, desde los saberes comunitarios, hasta los de otros/a profesionales, tales como arquitectos/as, psicólogos/as y trabajadores/as sociales comunitarios/as.

Durante el transcurso del año académico que duraba la clínica los y las estudiantes entregaban periódicamente reflexiones escritas sobre las tareas realizadas y las lecturas que discutíamos. Las reflexiones abrían un espacio para profundizar sobre las experiencias vividas. Durante nuestras reuniones semanales de tres horas de duración, conversábamos sobre nuestro trabajo y asignábamos tareas pendientes. Gran parte de nuestro tiempo, transcurría en actividades y reuniones fuera de la Escuela de Derecho, mayormente en las comunidades con las que estábamos colaborando. Para la mayoría de los/as estudiantes, era la primera vez que visitaban una comunidad de escasos recursos económicos.

Las clínicas de abogacía comunitaria tienen el potencial de contribuir significativamente a la formación de profesionales del Derecho más comprometidos/as con atender las desigualdades económicas existentes en nuestros países y a comprender el rol que el Derecho juega en esta situación. Al exponer a los/as estudiantes a unas realidades que muchos/as desconocen, estas clínicas les proveen una visión más crítica de sus propios países y del Derecho.

³² Véase, KENNEDY, Duncan, *A critique of adjudication* (1997).

Fecha de recepción: 16-2-2013.

Fecha de aceptación: 17-5-2013.

Conferencias

Enfoque sobre el mundo del Derecho¹

Constitución y derechos fundamentales

RAÚL GUSTAVO FERREYRA*

RESUMEN

El Derecho procede directamente de la naturaleza humana. Las constituciones modernas configuran un ejemplo cabal de sistemas jurídicos técnicamente desarrollados. Los derechos fundamentales descritos en la Constitución federal de la Argentina constituyen líneas de acción profundamente significativas. Fijan límites y vínculos insuperables para el uso de la fuerza del Estado. Consecuentemente, del mismo modo que el lenguaje se rige por la gramática, la arquitectura por el espacio, el empleo de la fuerza del Estado se debe regir por los derechos fundamentales alojados en las constituciones, la razón de la fuerza.

PALABRAS CLAVE

Derecho - Creación humana - Derechos fundamentales - Constituciones - Razón de la fuerza.

¹ El 24 de agosto de 2011 el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires por intermedio de la Resolución 3033 dispuso mi designación como profesor titular, con dedicación parcial, de la asignatura Derecho constitucional, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho. Este escrito es mi lección inaugural en el cargo de catedrático. Una versión: "An Approach to the Legal World. Constitution and Fundamental Rights", fue publicada en el *Jahrbuch Des Öffentlichen Rechts Der Gegenwart*, Neue Folge, Band 60, Mohr Siebeck, pp. 21-38, Alemania, 2012. Y en lengua portuguesa: *Constituição e direitos fundamentais: um enfoque sobre o mundo do direito*, Porto Alegre, Linuz, 2012. También fue anunciada en nuestra lengua nativa en "Contextos", publicación del *Seminario de Derecho Público de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires*, nro. 1, Buenos Aires, 2011, pp. 40-61. El lector, ahora, tiene en sus manos la versión revisada, ampliada y con la totalidad de la bibliografía, incluyendo un esquema general. Agradezco, nuevamente, a las profesoras Dras. Mary Beloff y a M. Laura Clérico, el estímulo y la iniciativa constante para facilitar el diálogo y la publicación científicos.

* Profesor de Derecho Constitucional (UBA).

An Approach to the Legal World

Constitution and Fundamental Rights

ABSTRACT

Law stems directly from human nature. Modern constitutions are a clear example of technically developed legal systems. The fundamental rights established in the Argentine federal Constitution are significant lines of action which set limits and bonds that must not be violated by using the force of the State. Consequently, as language is subject to grammar and architecture is based on space rules, in the same way the use of the force of the State must be governed by the fundamental rights contained in constitutions, the logic of force.

KEYWORDS

Law - Human creation - Fundamental rights - Constitutions - Logic of force.

I. EL PODER Y LA COERCIÓN JURÍDICA

El hombre forma parte del mundo natural, porque es producto o resultado de la naturaleza o su evolución. La naturaleza no da fundamento ni dispone de ningún estado de cosas para que una decisión o convención humana fuese producida de determinada forma. La naturaleza no dispone, entre sus uniformidades y regularidades, de ningún modelo moral y/o jurídico.

El Derecho es una eminente creación de la razón y experiencia del hombre, por tanto es él quien introduce un nuevo patrón o sistema a la naturaleza, que le ha dado la posibilidad de que viva en el mundo.

Las leyes naturales rigen, por ejemplo, los movimientos de los cuerpos celestes, la sucesión de las estaciones climáticas del año o la ley de la gravedad, etc.; las leyes sociales o normativas rigen, ordenan, determinan con permisiones, obligaciones o prohibiciones la conducta humana; esta distinción, por supuesto, comporta una vigorosa y decisiva demarcación de campos de análisis y evaluación.

Las reglas o normas de Derecho siempre regulan o determinan, directa o indirectamente, la conducta del hombre.

El Derecho positivo, pues, fruto del arbitrio humano, es un ente o cosa variable, mudable, susceptible de cambio.² El Derecho es Derecho en el tiempo y en un espacio determinado; no existe la vigencia eterna o atemporal del Derecho ni un Derecho que carezca de límites espaciales.

El hombre introduce el Derecho en el mundo natural, no al revés. La naturaleza no tiene en su inventario reglas, normas o modelos morales; su estado de cosas no tiene propiedades morales.³ Repárese, por tanto, que queda abierta la posibilidad de que la naturaleza pueda influir (por ejemplo, el contexto geográfico; la insularidad; la densidad de población, etc.) en la convención que adoptan los hombres; es decir: la construcción de pensamientos del hombre que da lugar al sistema jurídico o Derecho puede ser influido, pero no fundamentado por los hechos naturales o sus leyes.⁴ El hombre por intermedio del Derecho y éste, por intermedio de sus normas, que son esquemas de determinación de conducta humana (acciones u omisiones) todavía no concretadas, pero posibles de ser concretadas, intenta reglar la realidad por vivir; esta realidad, la propia vida que el hombre tiene delante de sí y sus congéneres es el único mundo que podría autorizadamente pertenecerle a él o a ellos por completo o entero y no determinado por la causalidad natural o sus leyes. La realidad natural puede influir o presuponer, pero no determina ni fundamenta ni dura ni vigorosamente la realidad propia construida por el hombre.⁵

Conocer objetivamente cualquier sistema jurídico significa elaborar argumentos en forma de proposiciones. El saber jurídico debe demarcar y distinguir los entes que abarca y los que quedan excluidos;⁶ la configuración del concepto "Derecho" determina decisivamente qué ha de

² Kelsen, Hans, "La doctrina del Derecho natural y el positivismo jurídico", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 12, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2008, p. 184.

³ Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Buenos Aires, Paidós, 1992, pp. 67-92.

⁴ V. Radbruch, Gustav, *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1944, pp. 14-22.

⁵ V. Maier, Julio, "El orden jurídico", en *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, t. I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, pp. 15-24.

⁶ Zaffaroni, E. Raúl et al., *Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 3.

comprenderse en su estudio científico. La función de conocimiento del sistema jurídico siempre posibilita tres tipos de comentarios o enfrenta igual cantidad de problemas.⁷

Uno: La congruencia o incongruencia de las reglas que lo integran con valores superiores que inspiran determinado ideal de justicia. En estos casos, los planteos giran en torno a los fundamentos axiológicos del sistema jurídico, en virtud de que la justicia o injusticia de un sistema normativo equivale a plantear el problema de la correspondencia entre lo que la realidad ofrece y lo que determinada idealidad sugiere.

Dos: Sobre la estructura de las reglas que integran el sistema. En este caso, el problema se relaciona con la existencia y configuración misma de las reglas de Derecho. Desde este enfoque, puede decirse que se emprende el examen de los problemas ontológicos del Derecho.

Tres: En este ámbito, la preocupación central consiste en el análisis de los problemas que se derivan de si las reglas que los componen son o no son efectivamente cumplidas y acatadas por las personas y órganos a quienes se dirigen. En este caso, la gama de los problemas aparece relacionada con la eficacia de las reglas jurídicas que integran un sistema normativo; remite, pues, al examen de los problemas sociológicos del Derecho.

El enfoque ontológico o estructural predomina en esta contribución y constituye la determinación conceptual del objeto de estudio. Decir, pues, que el Derecho disciplina la arquitectura y el control social, al determinar la conducta de los ciudadanos y los poderes, implica admitir su normatividad como propiedad relevante.

El Derecho es un sistema complejo, compuesto básicamente⁸ de reglas sobre la planificación, la organización y la aplicación de la fuerza, cuya expresión o manifestación se materializa por intermedio del discurso elaborado por los poderes estatales.⁹ Que el Derecho se en-

⁷ BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Bogotá, Temis, 1997, p. 20 y ss.

⁸ BULYGIN, Eugenio, "Sobre el problema de la objetividad del Derecho", en AA. VV., Nancy CARDINAUX, Laura CLÉRICO y Aníbal D'AURIA (coord.), *Las razones de la producción del Derecho. Argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de jueces*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2006, p. 40.

⁹ Respecto del tema "lenguaje y derecho", es decir, la/s forma/s que puede (paradigmáticamente) asumir la manifestación de este último, v., por ej.: (i) Carlos E. Alchou-

cuentre constituido básica pero no únicamente por normas significa que las normas existen en el mundo real: pensadas, escritas, publicadas en el Boletín Oficial, en forma de constitución, código o ley.¹⁰ Es en este contexto en el cual puede verificarse la afirmación cuyo enunciado sostiene que esta programación del ejercicio del poder, racionalmente planificada, que realiza el Derecho, puede ser conceptuada como la razón de la fuerza.

¿Razón de la fuerza?¹¹ Sí, razón de la fuerza, que quiere significar, sencillamente, que el Derecho muestra, o pretende mostrar, cómo sus reglas organizan y programan el ejercicio que el poder estatal decide llevar a cabo. Nada más.

Podrá decirse que la verificación de estos contenidos puede dar lugar a injusticias. No hay dudas. Que por intermedio de ello puede aducirse que el Derecho sería sólo la expresión de los más fuertes y no de los más justos. Tampoco tengo mayores dudas al respecto, ni tampoco de la alarma comunitaria que ello fundadamente provoca.

rrón y Eugenio Bulygin: "...no parece controvertible que las normas son expresables en el lenguaje, es decir, por medio de enunciados" (*Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 99); (ii) Genaro Carrió: "...las normas jurídicas están compuestas por palabras que tienen las características propias de los lenguajes naturales. No se trata de una circunstancia meramente accidental; tampoco debe ser vista como un defecto grave ni como una insuficiencia remediable de la técnica de control social que se denomina 'Derecho'. Por ello, es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural, sino que, en cierto sentido, tienen que hacerlo" (*Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, p. 47).

¹⁰ V. ZAFFARONI, E. Raúl *et al.*, *Manual de Derecho Penal*, 2ª ed., 4ª reimp., Buenos Aires, Ediar, pp. 82-83.

¹¹ El término "razón", de acuerdo con las definiciones lexicográficas que suministra el DRAE, tiene más de quince acepciones. En este contexto -es decir, el que se anota en el texto principal-, el término es empleado en un sentido "débil": (a) tanto como dando noticia o informando (por intermedio del lenguaje) acerca de la organización de la fuerza; o más bien, (b) empleando, por ej., específicamente algunas de sus acepciones (la tercera): "palabras o frases con que se expresa el discurso" o (la sexta): "orden y método en una cosa"; (c) agregando y adelantando por mi parte: del poder del Estado. El significado de la expresión "razón de la fuerza" describe, dentro de este perímetro, que el Derecho expresa el discurso del poder y/o que el Derecho es quien organiza el uso de la coacción estatal. ¿Fuerza? Intervención o amenaza de intervención enfilada a la creación y/o mantenimiento de un sistema jurídico, en la orientación deseada por quienes ejercen o detentan el poder.

El planteo que aquí se desarrolla (ver, especialmente, *ut infra* sección IX) consiste en un esquema de análisis de la complejidad que presenta el Derecho que, sin compadecerse por completo y con debida cautela, con ninguna de las versiones que se reportan desde el normativismo o positivismo jurídico,¹² se identifica con una interpretación preferente de

¹² Norberto Bobbio distinguió tres aspectos básicos del positivismo jurídico, según si se lo considera: (i) como método para el estudio del Derecho; (ii) como teoría del Derecho; (iii) como ideología del Derecho. Además, se juzga que no existe relación necesaria ni lógica ni causal entre los diferentes enfoques. Como modo de acercarse al conocimiento del Derecho, el positivismo se apoya sobre un juicio de oportunidad: "partir del Derecho tal como es, y no del Derecho que debe ser, sirve mejor al fin principal de la ciencia jurídica que es proporcionar esquemas de decisión y elaborar un sistema de Derecho vigente". El jurista que hace profesión de fe en este sentido no niega (en general) que exista un derecho natural, ideal o racional, sino que niega que sea Derecho en la misma medida que lo es Derecho positivo. El Derecho, por tanto, es una cosa, una entidad (existe fundamentalmente en cuanto a su comprensión) que se encuentra en la realidad, que puede ser conocida, distinguida y descrita objetivamente a partir de la explicación de ciertos estados de cosas absolutamente verificables (v. gr.: que la regla emane de cierto órgano y por intermedio de determinado procedimiento) y no a partir de su correspondencia con cierto sistema de valores. En cuanto al positivismo como teoría, puede ser resumido en la siguiente fórmula: el Derecho vigente es una combinación de reglas que directa o indirectamente son producidas por el Estado; rigurosamente este punto de vista parte de seis concepciones fundamentales: coactividad, producción e imperatividad del Derecho, coherencia, plenitud e interpretación mecánica del Derecho. Finalmente, la ideología del positivismo jurídico puede ser resumida como sigue: "el Derecho, por la manera como es puesto y hecho valer o por el fin al que sirve, cualquiera sea su contenido, tiene por sí un valor positivo y hay que prestar obediencia incondicionada a sus prescripciones" (v. BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 4ª ed., México, Fontamara, 1995, pp. 37-67).

Cada uno de estos aspectos del positivismo jurídico pueden ser asumidos de manera completa o parcial y la historia del pensamiento y la producción jurídica lo comprueba de dicho modo, razón por la cual, con fines meramente explicativos, debería expresarse que se puede ser positivista en sentido fuerte, ortodoxo o riguroso, o en sentido restrictivo, moderada o débil. Esta posición (la moderada, débil o restrictiva) es la que asume en esta obra. Corresponde decir que se asume el positivismo como método, en la inteligencia de que el método científico ayuda a comprender la realidad mejor o más confiadamente que los modos vulgares o no ilustrados. La tarea del jurista eminentemente es formular proposiciones descriptivas sobre el universo normativo. En cuanto a la teoría, hay dos tesis imposibles de aceptar, la plenitud y la interpretación mecanicista del Derecho; los sistemas jurídicos tienen lagunas o vacíos y, como muy bien se ha dicho, muchos juristas se han ahogado en el intento de negarlas; a su turno, en la realización de las reglas constitucionales, a veces, no puede dejar de

los derechos fundamentales de rango y jerarquía constitucional. ¿Cómo es esto? Se propugna la posibilidad de que los derechos fundamentales alojados en los textos constitucionales sirvan como efectivas líneas de acción para el empleo de la fuerza estatal, configurando o reforzando, según los casos, los caminos en los cuales cada uno de los ciudadanos que componen la sociedad pueda elegir y decidir libre, individual, grupal y/o colectivamente, y en igualdad de oportunidades, la orientación de los planes de su vida.

El itinerario, y sin que ello signifique anticipar las conclusiones, puede ser descrito en las dos proposiciones que siguen: El Derecho es la razón de la fuerza, entendida la palabra “razón” tanto como (a) descripción (y legalidad) de la coacción, cuanto como de su (b) argumentación racional.¹³ En ambos supuestos, el conocimiento objetivo del Derecho¹⁴ es la finalidad buscada, es decir, la definición de su identidad y los rasgos básicos de su alcance.

II. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO

Si un humanista del prestigio de Norberto Bobbio ha llegado a sostener que para cultivar un campo tan inmenso como resulta el Derecho se requiere un potente tractor, mientras que el único instrumento que

recurrirse a determinados principios morales. En cuanto a la defensa del positivismo como ideología, naturalmente, es una actividad que no haré y que más bien rechazo pues no existe obligación moral incondicionada de obedecer al Derecho; no obstante, no puede dejar de ameritarse que el principio de legalidad, el principio de certeza y la ordenación en paz como fin cualidad del Derecho son postulados inventados para contener al despotismo o estado totalitario, y que éstos forman ideaciones elementales del positivismo. El Derecho positivo es un instrumento recomendable para lograr ciertos fines, por ejemplo la construcción de una comunidad organizada; sin embargo, la obediencia escrupulosa al Derecho no siempre constituye un bien, porque existen límites que hacen intolerable –en ciertas ocasiones– la irracionalidad de la producción jurídica y abren las puertas de la desobediencia. En pocas palabras: positivista muy rigurosamente, en relación con el método; moderado en el planteo teórico y escasamente adherente en relación con la ideología, salvo lo ya apuntado.

¹³ Sobre las funciones de argumentación y descripción, ver, por ej.: POPPER, Karl, “Conocimiento: subjetivo contra objetivo”, en MILLER, David (comp.), *Escritos selectos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 61-82.

¹⁴ BARBAROSCH, Eduardo, “La objetividad en la moral y en el Derecho”, en *Ideas y Derecho, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2005, pp. 85-102.

él había llegado a poseer eran las tijeras de un jardinero, con toda la modestia que me es posible descreo de que los resultados de la tarea puedan servir de pan para los dientes de quienes concentran sus afanes en el estudio de los problemas de la teoría general del Derecho.¹⁵ No obstante, constituye proposición capital la consideración del Derecho como un artificio, en la misma línea del significado que le atribuyera Juan Jacobo Rousseau.¹⁶ El Derecho es una realización cultural,¹⁷ es decir, resultado de la actividad del hombre. Sin embargo, la historia exhibe que los seres humanos, muchas veces, han probado que la irracionalidad, tanto en la producción como en la realización del Derecho, demuestra que el hombre puede construir la cultura y también destruirla.

La definición del Derecho ha causado, ocasiona y seguramente seguirá provocando escozor, polémica, desconcierto, dificultades, perplejidades. Y la lista de efectos puede continuar.

Preguntarse qué es el Derecho comprende una situación sumamente vaga y ambigua. Si sólo se focaliza la atención en la producción del saber jurídico del siglo XX, las respuestas que se encontrarán son disímiles y contradictorias. Por ejemplo, Herbert Hart sostuvo en el año 1961 que no hay una vasta literatura para contestar las preguntas “¿qué es Medicina?” o “¿qué es Química?”, como sí la hay para contestar la pregunta “¿qué es Derecho?”¹⁸

¹⁵ BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, Torres Editor, 1980, p. 12.

¹⁶ Afirma Rousseau: “puesto que ningún hombre tiene una autoridad natural sobre sus semejantes, y puesto que la naturaleza no produce ningún derecho, sólo quedan las convenciones como único fundamento de toda autoridad legítima entre los hombres (...) El pacto fundamental sustituye con una igualdad moral y legítima lo que la naturaleza había podido poner de desigualdad física entre los hombres, y que, pudiendo ser desiguales en fuerza o talento, se convierten en iguales por convención y derecho” (*El contrato social*, Barcelona, Altaya, 1993, pp. 8 y 23).

¹⁷ MAIER, Julio, “El orden jurídico”, en *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, t. I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 6. En igual sentido, ver: HÄBERLE, Peter, “La constitución como cultura”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nro. 6, Madrid, 2002, pp. 177-198. Ver también RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, 1944, pp. 8-12.

¹⁸ HART, Herbert, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, p. 1. Inevitablemente, debe entenderse que el momento de la aludida indagación fue el de la publicación de la versión inglesa de la obra citada.

Algunas palabras que integran el lenguaje tienen importante pluralidad de significados. La polisemia del término “Derecho” tiene grado superlativo. Si se renuncia de antemano a la búsqueda de definiciones dirigidas al descubrimiento de sus propiedades esenciales y naturales, se encuentra que “Derecho”, conceptualmente, tiene varios significados, tanto en el lenguaje de los juristas como en el caso del lenguaje de las fuentes jurídicas. En el caso del lenguaje que emplean los juristas, básica y precariamente se pueden distinguir no menos de dos orientaciones, las cuales se encuentran estrechamente ligadas entre sí.

En una primera significación, “Derecho” (objetivo) se emplea para designar un sistema u ordenamiento jurídico, o conjunto de normas jurídicas vigentes en determinado espacio y tiempo, o mejor dicho, una combinación¹⁹ de normas primarias, secundarias y otros enunciados no normativos.

Una segunda significación del término alude al Derecho no como sistema u ordenamiento, sino como el nombre que recibe la disciplina científica o saber o ideología cuyo objeto –mediante la utilización de herramientas provenientes de los campos lógicos y/o empíricos y/o valorativos– es la identificación y/o sistematización y/o valoración de la compleja realidad configurada a partir del “Derecho objetivo”. Es decir que, tanto el estudio del objeto como el objeto del estudio, reciben el mismo apodo. Para toda significación se utiliza el mismo signo: Derecho.

Puede agregarse otro significado: “Derecho” entendido como facultad, pretensión o expectativa subjetiva o grupal. Lógicamente, si bien no es un escollo insalvable, se debe lamentar que la polisemia apuntada no favorece precisamente las indagaciones ni las reflexiones del saber jurídico.

De los significados del término “Derecho”, el que se tiene en foco como cabecera de análisis es el de Derecho como sistema jurídico. Dicho sea de paso, la delimitación de por sí no da por ganada la partida ni asegura su resultado. Sólo ayuda a esparcir las piezas en el tablero, mien-

¹⁹ Con originalidad y rigor, Julio Maier, describe al Derecho como la combinación de reglas entre las que se encuentran normas de deber, normas potestativas y reglas permisivas específicas. Ver MAIER, Julio B. J., “I. El orden jurídico”, en *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, t. I, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, pp. 94-95.

tras se decide ulteriores realizaciones. Nada más. Porque la delineación del perímetro del primero de los significados del término “Derecho”, aun entendiéndola imprecisa, simplificada y livianamente como combinación de normas, no dista de ser altamente problemática.

Con rigor se señala que los sistemas jurídicos designan una macrocombinación de normas jurídicas cuyos componentes son todos reconducibles a un fundamento común de validez: típicamente una constitución; la que a su vez asienta la suya en una norma hipotética fundamental o regla de reconocimiento. La admisión de que el Derecho es un sistema puede ser entendida en no menos de dos sentidos: (a) por un lado, reconociendo que manda y pone orden; (b) por otro lado, asumiendo que es algo ordenado, coherente y quizá tendencialmente completo. En los desarrollos que siguen, al Derecho se le caracteriza –la mayoría de las veces, de modo implícito– como un sistema que intenta poner orden, o cuyas mandas reglamentan el uso de la coerción.

Significa admitir, además, al reconocer en el Derecho un sistema, cuya estructura consiste, básicamente, en una combinación de normas o reglas, que responden a diferentes elaboraciones, normas que pueden ser observadas tanto en forma estática como dinámica. Siempre producidas por el hombre.²⁰

III. EL DERECHO, MACROCOMBINACIÓN DE REGLAS ACERCA DE LA FUERZA QUE SE EXPRESA POR INTERMEDIO DE REGLAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

No se puede demostrar, porque la realidad lo desborda, que el rasgo principal del Derecho sea que sus reglas estén garantizadas o protegidas por la fuerza. Todo indica que es más segura la afirmación que sostiene

²⁰ Mario Bunge enseña que el más simple de los análisis del concepto de sistema incluye los conceptos de composición, entorno, estructura y mecanismo. La composición de un sistema es la colección de sus partes; el entorno del sistema es la colección de las cosas que actúan sobre sus componentes, o a la inversa; la estructura de un sistema es la colección de las relaciones, en particular, de vínculos y enlaces entre los componentes del mismo, así como entre éstos y los componentes del entorno; por último, el mecanismo de un sistema está compuesto por los procesos internos que lo hacen funcionar, es decir, cambiar en algunos aspectos, mientras que conserva otros (v. BUNGE, Mario, *Emergencia y convergencia*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 25-60, y *Filosofía y Sociedad*, México DF, Siglo XXI Editores, 2008, pp. 9-48).

que la verdadera posición es que el Derecho consiste, principalmente, en reglas acerca de la fuerza o sobre ella. Reglas que configuran pautas para el ejercicio y/o desarrollo de la fuerza. El Derecho, entendido como sistema, es una macrocombinación de reglas sobre la organización y aplicación de la fuerza, cuya representación o expresión se concretiza por intermedio del discurso generado por el poder estatal. El término “Derecho”, empleado para denotar la organización y aplicación de ese fenómeno que es la misma fuerza estatal, es sinónimo de enunciados que se integran en un sistema normativo. Estas disposiciones o enunciados tienen algo en común: ser reglas que pretenden llevar a cabo la regulación de la fuerza estatal.²¹

²¹ Suele juzgarse plausible que una proposición o afirmación capital, ya sea en su desarrollo o ulterior perfeccionamiento, derive de una antigua. No sólo porque siempre el hombre se sirve de conocimiento gestado por quienes han precedido. También fundamentado en que las generaciones vivas, muchas veces, temen contraer deudas con sus propios contemporáneos.

Mi primer encuentro en el estudio de la relación entre Derecho y fuerza fue en la obra de H. Kelsen. Escribí en 1945 que el Derecho es la organización de la fuerza, al fijar ciertas condiciones para su uso en las relaciones entre los hombres, autorizando el empleo (de la fuerza) únicamente por ciertos individuos y en determinadas circunstancias (v. *General Theory of Law and State*; su cita por *Teoría General del Derecho y del Estado*, 1958, p. 24 y ss.) (puede también consultarse el texto escrito en 1941: “*Law is an organization of force. For the law attaches certain conditions to the use of force in relations among men, authorizing the employment of force only by certain individuals and only under certain circumstances*”; v. “*The Law as Specific Social Technique*”).

Las fechas, abrumadoramente, no prestan otra utilidad mayor que ser figuras o elementos dignos para el olvido. No obstante, pienso que sirven para determinar a los hombres en su tiempo. Exactamente dos décadas después, en 1965, N. Bobbio afirmó que el Derecho es la regla de la fuerza, cuyo significado más apropiado, en otras palabras, era idéntico a decir que el Derecho es el conjunto de normas que regulan el cuándo, el quién, el cómo y el cuánto del ejercicio del poder coactivo (v. *Law and Force*; su cita por *Contribución a la teoría del Derecho*, 1980, p. 342).

Seguramente persuadido por el hecho de que la palabra escrita es algo duradero, en 2004, en la obra *Notas sobre Derecho constitucional y garantías* (pp. 9-26), llevé adelante una brevísima descripción de la relación entre el Derecho y la fuerza, especialmente a partir de las ideas de Tomas Hobbes.

Recientemente, en 2007, L. Ferrajoli afirma que si el uso de la fuerza no es disciplinado por normas jurídicas está prohibido. Y significa, consiguientemente, que el Derecho es la negación de la fuerza desregulada y que la fuerza desregulada es la negación del Derecho. Sugiere, además, que podría denominarse a este principio “principio de la paz” (v. *Principia iuris*; su cita por la versión en español: *Principia iuris. Teoría del Derecho*, t. I, 2011, p. 445).

Sin embargo, no puede pasarse por alto la cuestión de que el Derecho no es un instrumento neutral porque siempre su normativa y aplicación viene precedida de presupuestos filosóficos e ideológicos. Por dicha razón, suele decirse, acertadamente, que el Derecho es un instrumento para el control social. Debe añadirse que las reglas de comportamiento en que el Derecho consiste también son una herramienta de la que se sirve racionalmente el hombre para disponer la coexistencia.

Por lo pronto, el Derecho se integra con la totalidad del discurso jurídico positivo vigente en un Estado. Se edifica gradual y escalonadamente con el lenguaje prescriptivo producido por los poderes del Estado.²²

En líneas generales, los poderes del Estado que tienen aptitud para generar este discurso prescriptivo son: (a) Los poderes constituyentes (sean éstos originarios o derivados), y (b) los poderes constituidos. El poder constituyente originario es el que da nacimiento a la primera constitución o ley mayor estatal, norma jurídica prescriptiva que programa la arquitectura y control de las funciones de los poderes del Estado y confiere estatus a los derechos fundamentales de las personas o grupos de ellas. Se trata del lenguaje prescriptivo por excelencia, en razón de que todo el resto de las disposiciones subconstitucionales del sistema jurídico, al fundar su validez en la Ley Mayor, pueden ser consideradas, en forma rudimentaria, como derivaciones o apéndices del discurso prescriptivo constitucional.

El Derecho puede ser visto y entendido, pues, como un hecho social, cuyo discurso instrumenta la arquitectura social, dando contenido a las pautas que requiere la organización y aplicación de la fuerza estatal que disponga llevarla a cabo. A partir de tal lectura de ese fenómeno complejo que configuran los sistemas jurídicos, sus propiedades más relevantes consisten en normas y prácticas prescriptivas.

Fundamentalmente por razones didácticas,²³ puede distinguirse que el sistema jurídico está integrado, al menos, por dos clases de las si-

²² Bobbio señala, en su célebre trabajo "Ciencia del Derecho y Análisis del Lenguaje", que la jurisprudencia es el análisis científico del discurso del legislador o lenguaje de las leyes. El trabajo se encuentra en *Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia, Torres Editor, 1980, p. 186 y ss.

²³ El empleo de normas primarias y normas secundarias utilizado por el saber jurídico revela distinciones importantes entre las diferentes fuentes. Además, el criterio de

guientes normas, en orden a la función que cumplen y los destinatarios a quienes se dirigen:²⁴ (a) primarias, que son las que prescriben facultades, obligaciones o prohibiciones a las personas, y (b) secundarias, que son las que confieren potestades a los funcionarios o estipulan sanciones o reglan el cambio dentro del propio sistema. También existen “enunciados que no son normativos, pero que influyen en los efectos normativos de otros enunciados”;²⁵ se cita, como ejemplo, el Preámbulo de la Constitución federal de la Argentina: “...con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad...” Que significan seis directivas básicas de la ordenación comunitaria. Consecuentemente, las normas primarias y las normas secundarias y los enunciados no normativos constituyen las piezas de un sistema jurídico; la normatividad de un sistema jurídico queda concretada cuando sus normas o disposiciones son realizadas directamente o realizadas indirectamente, en este último caso, cuando a partir de la prescripción de tales normas o disposiciones se pueden construir o realizar otras normas.

En su obra *Sobre el Derecho y la Justicia*, publicada en 1958, Alf Ross, al preguntarse cómo se distingue el contenido de un ordenamiento jurídico nacional de otros cuerpos individuales de normas, tales como las

demarcación entre normas primarias y secundarias puede responder a una ponderación axiológica, a una cuestión cronológica o a un aspecto funcional. Se toma partido por el aspecto funcional, aunque apréciase que, en rigor, no puede descuidarse el hecho de que las normas “que confieren estatus” a los derechos fundamentales también se dirigen a los funcionarios, porque éstos son también ciudadanos y porque como servidores públicos deberían realizar su observancia ajustada. A su turno, las reglas aquí denominadas “secundarias” también rozan la actividad del ciudadano, ya que en el Estado constitucional la organización del perímetro del poder es una instancia reglada. Por lo demás, en la teoría de Hans Kelsen, las verdaderas normas jurídicas serían las denominadas aquí “secundarias”, aunque, en rigor, deberían ser llamadas “primarias” porque serían las únicas o relevantes normas del sistema. Realizada esta justificación, pues, se mantiene la distinción con los fines y orientación indicada en el texto principal, más arriba.

²⁴ BOBBIO, Norberto, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia, Torres Editor, 1980, p. 317.

²⁵ ALCHOURRÓN, Carlos E. y Eugenio BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 3ª reimp., Buenos Aires, Astrea, 1998. V. WRÓBLEWSKI, Jerzi, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, 1988, pp. 103 y 104.

del ajedrez o las de cortesía, sostuvo que un orden jurídico es un cuerpo integrado por reglas que determinan las condiciones bajo las cuales debe ejercerse la fuerza física contra una persona; el orden jurídico nacional establece un aparato de autoridades públicas (los tribunales y los órganos ejecutivos) cuya función es ordenar y llevar a cabo el ejercicio de la fuerza en casos específicos. O, más brevemente, un orden jurídico nacional es el conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado.²⁶ Dentro de ese orden jurídico, Ross aceptó que las normas podían ser divididas o clasificadas en dos grupos, según su contenido inmediato: normas de conducta (quedarían dentro del campo que en esta pieza se denomina “normas primarias”) y normas de competencia (poder, autoridad). Las primeras prescriben una línea de acción, mientras que las segundas crean una competencia o autoridad.²⁷

Ross criticó el punto de vista que establecía que el Derecho se encontraba constituido por reglas respaldadas por la fuerza. Además, hizo explícito que la relación entre las normas jurídicas y la fuerza consiste en el hecho de que ellas se refieren a la aplicación de ésta, y no en el hecho de que estén respaldadas por el uso de la fuerza. Rechazó, por lo tanto, que las normas de competencia (quedarían dentro del ámbito que en esta contribución se denomina “normas secundarias”) fuesen las únicas que constituyen el ordenamiento jurídico.

Además, Ross afirmó que el Derecho puede ser caracterizado por dos notas: (a) que consiste en reglas concernientes al ejercicio de la fuerza, y (b) que consiste en normas de conducta y de competencia.²⁸

Consiguientemente, norma primaria y norma secundaria en este contexto se encuentran combinadas por una relación de naturaleza funcional. Desde este enfoque, se aduce que el que tiene naturaleza prescriptiva es el sistema considerado en forma global y que no cabe predicar sino la juridicidad como propiedad del sistema normativo contemplado integral y conjuntamente, y no de la norma considerada de modo aislado.

²⁶ Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1994, p. 34.

²⁷ Ross, Alf, ob. cit., p. 32.

²⁸ Ross, Alf, ob. cit., p. 57 y ss.

No hay mayores dificultades para reconocer que la coercibilidad es una propiedad del sistema jurídico, no de la norma reputada de modo aislado.

Sin embargo, Hans Kelsen, el más distinguido e influyente jurista del siglo XX, en su obra *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado, desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica*, publicada en 1911, observó que la esencia de la norma jurídica con respecto a los sujetos del Derecho consiste en que los obliga; los diferentes deberes jurídicos de los súbditos de los órganos del Estado, o del Estado mismo, son creación del orden jurídico, que no es sino la suma de las normas del Derecho.²⁹ Por su imperatividad, es decir, por su naturaleza eminentemente sancionatoria, sólo las aquí denominadas normas secundarias formarían parte –en verdad– del sistema jurídico.

Kelsen, años más tarde, en 1960, en la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho*, atenuó un poco la posición al distinguir entre normas jurídicas independientes y no independientes:

“...de lo dicho resulta que un orden jurídico, aunque de ninguna manera todas sus normas estatuyan actos coactivos, puede con todo ser caracterizado como un orden coactivo, en cuanto todas las normas que de por sí no estatuyen actos coactivos, y que, por tanto, no imponen obligaciones, sino que sólo facultan o permiten positivamente la producción de normas, son normas no independientes que sólo valen en conexión con una norma que estatuye un acto coactivo...”³⁰

Nótese que si se aceptase que en rigor son las normas secundarias las únicas que integran un sistema jurídico estatal, resultaría interesante describir alguna consecuencia de este esquema teórico de raíz “kelseniana”, o llevarlo hasta sus últimas consecuencias, poniendo un ejemplo. Tal proposición se podría expresar del siguiente modo: todos los enunciados jurídicos que integran un ordenamiento y que reglamentan el derecho individual y colectivo del trabajo, o de enseñar y aprender, o de libertad de expresión, etc. (v. gr.: las reglas primarias o de conducta

²⁹ KELSEN, Hans, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado, desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica*, México, Porrúa, 1987, p. 271. Trad. de la 2ª ed. del alemán de Wenceslao Roces.

³⁰ KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, 10ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 70.

contenidas en los arts. 14 bis³¹ y 14,³² respectivamente, de la Constitución federal de la Argentina), y en tanto no establezcan sanciones –son normas no independientes–, sólo recibirán su carácter de jurídico en conexión con otras normas del sistema que estatuyan sanciones o actos coactivos respecto de las líneas de acción estipuladas por aquéllas.

En realidad, y tal como se analiza más adelante, el problema de este esquema no es la insatisfacción que provoca. Por ahora, sólo adelanto el ejemplo y su respectiva crítica: es incorrecto decir –actualmente– que las reglas constitucionales que confieren el reconocimiento de los derechos fundamentales no sean normas que impongan líneas de acción a los poderes estatales y, por ende, que no sea factible decidir el índice o grado de coactividad que ellas tienen.

IV. ESTADO Y LEGITIMACIÓN

El Estado moderno constituye el modelo más afirmado de un sistema social que establece la centralización de la fuerza por la comunidad. Su

³¹ Art. 14 bis. El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagadas; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

³² Art. 14. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

afirmación y consolidación se debe, sin dudas, a la centralización del empleo de la fuerza. Las comunidades se organizan de acuerdo a determinados niveles o grados de perfección o imperfección, que diseñan a su vez la autorización a determinados individuos para que hagan o desempeñen determinados actos.³³ Por lo tanto, un rasgo dominante del Estado consiste en que la coexistencia de los hombres es regulada por el Derecho. Para el ciudadano, el orden jurídico se presenta como una combinación de reglas que determinan las condiciones en que ha de comportarse de determinada manera en relación con los demás.

La gran mayoría de las doctrinas iuspositivistas suele postular que las dos diferencias que marcan la distinción entre los sistemas jurídicos y los morales, religiosos o de trato social consisten en que: (a) los sistemas jurídicos, en caso de que no se cumpla la conducta reglada, estipulan la aplicación de sanciones de carácter externo que en última instancia pueden derivar en la utilización de la fuerza física, y (b) la coacción se encuentra monopolizada por el Estado, es decir, se encuentra institucionalizada.

Si se considera que la coactividad es un elemento central de los sistemas jurídicos, razonablemente es dable entender que se presuponen los siguientes datos: (a) que sólo el Derecho puede limitar al poder pero que sólo el poder crea al Derecho; (b) que el Estado, entendido como organización social que monopoliza el ejercicio de la fuerza, es también quien monopoliza la producción jurídica y su aplicación;³⁴ en rigor, poder y Derecho muestran la edificación de un vínculo que implica o da lugar, a su vez, a una relación dialéctica tan indispensable como indisoluble e incierta! La fuerza o coacción que es monopolizada por el Estado es el rasgo caracterizador de los sistemas jurídicos considerados globalmente, como combinación de normas primarias y secundarias, y no una calificación aislada de uno o más enunciados que componen el sistema, los cuales pueden ser no prescriptivos. Así, la fuerza se ubica en la génesis del Derecho y en su aplicación.

³³ Cfr. KELSEN, Hans, *La paz por medio del Derecho*, Buenos Aires, Losada, 1946, pp. 27-35.

³⁴ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Buenos Aires, Planeta-Agostini, 1994, p. 14.

V. ESTADO “FIN”: TOTALITARISMO

Si no se ve al Estado como un medio para la protección de los derechos fundamentales (sencillamente, porque la realidad clausura la posibilidad de que pueda concretarse dicho postulado), será difícil argüir en contra de que el Derecho es, y probablemente será, la ley del más fuerte.³⁵ Lo expuesto no implica que la aplicación de la fuerza no pueda ser justa. Lógicamente podría llegar a serlo, no puede descartarse. Quiero señalar que, en este esquema, la fuerza es lo sustantivo, la expresión del más fuerte. La terminología “la ley del más fuerte”, de exclusiva prosapia descriptiva, nada tiene que ver con la aprobación o reprobación que con fundamentos éticos o de justicia produzcan ciertos sistemas jurídicos, como adujo Ross.³⁶ Será la ley del más fuerte si se entendiere que las normas aquí llamadas “secundarias” son las verdaderas normas del sis-

³⁵ La evocación a Trasímaco puede resultar inmediata: “Yo digo que lo justo no es otra cosa que lo que le conviene al más poderoso”. V. PLATÓN, *República*, Losada, 2007, p. 125 (338 c).

En 1916, Carlos O. Bunge opinó que el Derecho, interpretado como se hace aquí, es decir: combinación de reglas, era, una sistematización de la fuerza, la fuerza sistematizada. V. BUNGE, Carlos O., *El Derecho. Ensayo de una teoría integral*, Valerio Abeledo, t. 2, p. 42.

Max E. Mayer consideró que la coacción no es atributo pasivo, sino un atributo activo de la acción oficial. Lo esencial para el Derecho no es, pues, que esté garantizado por la coacción, sino que la regule. V. *Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Labor, 1937, pp. 126-127.

Bertrand Russell en 1953 opinó que el Derecho es un modo de organizar y concentrar la fuerza y pasarla de individuos a grupos o de grupos pequeños a otros mayores, porque en una comunidad civilizada la fuerza no debe ser empleada por los particulares, sino que debe ser ejercida por el Estado conforme a ciertas normas. V. “El Derecho”, en su obra *Nuevas esperanzas para un mundo en transformación*, Buenos Aires, Hermes, 1953, p. 89.

Desde otro enfoque, en 1956, Karl Olivecrona, sostuvo que la función primera y más esencial de las normas jurídicas consiste en regular el monopolio de la fuerza dentro de la organización estatal y su uso efectivo para el beneficio de la comunidad (v. “El Derecho como hecho”, en la obra colectiva, *El Hecho del Derecho*, Buenos Aires, Losada, p. 240).

³⁶ Afirmó Alf Ross: “Se ha sostenido que el sistema de violencia impuesto por Hitler no era un ordenamiento jurídico, y el positivismo jurídico ha sido acusado de traición moral por su reconocimiento no crítico de que tal orden no era Derecho. Pero una terminología descriptiva nada tiene que hacer con la aprobación o reprobación moral. Puedo considerar a cierto orden como un orden jurídico, y al mismo tiempo entender que mi deber moral más alto es derrocarlo” (v. ob. cit., *supra*, nota 21, p. 32).

tema jurídico (Kelsen), o las únicas capaces de conferirle juridicidad, por cuanto ellas, y sólo ellas, son las que peculiarmente estipulan sanciones o confieren potestades para hacerlo, dado que allí –se arguye– el rasgo de la fuerza o coacción constituye el contenido mismo de la reglamentación que realiza el Derecho.

Pienso que para estas corrientes el Derecho bien podría ser caracterizado como la razón de la fuerza, expresión cuyo contenido, dicho sea de paso, cuenta con altísimas probabilidades de corroboración empírica en la realidad mundial. Conviene distinguir, con la mayor claridad posible, qué se intenta decir cuando se afirma que “el Derecho es la razón de la fuerza”. Se quiere subrayar que esta regulación de la coacción que despliega el Derecho es, precisamente, lo que lo distingue o separa de otros sistemas u órdenes normativos, como pueden ser, por ejemplo, la moral o la religión. Es posible advertir, además, que en esta perspectiva teórica que permite calificar al Derecho como la razón de la fuerza, la palabra “razón” es usada en un sentido muy débil como “orden y método en alguna cosa”, a lo que debe asociarse la idea –o va implícita– de que los principios y reglas que integran un sistema jurídico pueden ser impuestos, aun coactivamente. Significa que en determinadas situaciones se puede constreñir por la fuerza, incluida la violencia física contra la/s persona/s, para el cumplimiento de determinadas prescripciones del sistema jurídico. Tampoco va en contra o en detrimento de la coercibilidad, como nota dominante de los sistemas jurídicos, que en múltiples ocasiones el Derecho sea efectivo de modo espontáneo, sin necesidad de tener que recurrir a la utilización de la fuerza estatal.

En el Estado totalitario, las relaciones interindividuales como las relaciones Estado-individuo, aunque son regladas conforme a pautas de conducta monopolizadas por la fuerza estatal, poseen un contenido que no emana de procesos públicos de creación de decisiones guiados por la razón que resulta del debate entre individuos tan racionales como libres.³⁷

³⁷ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “El triunfo del constitucionalismo y la crisis de la normatividad”, en *Fundamentos*, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, nro. 6, Universidad de Oviedo, 2010, p. 186.

En este contexto que se analiza, el uso de “razón” podría ser entendido y distinguido en una variedad de planos, de los que, por su importancia, seleccionaré dos: el epistemológico y el normativo.

- (i) Dentro del campo de la opción epistemológica referida, afirmar que el Derecho es la “razón de la fuerza” significaría, sencillamente, decir que la razón es una guía autónoma del hombre en todos los campos en que es posible una indagación o una investigación. En ese sentido, se dice que la “razón” es una facultad propia del Hombre y que lo distingue de otros animales; la “razón es por naturaleza igual en todos los hombres”.³⁸ En este marco, el término “razón” significa “facultad de pensar” y no que el hombre siempre piensa. Puede hacerlo. Nada más.

“Razón”, empleada en este contexto, quiere poner de manifiesto sólo que la aplicación de la fuerza estatal es precedida, habitualmente, por un criterio cognitivo.

- (ii) En el ámbito normativo, el empleo de la palabra “razón” puede significar: (a) anotar, informar de un asunto; (b) aludir a la facultad de discurrir, y a las palabras o frases con que se expresa el discurso; (c) o, más concretamente, referir al discurso de los poderes del Estado que reglamenta o regula el momento, la forma, el sujeto y la dosificación o *quantum* para el empleo de la fuerza estatal. No queda comprendido en dicho ámbito de significación el “qué” o “sustancia” de que puede o debe, o no puede o no debe, disponer la reglamentación coactivamente.
- (iii) En un sentido mínimo, el “Derecho como la razón de la fuerza” –expresión que no es más que una categoría que empleo para calificar la visualización genérica que del fenómeno jurídico realizan importantes corrientes pertenecientes a la familia del posi-

³⁸ Hace más de 375 años, Rene Descartes, introdujo el enfoque moderno sobre la razón del hombre: la única cosa que nos hace hombres. Con su afirmación, además, trazó e inscribió en forma aural el fundamento del Estado moderno. Desde entonces: no había que buscar en ninguna divinidad extramundana el fundamento de la asociación política de los hombres. El fundamento del Estado, la comunidad más relevante creada por el hombre, se encontraría en la razón. V. DESCARTES, Rene, *Discurso del método. Para dirigir bien la razón y buscar la verdad en las ciencias*, Barcelona, Atalaya, pp. 16-17.

tivismo jurídico- quiere decir: (a) que la fuerza que los hombres aplican a través del Estado, a diferencia de la fuerza existente en el resto del mundo animal, es organizada y empleada sobre la base de criterios que, genéricamente, pueden ser descriptos como la capacidad de entender o comprender qué tienen aquéllos, es decir, basados en su inteligencia, y (b) que la fuerza es organizada y aplicada por intermedio del discurso, cuya normatividad es la nota peculiar con que se expresa el Derecho.

VI. ESTADO “MEDIO”: CONSTITUCIONALISMO

Si, en cambio, al Estado se lo considera un instrumento (de la razón), el ente únicamente se legitima si tutela y satisface los derechos fundamentales. Es más: aquí el Estado no sólo es el que confiere los derechos fundamentales, sino que además debe generar las condiciones para su realización, ya sea por abstención o por prestación. En este caso, a diferencia del anterior, el Estado debe legitimarse mediante la procreación y respeto del ambiente necesario para la realización de los derechos fundamentales.

Para comprender cabalmente esta posición, conviene tener en cuenta la observación que realiza al respecto Luigi Ferrajoli, al aseverar que actualmente hay un nuevo paradigma en la historia de la cultura jurídica. Ferrajoli afirma que gran parte de los valores de justicia elaborados por la doctrina iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII (valor de la persona humana, libertad, igualdad) han sido consagrados en las modernas constituciones en forma de principios normativos fundamentales que contienen limitaciones cuyo destinatario es el poder público.³⁹

Los derechos fundamentales son Derecho positivo por cuanto están estipulados en las constituciones -de los derechos de libertad a los derechos sociales, siempre intermediado por la igualdad- y son, en esta clave de interpretación, Derecho sobre derechos. Es decir, las reglas de los derechos fundamentales disciplinan en cierta medida la programación del contenido de toda la legislación subconstitucional, y no solamente la programación de la forma de producción a través de normas de pro-

³⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 218, 355, 356, 357 y 854.

cedimiento sobre la formación de leyes, que fue y es un paradigma del positivismo clásico. En este esquema de pensamiento, los derechos fundamentales se afirman siempre como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia.⁴⁰

En el Estado democrático, a diferencia del totalitario, el ciudadano libre queda sometido a propias reglas establecidas en virtud de la conjunción de dos irrenunciables: la estabilidad del procedimiento de adopción de tales normas y el aseguramiento de participación del ciudadano en su configuración.

VII. EL POSITIVISMO JURÍDICO Y LA CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO COMO “LA RAZÓN DE LA FUERZA”

En la literatura jurídica, frecuentemente se polemiza alrededor de las propiedades que distinguen a los sistemas jurídicos de otros sistemas normativos, como la religión, la moral o las reglas deportivas. El ideario, cuyo contorno luce “que el Derecho es algo distinto, definitivamente diferente de otros órdenes normativos”, es producto del positivismo jurídico, entendido como corriente teórica y con generosísima amplitud, donde el fenómeno jurídico se distingue de otros fenómenos normativos porque el Derecho es la organización e institucionalización de la coerción, y no depende necesariamente de la moral, ni se vincula con ella, aunque eventualmente podrían coincidir.

Las teorías positivistas –hijas de la aspiración muy humana de intentar la estipulación de cierto grado de certidumbre para (y en) sus relaciones– tienen argumentos más plausibles para insistir en pretender definir al Derecho como el sistema jurídico cuyas reglas son la razón de la fuerza. Lo expuesto no implica una adhesión incondicional a las teorías iuspositivistas. Sencillamente, la simple comprobación empírica de que, en su inmensa mayoría, los sistemas jurídicos estatales existentes en el mundo se hallan estructurados por el Derecho que “es” y no por el que “debiera ser”, que sí permitiría la cabal realización de los derechos fundamentales, y, con seguridad, sistemas jurídicos tanto más correctos.

⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 53 y ss.

Un simple ejercicio permite comprobar que el Derecho, como instrumento para el control y la arquitectura social, no ha podido existir sin la fuerza. Hasta el siglo XX, el Derecho, descripto como se lo intenta hacer en esta disertación, ha encarnado siempre con mayor o menor dureza la posición del más fuerte, donde el más fuerte es el poder. Hace más de 350 años, Thomas Hobbes replicó a sir E. Coke que no es la verdad sino la autoridad la que hace el Derecho: “La razón de nuestro estado, nuestro hombre artificial, es lo que constituye la ley, y no la jurisprudencia o sabiduría de los jueces subordinados (...) y la ley es un orden (...) y un orden es la manifestación de voluntad de quien manda”.⁴¹

De lo expuesto en párrafos precedentes, claramente se advierte que en la afirmación “el Derecho ha sido y es la razón de la fuerza para desarrollar la arquitectura y ejercer el control social”, el término “razón” no significa “justo o correcto”. “Razón” es utilizada, solamente, como actitud cognitiva y descriptiva de la reglamentación de la fuerza estatal que lleva a cabo el sistema jurídico.

Llegado este punto, vale la pena preguntarse: (a) ¿puede tener alguna incidencia la constitución escrita del estado en todo este asunto? y (b) y si la respuesta fuese afirmativa, ¿cuál sería el lugar exacto que ella ocupa en toda esta cuestión?

VIII. LA BASE DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESTATALES: LA NORMA CONSTITUCIONAL

“Constitución” significa una categoría jurídica básica de la teoría y práctica del Derecho. Los modernos sistemas jurídicos estatales son sistemas normativos estructurados jerárquicamente. En su base se encuentra la norma constitucional que, a su vez, implica propiamente un “subsistema normativo”. La estructura jerárquica del sistema jurídico de un Estado puede expresarse de modo rudimentario, como sostiene Kelsen, en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la constitución representa el nivel más alto dentro del Derecho estatal.⁴²

⁴¹ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 222.

⁴² KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, Imprenta Universitaria, 1958, p. 146.

La palabra “constitución” es usada en el lenguaje jurídico, político y social con una pluralidad de significados. No es éste el sitio para llevar a cabo un listado de significaciones.⁴³ Sí, en cambio, pretendo describir en qué sentido puede entenderse que la constitución escrita es la norma básica del sistema jurídico estatal, cuál es la jerarquía de la norma constitucional respecto de las restantes normas que integran aquél, y si de ello puede derivarse alguna proposición peculiar. Para tal cometido, será suficiente, por el momento, ensayar las siguientes orientaciones, las que se encuentran dirigidas a las constituciones que observan cierto grado de rigidez, entendiendo por “rigidez” que la norma constitucional no puede ser reformada mediante la utilización de los mismos procesos estipulados para la configuración de la legislación ordinaria de rango subconstitucional.

Descriptiva y objetivamente, suele emplearse el término “constitución” para designar una combinación de reglas que singularizan, personifican e identifican a los sistemas jurídicos estatales, expresadas en un documento y en relación con todas las demás reglas del sistema son básicas. Al afirmarse que “la constitución es la norma de mayor jerarquía del sistema jurídico”, ¿qué se postula exactamente? Se puede hablar de jerarquía lógico-normativa y de jerarquía axiológica.⁴⁴ Me ocuparé de la primera: la constitución resulta formalmente superior a las normas cuya producción programa, ya que la constitución es lógicamente anterior o viene predispuesta con relación a las normas infraconstitucionales.

La constitución es la norma mayor del sistema jurídico como consecuencia de una decisión positiva del poder estatal. Si la constitución es

⁴³ V. COMANDUCCI, Paolo, “Modelos e interpretación de la constitución”, en CARBONELL, Manuel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2008, pp. 124-154.

⁴⁴ Cuando se predica que “la Constitución es la norma jurídica de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico”, el enunciado debe ser entendido como que la norma ocupa la base del sistema normativo por obra de las fuentes de producción jurídica estatal. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y/o el Derecho comunitario o de integración regional que en algunos estados tiene jerarquía normativa constitucional, o más aún, hasta puede ser que tenga supremacía respecto del propio texto constitucional, no ocupa en esta oportunidad un sitio para las indagaciones, no porque carezca de importancia la temática –todo lo contrario–, sino porque el examen se ciñe al Derecho producido exclusivamente por fuente estatal.

la norma de mayor jerarquía del sistema, no es lógicamente posible ir de la norma superior a la norma inferior sin atravesar la distancia jerárquica que hay entre ellas. Negar esta distancia sería contradictorio, porque no puede irse de lo superior a lo inferior sin atravesar las distancias que los separan. Este sencillo ejemplo demuestra la primacía lógica de la constitución. Recorrer el camino inverso –de la norma inferior a la superior–, no hace falta decirlo, es en sí mismo contradictorio.

La constitución es producida y concretada por el poder constituyente; el resto de las reglas jurídicas de alcance general son creadas por el Congreso federal o el departamento ejecutivo; excepcionalmente, por el poder judicial. La constitución, como norma,⁴⁵ forma parte del mundo real en cuanto cosa escrita, publicada, acatada. La arquitectura que propone la constitución, como toda norma, tiene un ámbito de validez y otro ámbito de eficacia; con el término validez⁴⁶ se designa su existencia específica, es decir, que con la norma en cuestión tales comportamientos

⁴⁵ En el año 2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en el fallo “Vizzotti” que la Constitución federal de la Argentina asume el carácter de una norma jurídica V. “Vizzotti, Carlos A. v. AMSA SA”, CSJN, Fallos: 327:3677, considerando 8º, suscrita por los jueces Enrique S. Petracchi, Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Juan C. Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco, 14-9-2004. Ciertamente, en el artículo 31 constitucional se dispuso originariamente en 1853-60 y todavía en vigencia: “Esta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación...”; sin embargo, a lo largo de la historia fue puesta en jaque y devaluada y derrotada la eminente propiedad llamada prescriptividad de la ley, o sea la determinación de la conducta humana, de ciudadanos y servidores públicos por intermedio de la Constitución federal. La fuerza normativa de la constitución es reglada, especialmente, en América del Sud. Así, el art. 4º de la Constitución Política de Colombia del año 1991 se expresa regiamente: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. El sendero fue seguido por Venezuela, en 1999, al disponer en el artículo 7º constitucional: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico...” Ecuador, en 2008, ha dispuesto en su art. 424 constitucional: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”. Análogamente, Bolivia, en 2009, confirma la tendencia hacia la formulación escrita de la normatividad constitucional, en el art. 410, apartado II: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”.

⁴⁶ V. Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 1993, pp. 23-28.

son ordenados y una norma jurídica adquiere validez antes de ser eficaz. No obstante, una norma jurídica es considerada objetivamente válida cuando el comportamiento⁴⁷ humano que ella regula se le adecua en los hechos hasta cierto grado. Con la expresión eficacia se alude a su seguimiento, obediencia o aplicación, y la eficacia es condición de la validez en aquella medida en que debe aparecer en la imposición de la norma jurídica para que no pierda su validez. Concretamente, se puede advertir que la Constitución federal de la Argentina, por caso, en cuanto norma, se desenvuelve en dos ámbitos: el de su producción y el de su realización. Producida la norma, previa comprensión racional, deberá sobrevenir su acatamiento, es decir, su realización tanto por los ciudadanos como por los poderes del Estado. Sin embargo, existen diferentes situaciones en que la realización del Derecho emanado de la constitución exige una interpretación que, específicamente, resultará a cargo de la jurisdicción. La realización del Derecho constitucional será siempre, pues, concreción o ejecución de Derecho creado.

La constitución inaugura un proceso jurídico cuya finalidad es servir al desarrollo de la vida de cada uno de los individuos que integran una comunidad. Paradojalmente, ella también es el resultado o constituye el cierre de un proceso político; la autodeterminación comunitaria.

⁴⁷ Seguramente bajo influencia de la distinción formulada a mediados del siglo XIX por Rudolf von Ihering, en torno a la realizabilidad formal (facilidad y seguridad con que se aplica el Derecho abstracto a las especies concretas) y la realizabilidad material del Derecho (utilidad u oportunidad con que las disposiciones de Derecho satisfacen las exigencias de una época, especialmente el carácter de su pueblo y a las condiciones de su vida), en 2008, la CSJN al detenerse sobre la autoridad del Derecho, en la causa "García Méndez" declaró, en su considerando 9º, "...Que la función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho. En este cometido, la medida adoptada aparece como la más adecuada para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Aquella se funda en el rol institucional que le compete a esta Corte como Poder del Estado, sin desentenderse de las relaciones que deben existir con los otros poderes, los que -claro está- se encuentran también vinculados con el propósito constitucional de afianzar la justicia. Dichos departamentos de Estado constituyen, en el caso concreto, el canal adecuado para llevar a cabo aquellas acciones sin cuya implementación previa, se tornaría ilusoria cualquier declaración sobre el punto", v. "Emilio García Méndez y otra", CSJN, Fallos: 331: 2691, suscrito por los jueces Ricardo Lorenzetti; Carlos S. Fayt; Juan C. Maqueda; E. Raúl Zaffaroni; Elena I. Highton de Nolasco y Carmen Argibay, 2-12-2008.

La constitución es el plan maestro que esquematiza las formas y procedimientos que debe observar toda la producción jurídica de los poderes del Estado. No caben dudas de que es, concretamente, en esta relación de jerarquía lógico-estructural entre la constitución y el resto de las normas del sistema jurídico, donde puede afirmarse que la constitución disciplina y programa la configuración del cuándo, el cómo, el quién y el cuánto del ejercicio del poder coactivo.

La constitución determina regiamente la producción de reglas jurídicas de alcance general; por consecuencia, regula la forma y, hasta cierto nivel, el contenido de la elaboración estatal.

Si el Derecho es la “razón de la fuerza” –en el sentido expuesto *ut supra*, sección III–, la constitución sería el paradigma de este producto cultural. Claro que convenir ello traería como corolario admitir que las normas de conducta (normas primarias) escritas en los textos constitucionales son, a lo sumo, indicadores o menús, pero carentes de fuerza normativa e incapaces de conferir juridicidad al sistema normativo, ya que en estos enfoques normativistas la juridicidad del sistema es propuesta por sus normas secundarias. En este esquema, por lo tanto, es evidente que no todas las reglas constitucionales tendrían la misma relación de supraordenamiento y jerarquía con el resto de las normas del sistema jurídico. Sólo son fundamentales y supremas las que determinan las formas y sistema de Estado y de gobierno, respectivamente, y las que disciplinan la producción y el conferimiento de las potestades legislativa, administrativa y jurisdiccional a los órganos que encarnan la voluntad estatal.

IX. DERECHOS FUNDAMENTALES:⁴⁸ LÍNEAS DE ACCIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUERZA ESTATAL

Distinguir si el Derecho es la razón de la fuerza, es decir, si ha sido (y es) la “expresión de los más fuertes”,⁴⁹ o en cambio, el Derecho es

⁴⁸ “Derechos fundamentales” y “derechos humanos” suelen comprenderse, en general, con idéntico campo semántico. No obstante, si la identidad también implica aceptar que son temporalmente eternos y espacialmente tienen validez en todo el mundo, se prefiere el empleo de “derechos fundamentales”, en la inteligencia que son creados por el hombre y garantizados por instituciones concretas y son subjetiva y objetivamente válidos.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto, ob. cit., 1997, *supra*, nota 3, p. 174.

también la razón de la fuerza, pero ahora en sentido pleno, donde ciertos ideales puedan justificar o no la coactividad del Derecho, conduce, una vez más, a enfrentar el antiguo y reiteradamente difundido dilema sobre el papel de la ciencia o saber jurídico.

Optar por la segunda de las alternativas supone dejar parcialmente a la sombra algunas ideas de Kelsen con relación a las normas imperativas y, al mismo tiempo, advertir con objetividad el innegable rol que desempeñan los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos.⁵⁰ El repertorio de los derechos fundamentales que componen todas las constituciones modernas significa una demarcación trascendental para la tarea estatal.

No parece acertado afirmar que la fuerza del sistema jurídico se reduce a la coactividad que emana de las denominadas normas secundarias del sistema. En efecto, en los sistemas jurídicos que en la base de su escalonamiento jerárquico hospedan a los derechos fundamentales –cuyo estatuto es conferido por la constitución–, difícilmente pueda abrigarse duda alguna de que los mismos serían verdaderas “líneas de acción”, en el sentido que adjudicó Ross a las normas de conducta (ver *ut supra* sección III). No caben dudas de que las normas de competencia o de organización del poder, o secundarias, confieren potestades para sancionar y cambiar. Pero las normas primarias también tienen que ver con la reglamentación de la fuerza, en virtud de que normalmente en ellas se encuentran encastrados los catálogos de derechos fundamentales y sus garantías.

⁵⁰ Hay que ser justos con Kelsen. En 1928 escribió que si el Derecho positivo conoce una forma especial, distinta a la forma legal, nada se opone a que esa forma sea empleada también para ciertas normas que no entran en la constitución en sentido estricto (norma que regula la elaboración de leyes), principalmente para las normas que regulan no la creación sino el contenido de las leyes. De allí resulta la noción de constitución en sentido amplio. Es este sentido amplio el que está en juego cuando las constituciones modernas contienen, no solamente normas sobre los órganos y el procedimiento de legislación, sino además un catálogo de derechos fundamentales de los ciudadanos o libertades individuales. Es por ello –en el sentido primordial si no exclusivo de esta práctica– que la constitución señala principios, direcciones y límites para el contenido de las leyes futuras. V. KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la constitución”, trad. de Rolando Tamayo Salmorán, revisada por Domingo García Belaúnde, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal constitucional*, nro. 10, México, 2008, pp. 11, 12, 14, 34 y 35.

En esta clase de sistemas jurídicos, los derechos fundamentales y sus garantías proveerían el contenido para el uso de la fuerza, configurando directivas para su organización y consecuente aplicación.⁵¹ Como enseñó en nuestra dogmática Germán Bidart Campos, cuando la constitución configura derechos y les da constancia normativa, no lo hace para cumplir un propósito decorativo y literario de pura retórica o alarde léxico, sino para que las personas dispongan de acceso a su goce y a su disfrute, y para que puedan hacerlos valer jurídicamente ante un Estado al que, en reciprocidad, se le demarcan límites, y se le reparte el poder con funciones a cargo de órganos separados y sujetos a control.⁵²

Hay constituciones que, en tanto fundamento de validez de los sistemas jurídicos, no se limitan a programar un conjunto de procedimientos dirigidos a posibilitar la planificación y despliegue de la coerción a cargo de los poderes constituidos, sino que además, y aceptando que ellas no son fines sino medios, reputan que los derechos fundamentales en ellas insertados realizan una reglamentación que se considera el ámbito básico de la vida comunitaria en libertad, donde se les concibe no sólo como derechos subjetivos, sino también como reglas objetivas del sistema y, como tales, formal y no materialmente, líneas de acción que deben asegurar un uso correcto de la fuerza estatal. Proposición que implica la comprensión global de las complejidades que muestran las realidades configuradas por esos órdenes. No apareja el abandono de la proposición

⁵¹ La técnica garantista consiste –para Ferrajoli– en incluir valores bajo la forma de límites o deberes en los niveles más altos del ordenamiento jurídico –en nuestro caso, la Constitución– a fin de excluirlos en forma de poderes en los niveles más bajos, convirtiendo en valorativos los juicios de validez sobre las normas de nivel más bajo en relación con las normas que están llamados a aplicar. Si en los niveles más altos no fueran incorporados valores, sino sólo el principio formal que es válido además de vigente *quod principi placuit*, el juicio de validez se reduciría a una aserción empírica, verificable y cierta, sobre la fuente y los procedimientos previstos para la vigencia de la ley, y las valoraciones, en tal caso, tendrían entrada libre tanto en el lenguaje de las leyes, no vinculadas a la estricta legalidad, como en el de los jueces, no vinculadas a la estricta jurisdiccionalidad y válidamente investidas de poder de disposición en la calificación legal, pero no en la censura de las leyes (FERRAJOLI, Luigi, ob. cit., 1997, *supra*, nota 33, p. 877).

⁵² BIDART CAMPOS, Germán J., *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 26.

que señala que la actividad dogmática jurídica consiste en describir el estado de cosas que el Derecho configura y determina. Naturalmente, esta demarcación o determinación jamás puede ser completa. Resulta casi imposible que la constitución pueda determinar todas las orientaciones de su realización. En el Estado constitucional, la eliminación radical del ámbito de la discrecionalidad es insuperable; la discrecionalidad es un rasgo dominante de la especie humana.

El sistema jurídico constitucional alemán contiene una disposición que ejemplifica normativamente –la proposición que en esta disertación se discute– de manera muy aproximada la tesis que aquí se describe. Dispone el artículo 1º, inciso 3º, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que los derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable. En esta tipología de sistema jurídico, la verdadera razón del mismo también residiría en la fuerza normativa de sus derechos fundamentales.

En el caso de la República Argentina, en la actualidad su orden estatal se encuentra instituido por su Derecho constitucional, creación humana que emana básicamente de las reglas generales contenidas en la Constitución federal de 1853 con sus reformas de 1860 –“constitución histórica”–, 1866, 1898, 1957 y 1994, y en las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional. La primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede ser observada como un paradigma del Derecho constitucional de la Argentina. Dichas reglas constituyen significativas líneas para la acción estatal y ciudadana.⁵³

⁵³ Por intermedio de la reforma constitucional de 1994 se dispuso en el art. 75, inc. 22: “...Corresponde al Congreso (...) inc. 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos

Ciertamente, conceptos morales han sido desarrollados. Fruto de ese desarrollo, ahora el texto constitucional muestra la positividad. Los principios morales han sido positivizados. Los conceptos morales, al ingresar a la Constitución, que es norma jurídica, son ahora, para el Derecho, conceptos de derecho positivo. Ergo, derecho y moral no deben tener un significado necesariamente coincidente, aunque puede suceder. Por lo pronto, persiste la distinción entre lenguaje moral y lenguaje jurídico. Reconozco, no obstante, que son conceptos altamente indeterminados, pero que evidencian la distinción entre Derecho y moral, entre el Derecho como es y el Derecho como debería ser, entre la descripción del Derecho y su valoración.⁵⁴

En este contexto, la palabra “razón” puede ser empleada para definir al término “Derecho” como la razón de la fuerza, pero derivándose la posibilidad de que el término pueda ser realizado en un sentido “fuerte” y no tan sólo mínimamente.

En la lengua española, el término “razón” admite una importante variedad de significados, de los cuales, en esta investigación, se ha seleccionado sólo una duplicidad.

o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

La Ley 24.820 -publicada en el Boletín Oficial del 29-5-1997- otorgó jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la XXIV Asamblea General de la OEA, en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución federal. La Ley 25.778, publicada en el B. O. el 3-9-2003, otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 26-11-1998 y aprobada por Ley 24.584. Consecuentemente, hoy trece instrumentos de DD. HH. gozan de jerarquía constitucional.

⁵⁴ GUASTINI, Ricardo, “Los principios constitucionales en tanto fuente de perplejidad”, en BAZÁN, Víctor (comp.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, p. 190.

En los apartados anteriores –ver *ut supra* sección III– se exploran los significados del término, en tanto “razón” es apto para denotar, por ejemplo, tanto inteligencia como anoticiamiento o poder de informar sobre la cosa de que se trata (en nuestro caso, la fuerza estatal). Pero “razón” –según la cuarta acepción del DRAE⁵⁵ también puede ser empleado para significar “argumento o demostración que se aduce en apoyo de alguna cosa”, donde la argumentación como operación intelectual persigue el convencimiento de que algo es correcto. En este caso, las “razones de Derecho constitucional”, es decir, los derechos fundamentales normados en las constituciones, operarían como un listado o catálogo orientador de las decisiones políticas fundamentales, permitiendo establecer “qué” manda el poder por intermediación del Derecho, y no sólo quiénes mandan o están autorizados para hacerlo, creando regulaciones y aplicando sanciones.

La Constitución Federal de la Argentina, por caso (básicamente: Primera Parte, Capítulo Primero: “Declaraciones, derechos y garantías”; Capítulo Segundo: “Nuevos Derechos” y en la Segunda Parte, Título Primero, Sección Primera, Capítulo Cuarto: el art. 75, inc. 22 ya aludido), contiene una descripción de un estado de cosas, es decir, un estado deseado por el legislador constituyente. Ese estado de cosas sólo puede ser vislumbrado racionalmente por el constituyente, a condición de que se trate de un mundo constitucionalmente posible. Si el estado de cosas delineado por el constituyente en la Constitución no es “lógicamente posible” (es decir, no puede ser realizado; sus reglas no satisfacen los estándares del querer racional), se trataría de una descripción originariamente falsa de la realidad, que no coincide ni puede coincidir con el estado de cosas. Con seriedad, entonces, sólo puede ser sustentado el ideal que constituye un diseño de un mundo posible; si no es verdadero, no puede ser querido racionalmente por el poder constituyente.⁵⁶

⁵⁵ DRAE, Madrid, Espasa Calpe, 21ª ed., 1992, p. 1731.

⁵⁶ VON WRIGHT, George Henrik, “Ser y deber ser”, en AARNIO, Aulis, Ernesto GARZÓN VALDÉS y Jyrki UUSITALO (comp.), *La normatividad del Derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 98.

Mi estrategia básica para defender esta proposición consiste en que, tal como se anunció *ut supra* I, las proposiciones son enunciados acerca del estado de cosas que determina el Derecho.

Una última precisión de singular relevancia. Debe llamarse la atención sobre la utilización del término “razón” en esta dimensión argumentativa, que se vincula con el alcance y contenido de “qué” es lo que se manda u ordena a través del Derecho en una democracia constitucional. Una posible respuesta sería que lo que se ordena mandar no puede ser otra cosa que no sea la configuración y perfeccionamiento del subsistema de enunciados normativos de naturaleza primaria, que confieren reconocimiento constitucional a los derechos fundamentales. Claro que, si uno de los cometidos principales de la Constitución se perfecciona en la determinación de los derechos fundamentales, en qué medida ellos configuran un “orden o sistema” y de qué modo se explica su desarrollo progresivo y los límites que observa, o debería observar el itinerario del mismo, de ningún modo puede quedar indeterminado, siendo dicho cometido uno de los rasgos básicos del sistema teórico que pretenda abordar su comprensión racional.

Para finalizar, se dijo al inicio que se propugna establecer contacto con la afirmación cuyo enunciado es que “el Derecho es la razón de la fuerza”, entendida la palabra “razón” tanto como descripción de la coacción, como de su argumentación.

La primera proposición ha quedado verificada. La descripción de la realidad, es decir, las tareas informativas acerca de ella, como operación intelectual busca el hallazgo de la verdad; en este sentido, es verificable que el Derecho es la razón de la fuerza, circunstancia comprobable tan sólo recurriendo al conocimiento del mundo externo. En América del Sud, por ejemplo, todos los estados son constitucionales. En todos los estados de América del Sud su arquitectura fundamental se dispone por intermedio de una constitución escrita, que, en su sumatoria de principios y reglas permiten advertir la presencia de casi todas las piezas conceptuales o categorías básicas del Derecho constitucional. Así, lucen su vigencia en cada una de las repúblicas los siguientes textos, a saber: la ya mencionada Constitución federal de la Argentina de 1853-60; Brasil, 1988; Bolivia, 2009; Colombia, 1991; Chile, 1989; Ecuador, 2008; Paraguay, 1992;

Perú, 1993; Uruguay, 1967 y Venezuela, 1999; en cada caso, con sus pertinentes cambios formales (léase: reformas).

La segunda proposición muestra que hay demasiado por hacer a su respecto. La argumentación acerca de la realidad persigue la consecución del convencimiento ajeno. Quien argumente que el Derecho debe ser la razón de la fuerza estará intentando persuadirnos de que son los derechos fundamentales inscriptos en las constituciones la línea decisiva que programa y da fundamento al ejercicio de la coerción estatal.

Si se vuelve al subtítulo de esta pieza (derechos fundamentales), y en última instancia, perfilando su cierre, puedo afirmar que el Derecho, entendido como la razón de la fuerza, en sentido "mínimo", es la legalidad proveniente del sistema jurídico prevaleciente. Y el Derecho, entendido como la razón de la fuerza, en sentido "pleno", es la argumentación para una renovada realización del sistema jurídico, cuyo cimiento sean los derechos fundamentales, que contiene, en paralelo, el deseo que tienen los hombres de ser igualmente libres. Este nuevo contenido del fundamento de validez de todas las normas del sistema jurídico, incluida la norma constitucional, tampoco constituiría una verdad absoluta, porque seguiría sometida al criterio de falsabilidad de todas nuestras afirmaciones. Inocultable, sin embargo, que sería una importante vía para aliviar, jamás para hacer desaparecer, la tensión entre realidad natural y decisiones sociales o dicho de otra forma la diferencia entre leyes naturales y convenciones o normas sociales. Hasta el momento, no se cuenta con información segura y detallada, de que un estado constitucional haya aceptado cumplir rigurosamente con todos los derechos fundamentales; estructuralmente, pues, se trata de una (¿nueva?) forma de gobierno que se corresponde con un nuevo método de producción del sistema jurídico, que todavía no ha sido completamente probado!

X. BIBLIOGRAFÍA

Entre las fuentes que más serviciales me han sido, menciono las siguientes:

ALCHOURRÓN, Carlos E. y Eugenio BULYGIN (1998), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (3ª reimp., Buenos Aires, Astrea).

- BARBAROSCH, Eduardo (2005), "La objetividad en la moral y en el Derecho", en *Ideas y Derecho*, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, año 5, nro. 5 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni).
- BONAVIDES, Paulo (2011), *Curso de Direito constitucional*, 26ª ed., São Paulo, Malheiro Editores, 2011.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1995), *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa* (Buenos Aires, Ediar).
- BOBBIO, Norberto (1980 a), *Contribución a la teoría del Derecho* (trad. de Alfonso Ruiz Manero, Valencia, Torres Editor).
- (1980 b), "Ciencia del Derecho y Análisis del Lenguaje", en *Contribución a la Teoría del Derecho* (Valencia, Torres Editor).
- (1994), *El futuro de la democracia* (trad. de Juan Moreno, Buenos Aires, Planeta-Agostini).
- (1997), *Teoría General del Derecho* (trad. de Jorge Guerrero R., Bogotá, Temis).
- BULYGIN, Eugenio (2006), "Sobre el problema de la objetividad del Derecho", en AA. VV., *Las razones de la producción del Derecho. Argumentación constitucional, argumentación parlamentaria y argumentación en la selección de jueces* (Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UBA).
- BUNGE, Carlos O. (1916), *El Derecho. Ensayo de una teoría integral* (Buenos Aires, Valerio Abeledo).
- BUNGE, Mario (2004), *Emergencia y convergencia* (Barcelona, Gedisa).
- (2008), *Filosofía y Sociedad* (México D. F., Siglo XXI editores).
- CARRIÓ, Genaro (1994), *Notas sobre derecho y lenguaje* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- COMMANDUCCI, Paolo (2008), "Modelos e interpretación de la constitución", en AA. VV., *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos* (trad. de Manuel Ferrer Muñoz, México, Porrúa).
- CONDORCET (2004), *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano* (introducción y traducción revisada por A. Torres del Moral, Madrid, CEPC).
- DESCARTES, Renato (circa 1900), "Discurso sobre el método que ha de seguir la razón para buscar la verdad en las ciencias", en sus *Obras completas* (versión castellana de M. Machado, París, Garnier Hermanos).
- DEL VECCHIO, Giorgio (1959), *Filosofía del Derecho* (Barcelona, Bosch).
- FERRAJOLI, Luigi (1997), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (trad. de P. A. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. Bayón, J. Terradillos Basoca y R. Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta).

FERRAJOLI, Luigi (1999), *Derechos y Garantías. La ley del más débil* (trad. de P. Ibáñez y A. Greppi, Madrid, Trotta).

– (2011), *Principia iuris. Teoría del Derecho*, t. I (trad. de P. Ibáñez et al., Madrid, Trotta).

GUASTINI, Ricardo (2010), “Los principios constitucionales en tanto fuente de perplejidad”, en AA. VV., *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, t. I (comp. Víctor Bazán, Buenos Aires, Abeledo-Perrot).

– (1999), *Distinguendo* (trad. de J. Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa).

HÄBERLE, Peter (2002), “La constitución como cultura”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nro. 6 (trad. de Francisco Fernández Segado, Madrid).

HART, Herbert (1992), *El concepto de Derecho* (trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot).

HOBBS, Thomas (1992), *Leviatán* (Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica).

HOLMES, Oliver W. (1975), *La senda del Derecho* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).

HUME, David (2005), *Tratado de la naturaleza humana. Ensayo para introducir el método del razonamiento humano en los asuntos morales* (versión española de V. Viqueira, México D. F., Porrúa).

JAEGER, Werner (2012), *Paideia: los ideales de la cultura griega* (trad. de J. Xirau y W. Roces, México, D. F., FCE).

KANT, Immanuel (2009), *Crítica de la razón pura* (trad. de Mario Caimi, Buenos Aires, Colihue).

KAUFMANN, Arthur (2008), “El renacimiento del derecho natural de la posguerra y lo que fue de él”, en AA. VV., *Las razones del derecho natural* (coord. por Renato Rabbi, Baldi Cabanillas; trad. por Alejandra Guardia Clausi, Buenos Aires, Ábaco).

KELSEN, Hans (1941), “The Law as a Specific Social Technique”, en *The University of Chicago Law Review*, vol. 9, pp. 75-97.

– (1946), *La paz por medio del Derecho* (trad. de Luis Echávarri, Buenos Aires, Losada).

– (1958), *Teoría General del Derecho y del Estado* (trad. de Eduardo García Maynez, México, Imprenta Universitaria).

KELSEN, Hans (1987), *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado, desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica* (trad. de la 2ª ed. del alemán de Wenceslao Roces, México, Porrúa).

- KELSEN, Hans (1987) (1993), *Teoría pura del Derecho* (trad. de Roberto Vernengo, 2ª ed., México, Porrúa).
- (2008), “La doctrina del Derecho natural y el positivismo jurídico”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 6, nro. 12 (trad. de Eugenio Bulygin, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires).
 - (2008), “La garantía jurisdiccional de la constitución”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal constitucional*, nro. 10 (trad. de Rolando Tamayo Salmorán, revisada por Domingo García Belaúnde, México, IJ-UNAM).
 - (2009), *De la esencia y valor de la democracia* (traducción y nota preliminar de Juan Luis Requejo Pagés, Oviedo, KRK).
- KELSEN, Hans, Eugenio BULYGIN y Robert WALTER (2005), *Validez y eficacia del Derecho* (Buenos Aires, Astrea).
- KRIELE, Martín (1980), *Introducción a la teoría del estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del estado constitucional democrático* (trad. de Eugenio Bulygin, Buenos Aires, Depalma).
- MAIER, Julio B. (2004), *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, t. I (Buenos Aires, Editores del Puerto).
- MONDOLFO, Rodolfo (2003), *El pensamiento antiguo. Historia de la filosofía greco-romana. I. Desde los orígenes hasta Platón* (trad. de S. A. Tri, Buenos Aires, Losada).
- MAYER, Max E. (1937), *Filosofía del Derecho* (trad. de L. Legaz y Lacambra, Barcelona, Labor).
- MOORE, George E. (1984), “Prueba del mundo exterior”, en *Defensa del sentido común y otros ensayos* (trad. de Carlos Solís, Buenos Aires, Hyspamerica).
- NAVARRO, Pablo Eugenio (2005), “Acerca de la inevitabilidad de la interpretación jurídica”, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, nro. 22, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, pp. 99-123.
- NINO, Carlos Santiago (1998), *Introducción al análisis del Derecho* (Buenos Aires, Astrea).
- OLIVECRONA, Karl (1956), “El Derecho como hecho”, en *El hecho del Derecho* (trad. de Roberto J. Vernengo, Buenos Aires, Losada).
- PLATÓN (2007), *República* (trad. de M. Divenosa y C. Marsico, Buenos Aires, Losada).
- PAINÉ, Thomas (1984), *Derechos del Hombre* (trad. de Fernando Santos Fontenla, Madrid, Alianza).

ENFOQUE SOBRE EL MUNDO DEL DERECHO. CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

RAÚL GUSTAVO FERREYRA

POPPER, Karl (1992), *La sociedad abierta y sus enemigos* (trad. de Eduardo Loedel, Buenos Aires, Paidós).

– (1995), “Conocimiento: subjetivo contra objetivo”, en *Escritos selectos* (comp.: David Miller; trad. de Sergio R. Madero Báez, México, Fondo de Cultura Económica).

RADBRUCH, Gustav (1962), *Arbitrariedad legal y Derecho supralegal* (trad. de M. Azareto de Vásquez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot).

– (1951), *Introducción a la filosofía del Derecho* (trad. de Wenceslao Roces, México D. F., FCE).

– (1944), *Filosofía del Derecho* (trad. de José Medina Echavarría, Madrid).

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (2010), “El triunfo del constitucionalismo y la crisis de la normatividad”, en *Fundamentos*, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, nro. 6 (Universidad de Oviedo).

ROSATTI, Horacio D. (2010), *Tratado de Derecho constitucional*, t. I (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni).

ROSS, Alf (1994), *Sobre el Derecho y la Justicia* (trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Eudeba).

ROUSSEAU, Jean-Jacques (1993), *El contrato social* (Barcelona, Atalaya).

RUSSELL, Bertrand (1953), *Nuevas esperanzas para un mundo en transformación* (trad. de R. Ulía, Buenos Aires, Hermes).

WELZEL, Hans (1962), *Más allá del Derecho natural y del positivismo jurídico* (trad. de E. Garzón Valdéz de la 1ª ed. española, Córdoba, Argentina).

WRÓBLEWSKI, Jerzi (1988), *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica* (trad. de Arantxa Azurza, Madrid, Civitas).

VON IHERING, Rudolf (1947), *El espíritu del Derecho romano* (por Fernando Vela, Buenos Aires, Revista de Occidente).

– (1954), *La lucha por el Derecho* (trad. de L. M. de Cádiz, Buenos Aires, Atlántida).

VON WRIGHT, George Henrik (1997), “Ser y deber ser”, en AA. VV., *La normatividad del Derecho* (comp. Aulis Aarnio, Ernesto Garzón Valdés y Jyrki Uusitalo, Barcelona, Gedisa).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* (2000), *Derecho Penal* (Buenos Aires, Ediar).

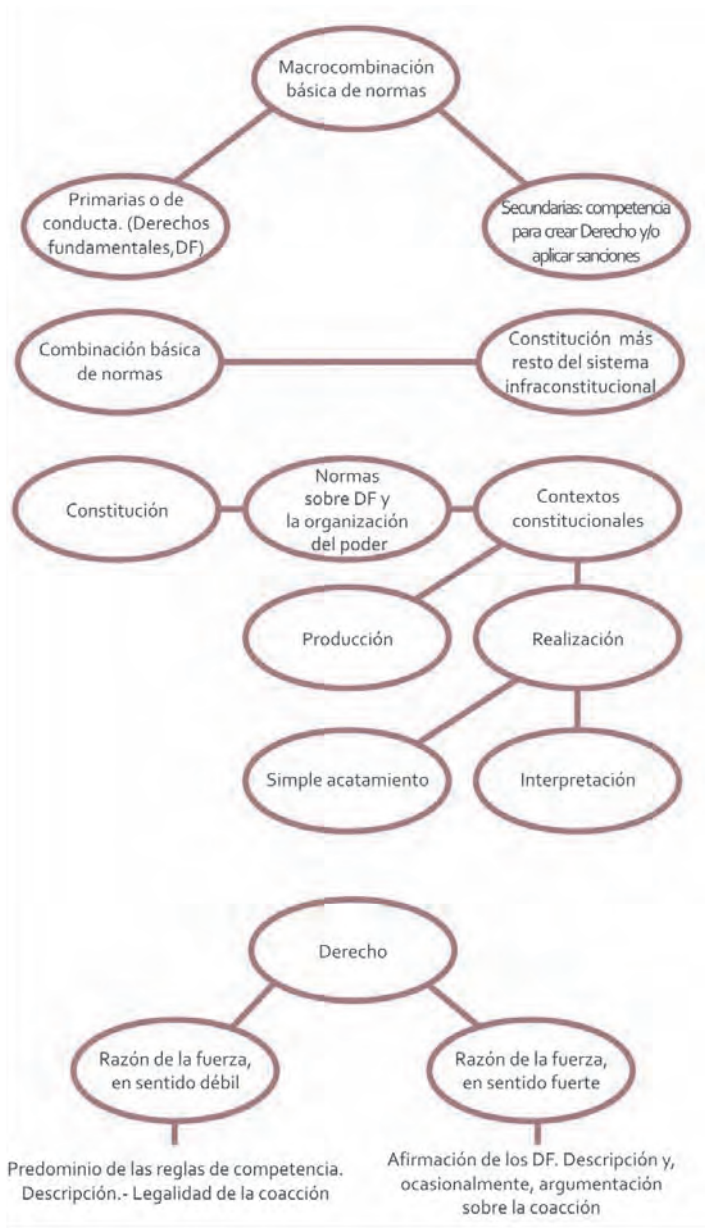
– (2011), *La Pachamama y lo humano* (Buenos Aires, Colihue).

XI. ESQUEMA



ENFOQUE SOBRE EL MUNDO DEL DERECHO. CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

RAÚL GUSTAVO FERREYRA



Fecha de recepción: 12-3-2012.

Fecha de aprobación: 30-4-2013.

Universitarias

Grafitos en el Aula

FERMÍN PEDRO UBERTONE¹

RESUMEN

A partir de un grafito escrito en la puerta del aula donde daba clases, el autor procura invitar a reflexionar sobre la variedad de las modalidades de la comunicación alumnos-docentes y alumnos-alumnos.

PALABRAS CLAVE

Estudiantes - Docentes - Comunicación - Mensajes - Anonimato.

Graffiti in the classroom

ABSTRACT

The graffiti on the classroom where the author used to deliver lectures is the starting point for a reflection on the variety of ways of communication between students and professors and vice versa.

KEYWORDS

Students - Teachers - Communication - Messages - Anonymity.

1. LOS GRAFITOS

Hace años, decíamos “graffiti” en italiano y en plural. Con la incomodidad de no saber cómo decir cuando queríamos referirnos a uno solo: ¿“un graffiti”?

¹ Doctor en Derecho Constitucional (UBA).

Los objetos así designados se fueron haciendo más y más frecuentes. Hoy nos encontramos con que la palabra ha sido reconocida por la Real Academia, que la ha incluido en su Diccionario con la acepción que nos interesa. La verdad, nunca antes se nos había ocurrido mirar.

En fin, en esa acepción, un grafito (ortografía castellana) es un “Letrero o dibujo circunstanciales, *generalmente agresivos y de protesta, trazados sobre una pared u otra superficie resistente*”.²

La misma Academia anuncia que, para la próxima edición, ha reemplazado la definición por la siguiente: “Letrero o dibujo circunstanciales, *de estética peculiar, realizados con aerosoles sobre una pared u otra superficie resistente*”.³

Es interesante notar que se ha incorporado a la definición el instrumento tecnológico con el que se realiza: el aerosol.

Esto nos recuerda que, antes del aerosol, hablábamos de “una pintada”. El mismo significado, pero con la tecnología anterior.

El otro aspecto que llama la atención es la mención de un elemento estético (“de estética peculiar”) y la supresión de la frase: “generalmente agresivos y de protesta”. O sea que se reconoce en el grafito un elemento artístico, y –en la percepción de los señores académicos– ha perdido generalidad el carácter “agresivo o de protesta”.

2. GRAFITOS EN LA UNIVERSIDAD

Desde que éramos estudiantes, hace unos cincuenta años, veíamos “pintadas” en la ciudad, en los paredones exteriores de edificios que no eran viviendas, v. gr.: baldíos, depósitos, fábricas. Lo común era el contenido político-partidario, y el tiempo las campañas electorales. En esa época no se pintaban (en este sentido) los frentes de las casas de familia.

También había pintadas en las paredes de los pasillos de la Facultad. Usualmente las autoridades se ocupaban de hacerlas limpiar.

En tiempos más recientes, las pintadas entraron a las aulas, espacio antes vedado. Posiblemente porque en aquellos tiempos, las aulas se

² “Diccionario RAE”, 22ª ed., segunda acepción, nro. 2, consultado por Internet el 27-6-2012, bastardilla nuestra. Confesamos no entender lo de “circunstanciales”.

³ “Diccionario RAE”, “Avance de la vigésima tercera edición”, segunda acepción, nro. 2, consultado por Internet el 27-6-2012, bastardilla nuestra.

conservaban cerradas con llave cuando no estaban siendo usadas para dar clases o tomar exámenes. O por circunstancias culturales. Los expertos sabrán explicar por qué ese cambio.

Quienes somos docentes en la Facultad de Ciencias Sociales, estamos acostumbrados a los grafitos en las paredes de las aulas. Prevalecen los contenidos político-universitarios y reconocemos que, a veces, nos regalan muestras de un humor de primera calidad. De veras, cuando llegamos a un aula que no es la habitual de nuestras clases, por ejemplo: para tomar un examen, dedicamos a las paredes del aula una exploración de grafitos. Lo que, de paso, nos actualiza sobre lo que está ocurriendo. En la Facultad de Derecho recordamos un antecedente desagradable. El aula donde dábamos un curso lucía recién pintada al principio del cuatrimestre. Un verdadero desafío para lo que una inteligente colega llama "la patota del aerosol".

Un día, primera clase de la semana, apareció un grafito que ocupaba toda la pared lateral del aula. La pared paralela a las ventanas, muy visible porque junto a ella corre el pasillo por el cual los alumnos circulan hacia sus bancos y desde ellos. Como una vidriera.

Una pared blanca crema, reluciente, con un solo dibujo en aerosol negro ocupándola toda. Pocos trazos, ningún texto. El autor demostraba buen pulso y muy buena percepción de conjunto de lo que no podía ver mientras dibujaba a corta distancia de la pared. El dibujo era, sin duda, arte figurativo y de una grosería extrema.

Al llegar a clase otro día (no inmediato) encontramos el aula clausurada. El curso había sido trasladado a otra aula, hasta el final del cuatrimestre. Se decía que una profesora había presentado una denuncia y que se estaba haciendo un sumario administrativo.

En fin, todo esto son antecedentes de nuestra anécdota de hoy. Vamos ahora al grafito que constituye el objeto central de este artículo.

3. UN GRAFITO RARO

Ese cuatrimestre dábamos un curso de CPO a primera hora de la tarde. La materia tenía un contenido institucional, no aplicable para el litigio judicial. Eran relativamente pocos alumnos.

Se hacía en el aula 100, posteriormente reformada y transformada en la belleza y elegancia que hoy es la Sala Vélez Sársfield. En ese entonces, era un aula común, ubicada en una esquina del primer piso. Había sido construida ocupando un amplio espacio de pasillo junto a una escalera, lo que algunos considerarían un “espacio ocioso”.

Un día, al salir del aula después de una clase, un ayudante me dice: “¿Lo vio?” Le pregunto: “¿Qué?” Me señala un texto escrito con tiza en la parte de adentro de una de las hojas de la puerta de entrada, abajo.

Entendí por qué no lo había visto. La puerta estaba en la pared del fondo del aula, paralela a la del escritorio del profesor. Cuando yo entraba al aula, esa hoja de la puerta está abierta y ese lado quedaba mirando hacia la pared y por lo tanto era invisible. Durante la clase, la puerta estaba cerrada, pero su parte baja quedaba tapada por los bancos de los alumnos.

No sé cuánto tiempo el grafito habrá estado allí. Seguramente no mucho, por estar escrito con tiza.

¿Qué decía el texto? Decía: “UBERTONE CAPO”, todas letras mayúsculas, tamaño discreto pero bien legible. No era mi letra, lo juro.

Me quedé perplejo. ¿Qué mensaje era ése? ¡Qué raro! Los grafitos se suelen usar para insultar anónimamente a los profesores, no para elogiarlos.

El elogio anónimo y escondido era algo sorprendente.

Algo que para mí empeoraba las cosas era que no podía descubrir a qué se debía.

No se usa un grafito para decir que el profesor asiste a todas las clases, llega temprano y cumple sus obligaciones docentes. Tampoco para decir que sus clases son buenas, suponiendo que las de ese curso lo fueran.

Yo estaba muy intrigado.

Traté de repasar mentalmente el desarrollo del curso hasta ese momento. No encontraba nada.

Aun así, hice un gran esfuerzo de imaginación. La primera suposición uno siempre la dirige hacia lo intelectual, los contenidos del curso. ¿Había dicho yo algo que el autor del grafito consideraba brillante? No me parecía. No recordaba nada que hubiera despertado un gran debate, con

cuestionadores y defensores. Tampoco nada de fuerte contenido político, las clases habían sido dadas de manera bastante objetiva y neutra.

Entonces, ¿qué?

Seguí pensando. Al fin, después de mucho, algo vino a mi mente.

El primer día de clase, a la hora de finalización, había sonado el despertador del reloj pulsera de un alumno (no era todavía época de teléfonos celulares). El sonido provenía del medio del aula, como para hacer más difícil detectar su origen.

Ningún alumno se retiró de la clase. El mensaje no era para el portador del reloj pulsera, era para mí.

Era como avisarme que ya había que terminar la clase y dejar que los alumnos se fueran de una vez.

Me enojé mucho.

Quien no puede o no quiere quedarse en mi clase unos pocos minutos más, puede retirarse. No hay problema, la autorización está dada por anticipado, desde el principio del curso.

Las escuelas primarias y secundarias usan timbres para avisar a profesores y alumnos las horas de entrada y salida de las clases. El del final de las clases es el más deseado por los alumnos: ¡recreo!

La Facultad no usa ese sistema. Los horarios de clase son un poco más flexibles, tanto para iniciar como para terminar. Las relaciones son distintas.

¡Y este alumno nos quería retrotraer a la secundaria!

¡Primera clase del curso y ya quería irse al recreo!

Al oír el despertador quedé convencido de saber quién era el alumno del reloj pulsera.

Al principio de la clase siguiente, dirigí a los alumnos un pequeño discurso, muy enérgico, diciendo más o menos lo que acá ha reseñado. Nadie podía desconocer mi enojo. Dije que no quería que el hecho se repitiera y que sabía quién era el autor. Que si no se repetía, el episodio no iba a afectar al curso. Pero si se repetía, yo iba a tener que tomar medidas.

No hablé de sanciones, sino de mayor exigencia intelectual. Llegado el caso, eso iba a ser beneficioso para el conjunto de alumnos, que iban a aprender más y mejor los temas del curso.

Ningún alumno se declaró autor ni se disculpó. Nadie dijo nada, gran silencio.

En todo el resto del cuatrimestre no volvió a sonar el despertador.

Aquél fue el único antecedente que yo imagino que pudo impulsar al autor del grafito.

Pudo ser así. No extraeré consecuencias o “lecciones” sobre las actitudes y comportamientos de los estudiantes universitarios. Dejo esas especulaciones para los lectores de este cuentito.

Pero si el autor del grafito u otro alumno de ese curso lee esta nota, lo invito a comunicarse conmigo para conocer y entender mejor esta pequeña historia.⁴

⁴ Por favor, enviar mail a: catedra_ubertone@yahoo.com.ar.

Fecha de recepción: 18-7-2012.

Fecha de aceptación: 18-8-2012.

Entrevistas

Entrevista a Elizabeth Mertz, autora de *El lenguaje de la Facultad de Derecho. Aprendiendo a pensar como un abogado*

SILVINA PEZZETTA*

RESUMEN

Presento aquí la entrevista que realicé a Elizabeth Mertz durante una estancia de investigación posdoctoral en la Universidad de Wisconsin. Mertz es profesora de Derecho en dicha Universidad y, además, es Doctora en Antropología. Su libro, *El lenguaje de la Facultad de Derecho. Aprendiendo a pensar como un abogado*, es el resultado de un trabajo de campo que incluyó ocho facultades de Derecho de EE.UU. Fue realizado con el marco teórico de la antropología lingüística que supone que el lenguaje influye en la manera en que pensamos y actuamos. Durante un semestre se realizaron observaciones de clases, con toma de notas y grabaciones, en ocho clases de primer año en la materia Contratos. Luego, se llevó adelante una serie de entrevistas a los profesores observados y grupos focales con los mismos estudiantes. Esta perspectiva empírica fue analizada tanto cualitativa como cuantitativamente. En la entrevista, la autora explica sus preocupaciones teóricas, la relación entre el estudio del lenguaje y el Derecho y los hallazgos de su estudio.

PALABRAS CLAVE

Educación Legal - Investigación Empírica - Antropología.

* Profesora de Epistemología en el Profesorado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho (UBA).

Interview with Elizabeth Mertz, author of *The language of the Law School.* *Learning to think like a lawyer*

ABSTRACT

The present interview to Prof. Elizabeth Mertz was conducted in Wisconsin during a short post-doctoral visit there. Prof. Mertz teaches at Wisconsin. She has a Ph.D. in Anthropology as well and she wrote the book *The language of the Law School. Learning to think like a lawyer*. The book is the result of the research she carried out on eight Law Schools in the USA using the theoretical tools provided by anthropology, with an especial focus on Michael Silverstein's ideas. The main focus was the study of the language since anthropology assumes that the way we speak has strong effects on the way we think and act. The methodology was qualitative and quantitative and included observation, focus groups and interviews. During the interview Prof. Mertz explained her theoretical worries, the relation between language's studies and law and the main results of her research.

KEYWORDS

Legal Education - Empirical Research - Anthropology.

Presento aquí la entrevista que realicé a Elizabeth Mertz durante una estancia de investigación post doctoral en la Universidad de Wisconsin.¹ Mertz es profesora de Derecho en dicha Universidad y, además, es Doctora en Antropología. Su libro, *El lenguaje de la Facultad de Derecho. Aprendiendo a pensar como un abogado*,² es el resultado de un trabajo de campo que incluyó ocho facultades de Derecho de EE.UU. Fue realizado con el marco teórico de la antropología lingüística según la entiende Michael Silverstein, sumando además otros autores, que supone que el lenguaje

¹ La estancia posdoctoral fue realizada durante octubre de 2010 y fue posible gracias a la beca parcial otorgada por la Universidad de Buenos Aires.

² MERTZ, Elizabeth, *The language of Law School. Learning to think like a lawyer*, New York, Oxford University Press, 2007.

influye en la manera en que pensamos y actuamos. Durante un semestre se realizaron observaciones de clases, con toma de notas y grabaciones, en ocho clases de primer año en la materia Contratos. Luego, se llevó adelante una serie de entrevistas a los profesores observados y grupos focales con los mismos estudiantes. Esta perspectiva empírica fue analizada tanto cualitativa como cuantitativamente, aunque esta última forma de examen sólo tuvo como finalidad comparar los casos entre sí y no establecer generalizaciones estadísticas. El estudio está focalizado en el lenguaje y su análisis detallado y contextual. Esto es distinto de la mirada sociológica de cualquier fenómeno. Implica prestar atención a lo que hacen y dicen las personas sin hacer generalizaciones apresuradas. Por supuesto, también es muy distinto analizar lo que sucede con categorías propias de las teorías o las diferentes escuelas de filosofía del Derecho. En el estudio realizado, estas categorías se toman en cuenta pero no como marco teórico sino como objeto de estudio propiamente dicho.

Entre los varios resultados obtenidos, quisiera mencionar uno que está relacionado específicamente con el lenguaje. En este sentido, se observó que, durante el transcurso de la educación legal, cambia la ideología lingüística y se pasa de un análisis textualista, propio de la escuela secundaria, que considera al texto como transparente y portador de un único significado, a uno que muestra al texto como una construcción y los diferentes significados que puede tener. Para Mertz, la manera en que se enseña Derecho es un espejo –índice e ícono– de cómo se lo ejerce. Y, es en este sentido en que resignifica la expresión *aprender a pensar como un abogado*.

A modo de finalización de esta breve introducción, y antes de que el lector se introduzca en la entrevista, quisiera señalar algunas perspectivas del libro que podrían ayudar a pensar puntos a observar en futuros estudios empíricos locales. En primer lugar, y tal como se leerá, uno de los hallazgos es el lugar que ocupan las ciencias sociales, las cuestiones morales y políticas, en las aulas de las facultades de Derecho. No se trata de temas silenciados sino de temas que son abarcados de manera superficial y asistemática, justamente lo contrario a la forma en que se discute la interpretación de artículos legales y su doctrina. La implicancia de esta manera de discutir estos asuntos es que el Derecho tiene el poder

de abarcar todos los temas e, imponerle, su propio marco interpretativo. En segundo lugar, todo el análisis que se hace sobre la forma en que se enseña a interpretar los hechos, y a las personas, a través de las categorías legales previo apartamiento de las categorías del mundo no jurídico y de cualquier forma de contextualización social, moral o política. Mertz, siguiendo también estudios previos, muestra cómo esta forma de interpretación, que distancia a los abogados de las personas que no lo son, es la epistemología común que comparten todas las facultades estudiadas. Una metáfora que encontramos en su libro sirve para poder imaginar este cambio: así como un estudiante de medicina aprende a trabajar con el cuerpo y la muerte dejando de lado las consideraciones previas sobre éstos, los estudiantes de Derecho aprenden a leer los conflictos humanos desde una perspectiva que los aleja del común de la gente. Y este aprendizaje genera no pocas angustias y conflictos, tal como se puede leer en la investigación en cuestión y en otras citadas. Es más, durante este aprendizaje, la ideología escondida en el lenguaje es que el Derecho tiene el poder de definir e imponer categorías a las personas y sus comportamientos, así como el de determinar qué hechos son relevantes para el mundo jurídico. Se naturaliza cómo los abogados ponen palabras en la boca de clientes y cómo el Derecho tiene la autoridad para clasificar hechos a fin de proporcionar soluciones. Una de las formas en que esto se enseña es haciendo lo mismo con los propios estudiantes, que son corregidos y llevados a repetir las palabras exactas que el profesor quiere, a fin de ajustarse a los términos del nuevo lenguaje que están aprendiendo. Finalmente, y en relación con esto último, la perspectiva del libro asume que el lenguaje del Derecho tiene un doble filo, es un instrumento de poder y, además, sirve para trabajar de manera neutral dilemas sociales:

Por un lado, el acercamiento que proporciona la lectura jurídica que encontramos en las facultades de Derecho ofrece a los estudiantes un potencial liberador al permitir tomar un punto de vista impersonal, abstracto y objetivo del conflicto humano. Por el otro lado, borrar (o marginar) mucho de lo concreto del contexto social que caracteriza a los conflictos puede alejarlos de los aspectos morales en juego, lo que para algunos críticos sería crucial para alcanzar la justicia.³

³ MERTZ, *op. cit.*, pp. 134-135, traducción propia.

Silvina Pezzetta: Para empezar esta entrevista, me gustaría que se presente a sí misma a la audiencia argentina para que conozcan aquellos aspectos más relevantes de su carrera académica.

Elizabeth Mertz: Soy una antropóloga y también estudié en la escuela de Derecho. Empecé a investigar en asuntos antropológicos interesada en la diferencia entre la cultura gaélica y su identidad, la manera en que el lenguaje modelaba la identidad de los jóvenes y de sus comunidades, y las comunidades de habla inglesa en Canadá. Por eso hice mi trabajo de campo en Nueva Escocia, Canadá, por un año o más. Viví en las dos comunidades, mi estudio tuvo como objetivo ver qué pasaba con el gaélico que hablaban los adultos y cómo eran los hijos de estos miembros que no lo hablaban. Estaba interesada en la forma en que el lenguaje trabajaba y actuaba en el día a día mientras la situación económica y social, las ideas y la cultura cambiaban. Para poder hacerlo, estudié una comunidad protestante y una comunidad católica y focalicé en cómo todos tenían una respuesta común frente al cambio económico. Todos pensaron que quizás no debían enseñarles gaélico a sus hijos y, a partir de esa decisión, se produjo un cambio importante en las comunidades. Eso significaba que estaban interpretando que el lenguaje influye en los cambios sociales y, además, estaban interpretando el cambio social a través del lenguaje. Tenían una creencia: no se puede saber gaélico sin que esto afecte cómo se piensa y cómo se habla, incluso en inglés. Y que saber gaélico marcaría a sus hijos como atrasados así que, de repente, no podían dejar que los niños conocieran este lenguaje porque los convertiría en "outsiders" en la comunidad canadiense. A partir de ese estudio, empecé a estar muy interesada en cómo las creencias acerca del lenguaje y las creencias acerca de cómo actuamos afectan nuestra identidad, la manera en que hablamos y el modo en que nos sentimos identificados con diferentes comunidades. Al mismo tiempo, transcurría un interesante momento en la relación entre Derecho y lenguaje, el Derecho que rodea al lenguaje. Encontré grabaciones de audiencias en gaélico, francés e inglés y luego el gaélico desapareció. Así fue cómo me interesé por el Derecho y su relación con el lenguaje y me pregunté qué estaba pasando en la relación lenguaje/Derecho en EE.UU. Y pensé que necesitaba ir a la escuela de Derecho para entender el lenguaje jurídico desde dentro, ese fue mi entrenamiento en el lenguaje jurídico. Además, creo

que siempre pensé que me gustaría contribuir al cambio social y a paliar las necesidades sociales y aunque pienso que la Antropología es una manera maravillosa de mirar el mundo, una manera de entender qué está pasando, es también un lenguaje al que no se le presta mucha atención en la política, la administración o el Derecho. Entonces empecé la carrera de Derecho y estudiaba con las dos perspectivas al mismo tiempo, la legal y la antropológica, lo que hacía que me preguntara: ¿Qué es este lenguaje? ¿Qué está enseñando? ¿Qué deja fuera? ¿Qué puedo pensar acerca de este lenguaje como antropóloga y qué como abogada? Y viceversa: ¿Qué es este lenguaje que estoy aprendiendo? Todos los profesores que tuve me influenciaron y, por eso, fui muy afortunada. Tuve excelentes profesores que trabajaron conmigo en los temas del gaélico y la antropología. Judith Shapiro era entonces mi tutora de tesis, ahora es mi compañera. También pude estudiar con una de las últimas discípulas de Franz Boas en EE.UU. que era una gran antropóloga estadounidense, Frederica de Laguna, de quien aprendí teoría antropológica. Y aprendí a amar el modo en que la antropología me ayudó a salir del punto de vista propio y me obligó a pensar situada en los diferentes puntos de vista y me obligó a no asumir nada así como a desarrollar la empatía y la percepción fina sobre los comportamientos, creencias y discursos de la gente. En el posgrado en Antropología mi directora de tesis fue Virginia Domínguez, quien hoy es la presidenta de la Asociación Estadounidense de Antropología. Ella era muy innovadora, fuerte, pensante, yo estaba muy motivada trabajando con ella y juntas pensábamos en la relación entre el lenguaje y la sociedad. También trabajé con William O'Barr en este tema.

S. P.: ¿Dónde estudió Derecho y Antropología?

E. M.: Estudié Derecho en la facultad de Derecho de Northwestern, en Chicago. Mi doctorado en Antropología lo obtuve en la Universidad de Duke, Carolina del Norte. En el medio de ambos hice un posdoctorado en el Centro de Estudios Psicosociales aquí, en Chicago, donde había un grupo de estudiantes de Michael Silverstein trabajando. Y por eso tuve la magnífica oportunidad de reunirnos dos veces por semana durante varias horas. Un seminario semanal estaba dedicado al lenguaje o la psicología, o a la relación entre lenguaje y psicología, y el otro a la teoría social y, por eso, empezamos leyendo desde los comienzos de

ésta. Tomábamos a los precursores de la escuela lingüística, y a los lingüistas estadounidenses, y cada vez alguno de nosotros estaba al frente del seminario, o algún profesor de la Universidad de Chicago. También Silverstein formaba parte, frecuentemente, de estos encuentros y trabajaba con nosotros. Éramos un grupo grande de estudiantes mientras yo estaba allí. Y la otra sesión del seminario era para leer varias clases de teoría social juntos. El académico Moishe Postone se unió una vez a nosotros para trabajar sus interpretaciones sobre Marx y *El capital*. Antes de esa experiencia, no tenía mucha simpatía por esta teoría, yo era una durkheimiana, y todavía lo soy, pero en ese seminario descubrí lecturas tan diferentes que decidí que quería estudiar el lenguaje del Derecho con más detalle, usando las nuevas técnicas que había aprendido para el análisis del lenguaje. También pensé que estas diferentes teorías sociales y del lenguaje encajaban bien juntas, incluso más de lo que las personas solían pensar. Y quise comprobar esa idea en el campo, de manera empírica y pensé: ¿Cuál es el mejor lugar para estudiar este lenguaje? Bueno, donde los estudiantes aprenden a hablarlo y así es cómo empecé a estudiar Derecho.

S. P.: ¿Encontró alguna dificultad, algún obstáculo, mientras estudiaba Derecho?

E. M.: Sí, los dos primeros meses que estuve en la Facultad estudié Derecho de la manera en que lo haría un estudiante de Antropología. Entonces, cuando nos daban un caso, leía la historia, el contexto y lo que pasaba y, cuando tuve el primer examen y me fue muy mal, me di cuenta de que esa no era la forma en que querían que leyera y tuve que trabajar muy duro para dejar de pensar con profundidad, y dejar de pensar en la sociedad y el contexto y pensar en términos de códigos mucho más restrictos, no sé cómo los llamarías vos. Entonces tuve que aprender eso. Creo que fue difícil de hacer porque tenía un entrenamiento previo como Doctora en Antropología.

S. P.: Entiendo que un resultado concreto de todas estas preocupaciones, y experiencias, es su libro: *El idioma de la Facultad de Derecho. Aprendiendo a pensar como un abogado*. Me interesa mucho lo que pueda decirnos sobre su marco teórico pero también sobre la que piensa que fue su mayor contribución al estudio de la enseñanza jurídica con esta obra.

E. M.: Bueno, de nuevo quiero remarcar la suerte que tuve durante mi aprendizaje en el trabajo de campo durante el que aprendí acerca del lenguaje desde el día a día pasando tiempo con las comunidades, estudiando cómo el lenguaje trabaja y estudiando la interacción minuto a minuto, su estructura analítica y cómo el lenguaje opera en un contexto y algunas preguntas importantes que me pude hacer en ese entonces. Para mí ese siempre es un gran problema para nosotros, cómo nos movemos desde el particular modo en que interactuamos para contrastarlo con lo que está pasando en nuestra vida considerada como un todo. Y nunca creo que eso sea fácil. Y por eso no acepto fácilmente ninguna teoría social que brinde una explicación simplista o *a priori* acerca de este punto. Yo creo que siempre hay que trabajar desde el contexto particular. Entonces, con eso en mente, empezamos a trabajar desde el primer nivel, grabé y concurrí todos los días a una de las clases seleccionadas para la investigación yo misma y me senté a tomar nota y grabar. Tuve la suerte de tener financiación para mi investigación así que trabajé con estudiantes de grado de Antropología y Sociología en otros estados y por eso tuvimos también ayuda en todas las clases que observamos el semestre completo. Seleccionamos clases en todo el país, diferentes ciudades, ciudades cerca del campo, con profesores diferentes: hombres y mujeres, de diferentes orígenes étnicos, graduados en facultades de Derecho de élite o no. Y nos hicimos dos preguntas: ¿Hay algo que comparten todos? ¿Cuáles son las diferencias? Y de nuevo, no para decir: “Ah, claro, esto es típico de una facultad de Derecho de élite”. No, eso es algo que no hay que hacer. Pero sí hay algo en común que todos comparten a pesar de todas las diferencias, y eso no es algo contraintuitivo y encaja con los estudios previos sobre la enseñanza jurídica en EE.UU., entonces quizás tengamos algo que nos diga que hay algo común, una visión compartida, una epistemología. Y si encontramos diferencias, entonces quería saber qué otros estudios hay que nos digan algo acerca de las diferencias entre las facultades de Derecho y entonces, de esa manera, podíamos sugerir nuevas líneas: ¿Las diferencias tienen que ver con que el profesor sea mujer o varón? ¿Que la clase sea pequeña o numerosa? ¿O con el estilo de enseñanza? Vimos diferentes clases de reacción de los estudiantes, entonces encontramos un patrón y pudimos compararlo con las reacciones en otros lugares. Esa creo que es la parte

del trabajo que tiene mejor basamento empírico, la del análisis del lenguaje. La otra es la conexión de lo que observamos con el contexto social más amplio: el capitalismo y la democracia y el problema del doble filo del Derecho. Esa segunda parte no la puedo probar tan fuertemente como la primera y no estoy segura de que alguien pueda proveer pruebas empíricas de una proposición tan general. Desde un particular punto de vista, yo puedo decir: aquí están las razones que hacen que sea razonable pensar así pero se puede rechazar esta parte del libro y todavía queda en pie la primera parte del análisis del lenguaje.

S. P.: Entonces, y volviendo sobre la última parte de la pregunta precedente, ¿cuál sería la mayor contribución de este estudio de gran alcance?

E. M.: Bueno, me gusta pensarme a mí misma como parte de diferentes grupos. Y uno de esos grupos es de los antropólogos que estudian el lenguaje y que está compuesto por académicos maravillosos en este momento. Debería mencionar a Susan Hirsh que escribe sobre las cortes en Kenya y también a Justin Richmond, que estudia las cortes de los pueblos originarios en EE.UU., Susan Philips también es importante. Hay alguien nuevo que también me gusta mucho, Kway Hang, que escribió sobre las cortes de Hong Kong y William O'Barr y John Conley que por un tiempo escribieron sobre la relación entre lenguaje y Derecho. Estoy en un gran grupo. También pertenece a él Gregory Mattosi, que trabaja en juicios de violación en EE.UU. Entonces una se siente parte de una comunidad que está muy interesada en hacer esta conexión crucial entre el modo en que la justicia se lleva adelante en el nivel micro y las preguntas más generales sobre la sociedad, el Derecho y la justicia. Entonces, desde esa tradición creo que el aporte del libro es que llega al corazón de la epistemología de EE.UU. Esto es algo que han logrado los estudios sobre otras culturas pero que yo aquí tomé, de lo que aprendí cuando estudié otras culturas, para aplicarlo aquí y poder decir: "¿Qué podemos aprender de esta manera de pensar?" La otra comunidad de la que formo parte es la de los académicos que están estudiando la enseñanza del Derecho en EE.UU. pero que no miran tan frecuentemente, de manera tan cuidadosa, el lenguaje. Justo cuando yo estaba comenzando mi investigación estaban redactando el *Carnegie Report* y las *Best Practices*. Entonces pude contribuir con ese trabajo. Mientras ellos estaban escribiendo

su reporte, yo estaba escribiendo mi libro y me pidieron que se los enviara y entonces formó parte de uno de los capítulos acerca del microcosmos de la clase, lo usaron como parte de sus casos sobre educación legal y las posibilidades de reforma. Entonces, en algún sentido, con el aporte del conocimiento científico que producen en la comunidad de antropólogos y lingüistas, fui capaz de pararme en el medio de los dos caminos justo cuando mi otra comunidad, la de estudiosos del Derecho, querían que la ciencia observara el proceso a nivel micro, el microcosmos de la enseñanza jurídica. Y fui muy afortunada de estar allí en ese momento y de poder usar ese conocimiento, hacerlo circular y creo que esa fue mi contribución, no sólo mía, sino la contribución de la comunidad a la que pertenezco.

S. P.: ¿Y cuál fue la reacción del público? Me gustaría que me hablara especialmente de ella porque, como dice en su libro, allí se estudia empíricamente un problema con el que los académicos, profesores y abogados se han enfrentado siempre: ¿Qué es el Derecho? ¿Cómo se lo puede definir? ¿Cómo funciona?

E. M.: Bueno, cuando decís público pienso que la mayoría de éste está compuesto por profesores de Derecho y miembros de las escuelas de Derecho. Eso me sorprendió porque la Antropología es difícil de traducir pero un montón de profesores se preocupan por los cambios y las reformas. Muy seguido, recibí apoyo y aliento luego de las charlas y conferencias. También me hicieron muchas preguntas y hubo un gran deseo de continuar el debate sobre este tema. Recibí invitaciones para ir a hablar a facultades de Derecho en que las autoridades estaban pensando en cambiar el currículum. Ese fue un hermoso desafío y creo que también fue el momento más difícil porque lo que estas audiencias querían era una receta, ellos querían que yo les contestara la pregunta sobre cómo cambiar las cosas y sobre cómo mejorarlas. Y como antropóloga lo que estaba tratando de decir es que no tengo una respuesta prescriptiva. Tengo una descripción, un análisis sobre cómo son las cosas y sobre lo que está pasando y eso es lo que pueden utilizar y eso es lo que es útil.

S. P.: Volviendo a su libro, allí se concentra en la educación legal estudiando, como ya explicó, la interacción que tiene lugar durante las clases. Me gustaría saber si encontró algo en particular que la educación legal silencie y que debería ser parte del currículum.

E. M.: Bueno, la primera parte de la pregunta está dirigida a saber qué veo ahí desde el punto de vista descriptivo y la segunda es qué debería estar, prescriptiva, ¿no es cierto?

S. P.: Sí, qué no está ahí que debería estar.

E. M.: Bueno, respecto de la primera parte puedo contestar desde el punto de vista antropológico desde el que hice el estudio. Una de las cosas que encontré a lo largo de la investigación, y que diría que se ve en todo el libro, es que de forma persistente los profesores de Derecho dejan fuera la consideración sistemática del contexto social y la historia. No es que sea silenciado, y creo que eso es importante decirlo, se habla de eso, entonces se puede tener la ilusión de que es algo con lo que se trabaja. Hay un momento, que yo llamo “la inclusión promiscua de todo en la discusión”, entonces se puede hablar de cosas como: “esto tiene que ver con la Iglesia”, “esto tiene que ver con los negocios”, “esto tiene que ver con lo que le pasó a mi tío o a mi tía” y es en ese momento en que se puede hablar de todo. Pero cuando se ponen muy sistemáticos y cuidadosos, bueno, ese momento es cuando se habla de doctrina y cómo el caso se relaciona con la doctrina y qué dice ésta. Entonces, si alguien quiere preguntar: “¿Qué relación tiene este caso con la política?”, o con cualquier otra cosa, bueno, no se contestará hasta que no hayamos hecho el análisis sistemático. Luego habrá tiempo para hacer análisis de políticas públicas, de política y poder, y ese momento es muy asistemático. La necesidad de documentación, de pruebas, es algo muy poco habitual en las facultades de Derecho. Un profesor o un estudiante pueden decir: “Escuché este caso”, “Vi este estudio”. No se pregunta dónde fue hecho el estudio, cuáles fueron los límites de sus hallazgos. Entonces, se puede mencionar cualquier cosa, todo lo que uno quiera está incluido. Pienso entonces que lo que está silenciado es el estudio sistemático de la sociedad, esto es, la ciencia social y sus fuentes. Ahora, ¿debería ser eso parte del currículum? En este momento, para contestar, me saco mi sombrero de antropóloga que hizo un estudio sobre la enseñanza legal y digo, como alguien que es profesora de Derecho y científica social, que creo que incluirlo les daría a los estudiantes una mejor preparación para ayudarlos a comprender los casos desde un punto de vista diferente.

S. P.: ¿Cuál es la importancia de la educación legal como objeto de investigación en EE.UU. hoy? ¿Hay dudas acerca de su status epistemológico?

E. M.: En EE.UU. hace ya largo rato que hay interés sobre la educación legal de parte de los profesores de Derecho. Tenemos una revista dedicada al tema, el *Journal of Legal Education*. Tenemos profesores muy reconocidos escribiendo sobre pedagogía jurídica gracias al rol que tuvo Christopher Columbus Langdell y el método Harvard. Ciertamente, hay una división entre los profesores que realmente están preocupados por el método de enseñanza y la educación legal, que tienden a no ser tan reconocidos o tener un status tan alto, y aquellos que publican en las revistas jurídicas de más renombre. Diría que no es completamente igual a otros tópicos de la academia jurídica pero que ciertamente siempre fue un tema de interés para los profesores de Derecho y un asunto de discusión y argumentación. Periódicamente ha habido estudios empíricos, investigaciones empíricas a lo largo de la historia académica estadounidense. Y ahora, la gente está especialmente interesada porque hay llamados para reformar la educación legal, hay presión desde afuera del mundo académico, de los colegios de abogados y también de políticos populares. Ha habido interés desde hace algún tiempo y ahora podemos preguntarnos sobre cómo podemos transformar la manera de enseñar así incorporamos la ciencia social, otras disciplinas. Por ejemplo, "Derecho y Economía" fue un movimiento grande en EE.UU. a nivel académico. Ahora hay un interés por lo que se denomina "Derecho e Investigación Empírica" y "Derecho y Ciencias Sociales" que son campos sobre los que se discute todavía. Pero hay un gran interés por preguntarse acerca del modo de transformar la pedagogía con que el Derecho fue escrito. Hay ediciones especiales de las *Law Reviews*, que es el camino principal de publicación de las facultades de Derecho, para sus profesores, y también hay fondos disponibles para hacer investigación en las facultades acerca de este tema provistos por la *Law School Admission Council*. Por eso, hay más investigación llevándose adelante en este momento, y cada vez más conducida, por profesores de Derecho y no sólo por científicos sociales. Aun así, todavía no es un tema central como el Derecho Constitucional pero está ahí, es como el primo pequeño de la familia ahora.

S. P.: Ahora bien, ya que hablamos de manera extensa de la división entre descripción y prescripción, ¿cuál piensa que debería ser el rol de los investigadores en este tema? ¿Es posible eludir la tentación de la prescripción? ¿O es necesario hacer la conexión entre descripción y prescripción?

E. M.: Tengo esta posición un poco extraña de una antropóloga y ningún antropólogo diría que una ciencia nunca está completamente exenta de posiciones normativas. Pero yo soy una antropóloga anticuada en ese sentido y pienso que existe todavía una sutil diferencia entre la utilización del método antropológico y su falta de empleo. Entonces, creo que cuando usamos el método antropológico éste nos permite colocarnos un paso fuera de nuestro propio marco interpretativo y ponernos en un lugar donde es posible ver cómo éste interfiere con la descripción que estamos haciendo. Entonces, en ese orden de cosas, pienso que realmente al principio es muy importante tratar todo lo posible de correrse del propio marco interpretativo, evitar los deseos e inclinaciones y es por eso que en mi libro explico que yo misma me senté a tomar notas, pero no mientras era estudiante de Derecho. Volví a la Facultad y traté de tomar la mayor distancia posible. Traté de que los estudiantes que estaban trabajando conmigo en el proyecto también lo hicieran, que contaran los turnos de habla de cada uno de los estudiantes observados y de que diferentes personas leyeran las transcripciones que hacíamos así teníamos un número importante de perspectivas y, de esa forma, poder darse cuenta de los errores, de lo que podía estar faltando, o estar alerta para que una anécdota o experiencia no tiña todo lo que estábamos estudiando y generalizar a partir de ella. Por eso pienso que es mejor cuando escuchamos lo que está pasando de la gente que está teniendo la experiencia y también que los miremos actuar. Ahora, el siguiente paso es siempre ir a las facultades de Derecho a hablar de los resultados. Es en ese momento en que la gente me dice: "Ok, ¿qué podemos hacer para mejorar?" Como soy una antropóloga dudo, algunas veces intento una respuesta y digo lo que creo que habría que hacer, que es enseñar ciencias sociales porque es una manera de crear un puente entre la teoría y la práctica. Creo que eso no es fácil porque el discurso jurídico que veo en los libros no es fácil de penetrar. Pero, una vez que digo eso me arrepiento y me digo a mí misma que ojalá no hubiera hecho esa recomendación. Porque

lo que aprendí de cada audiencia, en cada facultad de Derecho, es que cada una es diferente y que lo que parece bueno para una puede causar desacuerdo o ser improductivo para otras. Pienso entonces que las ideas que tengo sobre qué deberíamos hacer me interesa compartirlas pero que también quiero mantener la posición de escuchar a cada una de las audiencias. Escuchar también los términos de los debates que se están dando que solemos pensar que son siempre los mismos pero no lo son. Digo eso en mi libro, hablo de la importancia de la cultura de la facultad de Derecho y su impacto, que es muy importante. Entonces, una recomendación para todas las escuelas de Derecho no serviría. Hoy en día, los estudiantes de Derecho terminarán por trabajar en mercados muy diferentes y tendrán carreras muy diferentes y, por tanto, las necesidades educativas serán moldeadas según la situación de los estudiantes.

S. P.: Entonces es necesario evitar la tentación permanente de la recomendación...

E. M.: Bueno, al menos al principio. Creo que al principio necesitamos corrernos de ese lugar todo lo que podamos y ser lo más humildes posibles en nuestras prescripciones así podemos escuchar sobre la situación y, en ese sentido, escuchar mejor las voces de los otros, creo que eso es bueno, también es bueno para poder escuchar las voces de las instituciones.

S. P.: Me gustaría ahora preguntarle sobre un tema relacionado pero distinto. Quisiera saber qué opina sobre la resistencia que existe en el mundo académico jurídico para llevar adelante investigaciones empíricas. Estoy pensando en los teóricos de la escuela crítica –aunque claro que no son los únicos– que, usualmente, comparten la manera de ver la educación jurídica, pero que no suelen ir al campo a ver lo que allí sucede.

E. M.: Creo que los teóricos de la escuela crítica que no hacen trabajo empírico, o no leen los resultados de este tipo de investigaciones, corren el riesgo de no entender los detalles de lo que está sucediendo, porque lo que sucede no es tan sencillo como para ser respondido en base a consideraciones mentales. Y los académicos y los abogados saben que la práctica es diferente de los libros, que el Derecho escrito no es igual a lo que sucede en una Corte, o que una opinión en una Corte no te dice qué es lo que va a pasar y que eso no se sabe hasta que no suce-

de. Ellos saben eso pero no creen, quizás, que pueda agregarse algo haciendo un estudio sistemático del proceso. Eso es interesante y es allí donde yo creo que sería bueno tomarse un tiempo para dar una segunda mirada porque permitiría obtener más información de aquellas cosas que ellos ya saben que son importantes. Comparto tu punto de vista de que hay problemas que compartimos con los críticos y que el estudio empírico del Derecho tiene que resolver. Incluso, hasta de manera graciosa, los críticos y los teóricos formalistas comparten una misma perspectiva porque ambos trabajan desde la teoría, diferentes, pero preguntándose cómo funciona en la realidad. Ahora bien, yo sé que nunca llegamos a tener la descripción precisa y acabada de cómo es. Pero me preocupa que las élites, de cualquier escuela teórica, desde sus escritorios, pierdan contacto con lo que está pasando cuando sus ideas sobre el Derecho, o las de otras personas, se ponen en práctica. Entonces, incluso un crítico que no esté en diálogo con la práctica y las experiencias de la gente corre el riesgo de alejarse de lo cotidiano.

S. P.: ¿De la realidad?

E. M.: Sí. Eso pone a los profesores en la posición de hablar de los Derechos y necesidades de otra gente sin nunca preguntarles a ellos. Entonces, para mí, lo que ofrecen los estudios empíricos son un montón de herramientas para la humildad, para poder chequear nuestras percepciones y teorías y oír las voces de las otras personas. Y eso no es fácil de hacer, ¿no? Quiero decir, es muy difícil hacerlo. Pero necesitamos todos esos métodos, necesitamos estos diversos modos que tenemos para poder tomar el pulso de la vida de las personas que no están en nuestra posición.

S. P.: La perspectiva formalista, también alejada del trabajo empírico, tiene sus rasgos propios en este sentido. Me preocupa esta idea que tienen, aparentemente, algunos de ellos respecto de la falta de sentido del trabajo de campo, de su irrelevancia. Pareciera que sostienen que no quieren, ni necesitan, resultados empíricos.

E. M.: Eso me hace pensar en la Universidad de Wisconsin porque es un punto de vista muy propio de esa universidad y de Stewart McCaulay que ha estado diciéndole por mucho tiempo eso a los formalistas: "No tienen idea de lo que sus prescripciones hacen en la práctica, pueden

escribir sobre contratos pero no tienen idea de lo que sucede en la práctica. No tienen idea sobre si eso que escriben significará algo en la práctica". Y no se puede saber hasta que no se vaya y estudien las prescripciones que se hacen, cómo se traducen, qué hacen los burócratas y políticos con esas ideas. No se sabe hasta que no se hace investigación empírica. De otra manera se estará confiando en anécdotas, en las experiencias propias, en las personas que conozco. Y eso es muy egocéntrico, es pensar desde el propio ombligo: "Lo que yo sé es lo que es el mundo". Pero eso no es el mundo. Y para mí la Antropología, es especialmente buena porque fuerza a las personas a salir de esa cómoda postura de élite de considerar sólo las propias percepciones.

S. P.: ¿Es un problema de élite? Nunca lo hubiera pensado de esa forma.

E. M.: Bueno, creo que hay elitismo en la posición de una persona que se siente tan segura de su perspectiva que cree que no tiene necesidad de chequearla con nada. Pero estoy de acuerdo que no necesariamente es un problema de élite.

S. P.: ¿Podría tratarse también de una mirada *naïve*? ¿Confiar sólo en la propia experiencia no es ingenuo? Elitismo me suena a uso del poder: "tengo el poder para decidir cómo son las cosas". Pero, algunas veces, sin el poder también se puede tener esta interpretación simplista.

E. M.: Es que yo creo que las élites son las que más frecuentemente asumen este punto de vista, interaccionalmente. Quizás no sean las más ricas, ni las más ponderosas políticamente, pero tienen el control de la producción del significado, tienen una voz que aparece en las publicaciones académicas y durante la enseñanza y por eso pienso que los académicos, especialmente los de izquierda, tendemos a pensar que, como "estamos del lado correcto", no necesitamos ir a chequear lo que pensamos. Pero quizá sí debemos hacerlo, quizás realmente no sepamos cómo son las cosas, a lo mejor, algo que pensamos que es conservador es lo que realmente alguien pobre quiere, o piensa. O hay leyes progresistas que, en la práctica, no son todo lo perfectas que pensamos. Entonces, si se hace una reforma progresista, hay que ir a estudiar qué es lo que representa porque quizás no es lo que se esperaba.

S. P.: Sí, deberíamos ser cuidadosos con las propuestas de reformas.

E. M.: Sí, es como algunas de las propuestas de reformas que el Este ha impuesto, sin preguntar, a otros países, sin saber qué era lo más importante para ellos, sin chequear si eso era lo más importante para las comunidades. Entonces, de nuevo, como antropóloga: hay que escuchar, ser más humildes, lo que no es simpático o agradable. Es más divertido decir: "Esta es mi agenda de propuestas y cambios".

S. P.: Y más tentador también.

E. M.: Sí, y no muy democrático según los que tienen una visión más popular de ésta. No digo que esta manera de ver las cosas sea la respuesta para todo pero sí que hay una analogía entre este punto de vista académico de escuchar y chequear lo que está pasando y el punto de vista democrático de escuchar las voces de todos.

S. P.: Volviendo al tema de la enseñanza del Derecho, ¿cuál cree que es el futuro de la educación legal como objeto de investigación jurídica?

E. M.: Bueno, creo que está creciendo alrededor del mundo como tópico. Ahora mismo estamos armando una red de investigadores con la profesora Liora Isráel en Francia y ella está conectando a gente de todas partes del mundo. Más gente en los EE.UU. está interesada en este tema ahora. Me preocupa un poco que hay una mirada globalizadora respecto de cómo debería ser la educación jurídica y eso quizás no haga justicia respecto de las fortalezas de las prácticas y el conocimiento existentes en distintos lugares a los que se transportan nuevas prácticas pero, por otra parte, eso es lo que está pasando. Entonces pienso que necesitamos entender eso y quizás haya también algunos beneficios en ese sentido. Por eso deberemos dejar nuestros prejuicios y posiciones previas y preguntarnos qué pasará con este fenómeno.

S. P.: Sé que está trabajando ahora en un nuevo proyecto de investigación. ¿Qué nos puede decir de éste?

E. M.: Sí, estoy terminando un estudio sobre los profesores de Derecho en EE.UU. y estuvimos investigando a los profesores que logran acceder a una posición permanente porque un montón de estudios previos se dedicaron a este tema pero haciendo foco en el período previo o en el momento en que se obtenía este puesto estable. Había mucha preocupación por el "techo de cristal" que afecta a las mujeres y a los académicos de color pero no hay muchos estudios, o ninguno, sobre qué pasa luego

de que se atraviesa este techo. Después de que se lo atravesó, aprendimos de la experiencia de mujeres científicas, de las investigadoras del MIT (*Massachusetts Institute of Technology*), que publicaron un reporte en el que decían que las dificultades que enfrentan luego de obtenerlo son peores. Pero no sabemos casi nada de eso y por eso fue la oportunidad de preguntar qué pasa durante la mayor parte de la carrera, porque para obtener esta posición, se tarda aproximadamente seis años, pero la mayor parte de la carrera transcurre luego de este hecho. Mirando las carreras de los profesores de Derecho, después de obtener este tipo de cargo, intentamos entender los puntos fuertes y los puntos débiles del mundo académico, ¿Cuáles son los silencios que necesitan ser completados? ¿Qué cosas hacen feliz a la gente? También observamos la manera en que hablan del Derecho y lo enseñan. Entonces estoy mirando la otra cara, en la investigación anterior observé la interacción estudiante/profesor y descubrimos que los profesores compartían una pedagogía, una pedagogía común. Ahora quiero escuchar las diferentes voces de los profesores, cómo entienden ellos esta pedagogía.

S. P.: Bueno, para finalizar propongo que volvamos al escenario de la tentación. Imagine que puede crear una Facultad de Derecho, ¿cómo sería?

E. M.: Siempre está la tentación de crear un modelo utópico y creo que antes que eso es mejor mirar y ver qué está pasando ahora que suena prometedor porque creo que si uno elimina todo lo que se ha construido, y se crea algo completamente nuevo, probablemente se acabe reproduciendo algo que ya existía. Así que, si miro ahora, veo que la Universidad de California está empezando un programa nuevo en la Facultad de Derecho, y están tratando de armarla de manera interdisciplinaria y realmente espero poder ir allá y estudiar un poco cómo van las cosas. También cosas que pasan acá, en la Universidad de Wisconsin, también en Indiana, en Southwestern, donde Bryan Garth es el decano, parecen todos experimentos muy importantes donde se está tratando de combinar el entrenamiento práctico con la investigación empírica acerca de cómo el Derecho opera en la realidad tratando de entrenar a los futuros abogados para que entiendan que sus vidas están situadas en un contexto, desde el comienzo de sus estudios. El objetivo es que se puedan preguntar cómo serán sus carreras profesionales, qué opciones

tienen, qué cosas tendrán que decidir y empezar a pensar en una ética situada, y trabajar con conocimientos científicos sociales de la práctica jurídica en su contexto actual. Luego de aprender todo eso, sí será necesario aprender el lenguaje jurídico porque es ese lenguaje el que tendrán que conocer para practicar el Derecho. Pero no sin entender qué efectos tiene y qué efectos no tiene. Hoy en día, cada vez más las facultades están preocupadas para que sus estudiantes salgan de ellas con una formación práctica, con experiencia en el trato con clientes, real o simulada. Pero más allá de eso, quisiera que puedan conectar esa experiencia con la teoría social que les permita comprender qué es el Derecho en el contexto tanto jurisprudencial como de las ciencias sociales.

Fecha de recepción: 14-2-2013.

Fecha de aceptación: 6-5-2013.

Bibliográficas

Reseña bibliográfica: *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*¹

AGUSTÍN VARELA*

RESUMEN

Este trabajo es una reseña de los textos escritos por Duncan Kennedy, que fueron traducidos y compilados en el libro *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*. Kennedy, profesor de la Universidad de Harvard y uno de los miembros más reconocidos de los *Critical Legal Studies* [Estudios Críticos del Derecho], nos invita a reflexionar sobre la función del Derecho y sobre cómo la forma tradicional de concebirlo se reproduce en las Facultades de Derecho. Explica, de forma clara y sencilla, su concepción del Derecho y de la misma forma esboza algunas propuestas para enseñarlo. En este artículo, hacemos una breve reseña del contenido de cada uno de los textos que conforman la obra.

PALABRAS CLAVE

Enseñanza - Derecho - Abogados - Estudios Críticos del Derecho - Formación.

Book review: *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*

ABSTRACT

This work is a review of the papers written by Duncan Kennedy, which were translated and compiled on the book *Law teaching as political*

¹ Duncan Kennedy, Siglo XXI, Buenos Aires, 2012.

* Abogado (UBA).

action. Kennedy, Professor at Harvard University and one of the most renowned members of the Critical Legal Studies, invites us to think about the function of Law and the traditional way of conceiving it that is reproduced in Law Schools. He explains in a clear and simple way his conception of Law and also outlines ways to teach it. In this article we make a brief review of each of the papers that are included in the book.

KEYWORDS

Teaching - Law - Lawyers - Critical Legal Studies - Formation.

I. INTRODUCCIÓN

El autor de este conjunto de textos es Duncan Kennedy, profesor de la Universidad de Harvard y uno de los miembros más reconocidos de los *Critical Legal Studies* [Estudios Críticos del Derecho] (de aquí en más CLS), un movimiento surgido a fines de los años sesenta y principios de los setenta en el ámbito académico jurídico de los Estados Unidos. Este movimiento pretende mostrar que el discurso jurídico esconde, tras un manto de supuesta objetividad y neutralidad, su verdadera función, que es la de contribuir al mantenimiento y reproducción del sistema económico y político imperante. En otras palabras, el CLS procura hacer manifiesto que la sociedad capitalista se nutre de las sentencias judiciales, de las normas jurídicas y de la doctrina que las explica y sistematiza para dar una imagen de las relaciones de poder existentes como algo natural y legítimo.

En ese marco, los miembros de los CLS han realizado trabajos críticos sobre temas concretos del campo del derecho para de esa forma generar otros relatos internos con posiciones opuestas a las tradicionales. A lo que los CLS aspiran con la crítica es a “poner al descubierto el sentido político de la práctica cotidiana de los jueces y de los juristas, que construyen el Derecho mientras se ven a sí mismos como un instrumento del mismo”.²

Para intentar clarificar un poco más quién es el autor de la obra que reseñamos, nos valdremos de la clasificación esbozada por Laura Clérico

² KENNEDY, Duncan, “Notas sobre la historia de CLS en los Estados Unidos”, en Revista *Doxa*, 1992, nro. 11, p. 284.

y Nancy Cardinaux,³ quienes identifican tres grandes clasificaciones de modelos de formación de abogados: la primera toma como criterio distintivo el perfil de abogado que se intentará formar en función de lo que el Estado demande, por lo que será, o bien un modelo de formación jurídica judicial, o un modelo de formación jurídica litigante. La segunda clasificación utiliza el criterio de la concepción que se tiene del derecho (parte desde un punto de vista del interior del derecho) y precisa cinco tipos de modelos de formación jurídica: “como *aprendices*, como *receptores*, *retenedores* y *reproductores de un conjunto de reglas jurídicas*, como *resolvedores de problemas o de casos*, como *sistematizadores del derecho* y como *políticos del derecho*”.⁴

La última clasificación parte de una visión externa y crítica del Derecho, pues utiliza como criterio la relación que éste tiene con otras disciplinas. Así, utilizando un criterio cronológico, las autoras distinguen dentro de esta última clasificación modelos de formación jurídica como: “*decisores* (realismo jurídico), *investigadores* (estudio desinteresado del derecho científico social) y *activistas para el cambio social* (desatando los lazos profundos de la dominación)”.⁵

En función de lo expuesto, si intentáramos tipificar la propuesta de Kennedy en el esquema de Clérico y Cardinaux, sería, a nuestro entender, dentro del tercer tópico: el que parte de una visión externa y crítica del Derecho, es decir el “modelo de formación jurídica crítica” y, a su vez, dentro de este modelo lo ubicaríamos dentro de los “activistas”, puesto que como señalan las autoras, el profesor más apto para transmitir esta concepción crítica es alguien que “está inmerso en la actividad política y que procura enseñar el derecho para desnudar los lazos de dominación que encierra”.⁶ A eso se suma que Kennedy plantea una crítica profunda al derecho tal como es enseñado y que considera al sistema jurídico y judicial como una herramienta de control y dominación de los que de-

³ CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, *La formación docente universitaria y su relación con los “modelos” de formación de abogados*, en CARDINAUX, N. y L. CLÉRICO *et al.* (coord.), *De cursos y de formaciones docentes*, Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho-UBA, Buenos Aires, 2005.

⁴ CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, *op. cit.*, p. 34.

⁵ CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, *op. cit.*, p. 34.

⁶ CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, *op. cit.*, p. 49.

tentan el poder, características que las autoras atribuyen a quienes se pueden ubicar dentro de la tercera clasificación.

En lo sucesivo, reseñaremos cada uno de los textos compilados, los cuales fueron publicados entre los años 1983 y 2007 y tal como lo señala el título de la obra, están vinculados con la educación legal, tema que al autor aborda críticamente y con suma claridad.

II. RESEÑA DE LOS TEXTOS

A. LA IMPORTANCIA POLÍTICA DE LA ESTRUCTURA DEL PLAN DE ESTUDIOS DE LA FACULTAD DE DERECHO

En el texto *“La importancia política de la estructura del plan de estudios de la facultad de derecho”*, Kennedy intenta: a) volver explícito el *contenido político* de la vida cotidiana en el Derecho, y b) en especial, destacar la *importancia política* de la estructura del plan de estudios de la Facultad de Derecho. En este sentido, su tesis principal es que una parte del plan de estudios de la Facultad de Derecho –el componente doctrinal del Derecho privado– es políticamente de centroderecha, y que esa parte está en desequilibrio con la de centroizquierda, que estaría constituida por un grupo de elementos curriculares dispares ubicados en la *periferia* (por contraposición a la doctrina que se ubica en el *núcleo*), tales como el Derecho público (como opuesto al Derecho privado), la enseñanza clínica del Derecho, los estudios interdisciplinarios, la orientación de las políticas y el Derecho procesal.

Kennedy describe el contenido político de cada elemento curricular para señalar su centrismo o izquierdismo. Así, concluye que: a) *el Derecho público* es a la vez de centro y de izquierda pues “posee una connotación política distintiva”; b) *el enfoque interdisciplinario*, que en un principio fue izquierda, hoy es centro; c) en el *Derecho procesal*, la orientación del proceso jurídico estaba fundada en una idea de izquierda pero se ha transformado en una idea de centro; e) *la enseñanza clínica del Derecho* –que, en principio, promovía experiencias definitivamente de izquierda–, con el aporte de una versión centrista de la enseñanza clínica, ha estado avanzando hacia un cuadro más moderado políticamente y de centro; f) *las políticas*, hoy por hoy, son ambivalentes, ya que pueden orientarse en cualquier direc-

ción puesto que hay criterios de análisis de todo tipo que permiten legitimar cualquier regla con algún conjunto de políticas sociales.

Kennedy identifica a la *doctrina* con las doctrinas de la libre contratación, de la inviolabilidad de la propiedad privada, la limitación de la responsabilidad civil, y la existencia de numerosas excusas para los casos de responsabilidad civil, es decir, con las reglas que regulan ciertos aspectos de la propiedad privada en el marco de un sistema capitalista. Por ello, en lo que respecta al carácter político de la *doctrina*, considera que esta es de centroderecha. Además entiende que mantener separada a la *doctrina* de los demás elementos curriculares porque son incompatibles con ella confirma su carácter conservador.

El autor expone que el conflicto político entre la *doctrina* –de centroderecha– y los *demás elementos* –de centroizquierda– es algo *irreal*, y esa forma errónea de concebirlo proviene de la forma en que se construye esa oposición: *núcleo y periferia*. Se caracteriza al *núcleo* (la doctrina) como lo lógico, lo real y como algo unitario mientras que a la *periferia* (los demás elementos) se la caracteriza como lo subjetivo, lo ideal y algo caótico y disperso. Pero para Kennedy la *doctrina* no es unitaria, coherente o racional y la *periferia* no es desintegrada, menos necesaria y más pluralista; la distinción entre *núcleo y periferia* es para él claramente una ilusión. En este sentido, señala que los docentes, sin querer, son quienes dan una falsa impresión de coherencia lógica de la *doctrina* al continuar con la forma tradicional de enseñanza, la cual provee una etiqueta para cada una de las reglas y genera una sensación de racionalidad. En otros términos, Kennedy cree que la coherencia lógica de materias como los contratos o la responsabilidad civil es algo que no se puede sostener, puesto que en realidad hay una lucha constante entre visiones del mundo que son contradictorias y que son encarnadas por los litigantes. De esa forma, si admitimos que en la *doctrina* hay posturas opuestas, debemos entonces reconocer que es necesario hacer una referencia a las cuestiones que, supuestamente, se encuentran en la *periferia* (por ej.: el enfoque interdisciplinario) para poder comprender las oposiciones existentes dentro de la *doctrina*.

En resumen, para Kennedy, tanto la *doctrina* como los *demás elementos curriculares* son un espacio de conflicto, tienen una estructura de la contradicción, y es tarea de la enseñanza doctrinaria lograr que los alumnos se percaten de ello.

B. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN EL PRIMER AÑO COMO FORMA DE ACCIÓN POLÍTICA

En el texto "*La enseñanza del derecho en el primer año como forma de acción política*", Kennedy considera la posibilidad de que la enseñanza del Derecho pueda desarrollarse como una forma de acción política. Para ello, Kennedy propone que los cursos del primer año de la carrera de abogacía estén organizados de manera tal que logren reflejar las opiniones y creencias de los profesores sobre la organización de la vida social y que, al mismo tiempo, en esos cursos puedan explicarse las contradicciones del pensamiento jurídico burgués o liberal e intentar que se reflexione sobre cómo superarlas.

Es muy interesante como Kennedy supera lo que señala como dos objeciones a su propuesta de enseñanza como forma de acción política y que identifica como la *Crítica Verde* y la *Crítica Azul*.

La primera de ellas sostiene que la postura de Kennedy es hipócrita y una desviación liberal, y que considerar que la enseñanza del Derecho en el primer año es activismo, es demasiado fácil. Además, entiende: a) que es inútil buscar conversos entre los estudiantes de Derecho; b) que los estudiantes de Derecho no son un estrato masivo de la población que sea capaz de realizar acciones que transformen el sistema, y por lo tanto el compromiso de que el activismo implica no se justificaría en su caso; c) que el activismo conlleva una acción más agotadora que la de expresarnos frente a un grupo de personas que nos paga por hacerlo.

La *Crítica Azul*, más tibia y dubitativa, considera que la propuesta de Kennedy es peligrosa y difícil de implementar. Sus objeciones consisten en lo siguiente: a) pone en duda que sea posible tener tantas certezas en torno a las opiniones y creencias sobre la organización de la vida social; b) pone en duda la posibilidad de que el estudiante de Derecho adopte las opiniones y creencias del profesor sobre la organización de la vida social y, teniendo en cuenta todo el material que este último está obligado a enseñar, también duda de si hay una forma de lograr ese objetivo; c) si a pesar de lo anterior, los alumnos no comprenden o no se interesan, teme que eso podría desacreditar las creencias del profesor frente a los alumnos; d) si se lograra interesar a los alumnos, cree que es dudoso que la idea de lo que debe ser una universidad coincida con

el hecho de que el profesor gaste toda su energía en convertir a los alumnos a su ideología, e) cree que es ingenuo creer que pueda ser posible ningunear todo lo que los otros profesores y directivos de la Universidad piensan y que eso no tenga consecuencias negativas.

La interesante respuesta que brinda Kennedy a estos dos grupos de objeciones comienza por señalar que el principal vicio en que incurre quien las efectúa es la *megalomanía*, una suerte de delirio de grandeza que nos paraliza porque nos hace pensar que no estamos haciendo lo único que el "izquierdismo universal abstracto" podría convalidar hoy en día. En efecto, para Kennedy la oposición no necesariamente debe ser clandestina, sino que puede organizarse una resistencia en las Facultades de Derecho, es decir, en el interior de las instituciones del Estado burocrático pero, para ello, debe abandonarse la megalomanía. Ese abandono implica dos renunciamentos: en primer lugar el profesor de Derecho debe reconocer que ha elegido una carrera y que pretende serle fiel. Una vez reconocido ese extremo, uno debe preguntarse: ¿Como profesor de Derecho, en qué clase de actividad política puedo involucrarme? Kennedy confiesa que quiere poder asumir esa postura, a pesar de que sea egoísta, sin que la culpa lo paralice, y luego reflexiona: "¿Por qué no puedo confesar los límites de mi compromiso sin menoscabar mi voluntad de trabajar para derrocar el sistema?"⁷ En segundo lugar, abandonar la megalomanía implica sincerarnos y admitir que nuestras políticas están empobrecidas teóricamente.

Desde ese lugar, las respuestas a la *Crítica Azul*, para Kennedy, consisten en: a) indicar que cree en una crítica al legalismo liberal burgués, la cual puede resumirse en: "(1) ninguna regla jurídica tiene que ser lo que es; (2) el conjunto de reglas jurídicas constituye nuestro capitalismo; y (3) nuestro capitalismo es espantoso";⁸ luego razona que, a pesar de que sus opiniones y creencias puedan ser difusas, estas tres proposiciones no lo son, y que como nadie los enseña, todavía hay algo que enseñar; b) si bien es difícil crear materiales para enseñar lo que se propone, esto no se debe a que lo que suele enseñarse en el primer año sea irrelevante, porque lo cierto es que, lejos de ser algo natural y abu-

⁷ Cf. KENNEDY, Duncan, *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012, p. 51.

⁸ Cf. KENNEDY, *La enseñanza del...* cit., p. 52.

rrido, las reglas de Derecho privado que definen el sistema puedan ser criticadas, repensadas y modificadas; c) si la crítica al liberalismo es la clave para atacar el sistema, se la podría convertir entonces en algo de gran interés para los alumnos, luego de superar sus primeras reacciones negativas; d) como la crítica al liberalismo legal es para Kennedy, verdadera, entonces no efectuarla sería inmoral e iría en contra de su responsabilidad como docente universitario; e) nadie va a intentar castigar a un profesor con cargo regular que, siguiendo esta propuesta de enseñanza, maneje con inteligencia sus limitaciones. En síntesis, la respuesta a la *Crítica Azul* reside en señalar que no hay de que preocuparse, pues por el momento se carece de la fuerza intelectual y política que quienes formulan las críticas le atribuyen y, por lo tanto, no hay que preocuparse ni por la responsabilidad del control de las mentes de los jóvenes, ni por las repercusiones negativas que podrían provenir de las estructuras de poder.

Finalmente, Kennedy se pregunta si abandonada la megalomanía, su respuesta puede superar la *Crítica Verde*. En este sentido, él cree que lo que se puede ganar es: a) causar impacto en los estudiantes, mostrarles a los que creen tener creencias de izquierda que hay un enfoque de izquierda para estudiar el Derecho; b) conseguir algunos conversos, socavando el “centrismo complaciente” de muchos estudiantes; c) la posibilidad de crear una nueva clase de grupo académico.

Así, superadas las objeciones, concluye que “si triunfamos en el esfuerzo, incluso el izquierdismo abstracto universal tendrá que reconocer, desde las profundidades de la desesperación, que tenemos algo entre las manos”.⁹

C. POLITIZAR EL AULA

En este texto, Kennedy desarrolla su propuesta práctica: politizar el aula. Este concepto hace referencia a la enseñanza de “las doctrinas básicas de los contratos, los derechos de propiedad y la responsabilidad civil utilizando casos reales e hipotéticos que desempeñen tres funciones”.¹⁰

⁹ KENNEDY, *La enseñanza del...* cit., p. 60.

¹⁰ KENNEDY, *La enseñanza del...* cit., p. 61.

La primera de las funciones que Kennedy le atribuye a esos casos consiste en que los estudiantes aprendan el Derecho positivo. Por lo tanto, deben ser útiles pedagógicamente. En segundo lugar, los casos deben poder dejar al descubierto las brechas, conflictos y ambigüedades del Derecho positivo. Por último, el elemento de politización debe generar una división entre alumnos conservadores y liberales sobre cómo resolver el caso desde ópticas diferentes con dos reglas sustancialmente contrastantes e igualmente aplicables al caso.

Para Kennedy, el objetivo es elegir casos que generen debate entre los alumnos y que puedan ser resueltos con argumentos jurídicos tanto de la forma en que lo hizo la opinión mayoritaria como la opuesta. La técnica habrá funcionado cuando los alumnos discutan entre ellos, divididos de una forma pareja, para que no haya minorías que se inhiban y no opinen. El objetivo central, entonces, es *polarizar la clase*.

Sobre la posible objeción consistente en que la forma de enseñar que propone Kennedy implique un adoctrinamiento, él logra resolverla al politizar el aula pero valiéndose de la opinión política de los alumnos. Es decir, pretende que con el trabajo en el aula a través de los casos, los alumnos construyan su vivencia del Derecho como una actividad política. Cree que tiene la obligación profesional de enseñar cuál es la naturaleza política del Derecho y que el Derecho es política, siempre y cuando no adoctrine a sus alumnos sobre cómo deben ser las reglas.

Kennedy cree que es posible que su estrategia, que consta de tres objetivos, haya funcionado para politizar el aula. El primer objetivo de su estrategia consistente en contribuir a expandir el número de alumnos radicales y hacer que estos se vinculen entre sí y, al mismo tiempo, aliarse con ellos. El segundo objetivo consiste en desplazar a los alumnos liberales hacia la izquierda, reclutándolos y provocar, mediante el debate, que asuman que sus opiniones son compromisos ideológicos. Por último, el tercer objetivo reside en luchar contra la aparente neutralidad de los estudios jurídicos a través de la conversión del aula en un lugar en el que los alumnos aprenden la doctrina necesaria y cómo argumentar jurídicamente mientras descubren que en sus vidas profesionales no pueden sino ser actores políticos.

D. ENSEÑAR DESDE LA IZQUIERDA EN MI ANECDOTARIO

En el texto *“Enseñar desde la izquierda en mi anecdotario”*, Kennedy deja en claro, mediante algunos ejemplos, que a pesar de que en los Estados Unidos “la izquierda” es muy débil, lo que ésta hace no es irrelevante y al menos se encuentra institucionalizada en las universidades, aunque con menor fuerza de lo que “la derecha” cree.

Asimismo, destaca que en el contexto de la Facultad de Derecho de los Estados Unidos, en su opinión, hay dos clases de prácticas de izquierda en las que ésta debería enfocarse.

Por un lado, propone producir análisis que sean polémicos y alternativos que puedan ser ubicadas a la izquierda de las posturas de los liberales estadounidenses. Esta práctica requiere que se analicen a gran escala las cuestiones políticas donde pueda existir una división y no haya una posición bien argumentada de la izquierda o haya una sola cuando debería haber varias.

Por otro lado, considera importante ayudar a los estudiantes y colegas a no ser cooptados por la “maquinaria de entrenamiento del régimen estadounidense”, ya que considera, sin tapujos, que “la facultad de derecho es un campo de entrenamiento para las elites que manejan, desarrollan y producen el sistema del que estamos en contra”.¹¹ En ese marco, entonces, para Kennedy es en el aula donde se debe intentar construir conciencia para generar algo en contra del sistema hegemónico.

E. UNA CONVERSACIÓN CON DUNCAN KENNEDY

“Una conversación con Duncan Kennedy” es una entrevista en la que el autor repasa varios puntos de su pensamiento. Con relación a qué son los CLS, señala que más que una teoría, son una literatura producida por una red de personas. Explica que, en una primera época, los CLS reflexionaron en torno a tres temas: primero, se propusieron analizar los temas de doctrina que usualmente se enseñan en las Facultades de Derecho como, por ejemplo, los Contratos o Derecho Constitucional, para señalar que estos tienen contenido político. En segundo lugar, se reflexionó sobre la forma en que el razonamiento jurídico encubría el margen

¹¹ KENNEDY, *La enseñanza del...* cit., p. 83.

ideológico que cada juez aportaba al decidir una cuestión, y por último, se analizó la forma en que los jueces ejercían su criterio.

Al referirse a los estudios que los CLS realizaban en esa primera época, Kennedy aprovecha para dejar en claro que en las Facultades de Derecho se enseñaba, y todavía se enseña, que el sistema tiene una lógica, que es muy difícil pensar que pueda ser algo diferente y que, por lo tanto, al no tomar contacto los alumnos con la realidad más cruenta que el funcionamiento de ese sistema provoca, no son conscientes de las consecuencias del poder que eventualmente ejercerán.

Kennedy describe un segundo momento de los CLS en la que se sumaron muchas mujeres y miembros de otras minorías, y se dieron crisis de las que ocurren cuando se intenta formar un ambiente de “género mixto antijerárquico” y “racialmente heterogéneo”,¹² lo que provocó que la red se fuera dividiendo en subredes.

Por último, señala las diferencias entre el curso tradicional de responsabilidad civil y el que él dicta en la Universidad. Este es un ejemplo muy claro de las ideas que intenta transmitir. En este sentido, explica que si bien enseña todas las reglas vigentes que los alumnos aprenderían con otro docente convencional, la diferencia radica en que él presenta al Derecho como “un conjunto de reglas para los conflictos y luchas entre grupos” y a las decisiones judiciales como “ejemplos de cómo argumentar para establecer ese conjunto de reglas”.¹³ Además de algunos cambios en el tiempo que dedica a cada tema, Kennedy explica que, por ejemplo, enseña la responsabilidad civil por lesiones con casos de violencia de género, sin tomar postura pero intentando estimular a los alumnos para que argumenten e intenten convencerse entre ellos, con el fin de generar un efecto politizador.

III. CONCLUSIÓN

No obstante, las diferencias entre la educación jurídica universitaria de los Estados Unidos y de la Argentina impiden el traslado y aplicación automática de las apreciaciones de Kennedy a nuestro ámbito, creemos que su aporte ha sido sumamente valioso para, al menos, ser el puntapié inicial de una reflexión sobre la cuestión.

¹² KENNEDY, *La enseñanza del...* cit., p. 94.

¹³ KENNEDY, *La enseñanza del...* cit., p. 101.

En este sentido, creemos que es destacable cómo Kennedy logra hacernos pensar, en líneas generales, sobre si es cierto que los planes de estudios de la Facultad de Derecho, los contenidos y las prácticas que se enseñan y la forma en que se los enseñan, están todos orientados a reproducir y mantener el sistema actual al mostrarlo como justo, eficiente y como algo natural que no se puede cambiar. Para ello, Kennedy intenta explicar cómo el sistema tradicional de enseñanza del Derecho tiende a encubrir el carácter ideológico de determinada doctrina al envolverla en un manto de aparente neutralidad.

Asimismo, consideramos muy interesante la forma en que Kennedy resuelve el hecho de intentar que los alumnos comprendan el contenido político del Derecho y que puedan debatir defendiendo las diversas posturas que puedan adoptarse en torno a una cuestión, pero –y esto es fundamental– sin intentar adoctrinar a los alumnos, ya que su estrategia consiste en valerse de lo que los propios alumnos alegan al defender sus posturas. De esa forma, al debatir, los alumnos podrán conocer los argumentos de las posiciones contrarias a las suyas y eventualmente convencerse de que su postura es incorrecta o, al menos, asumir las críticas e intentar rebatirlas. Para quienes consideramos que es importante que los alumnos escuchen otras posturas y desarrollen un pensamiento crítico, la estrategia de Kennedy puede resultar sumamente útil para lograrlo sin convertirse en un profesor que impone una única, y a veces personal, forma de ver las cosas.

Estimamos los valiosos esfuerzos de Kennedy destinados a superar los dos grupos de críticas que describe en *“La enseñanza del derecho en el primer año como forma de acción política”*, pues apuntan a dejar de lado objeciones que sólo nos paralizan y no nos permiten intervenir políticamente en un contexto que es de nuestra incumbencia. Coincidimos con él en que, como respuesta a esas críticas, es necesario dejar la megalomanía de lado, ya que es la única forma de poder empezar a intervenir en nuestro espacio de influencia con la intención de lograr una sociedad mejor.

En resumen, consideramos esta compilación de textos como de suma utilidad no sólo para comenzar a interiorizarnos sobre las propuestas del movimiento crítico que el autor integra –que obviamente no se agotan en las que aquí fueron expuestas–, sino también para comenzar a pensar,

debatir y reflexionar, entre otras cosas, sobre los planes de estudios y los contenidos enseñados en las Facultades de Derecho de nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, “La formación docente universitaria y su relación con los “modelos” de formación de abogados”, en CARDINAUX, N. y L. CLÉRICO *et al.* (coord.), *De cursos y de formaciones docentes*, Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho-UBA, Buenos Aires, 2005, pp. 33-50.
- KENNEDY, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, trad. de María Luisa Piqué y Christian Courtis, en COURTIS, Christian (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría. Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, pp. 403-418.
- “Notas sobre la historia de CLS en los Estados Unidos”, en *Revista Doxa*, 1992, nro. 11, pp. 283-288.
 - “¿Son los abogados realmente necesarios? Entrevista a Duncan Kennedy”, trad. de Axel O. Eljatib, revisada por Christian Courtis, en COURTIS, Christian (comp.), *Desde otra mirada... cit.*, pp. 373-385.

Fecha de recepción: 14-3-2013.

Fecha de aceptación: 20-5-2013.

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 MARZO DE 2014