

ISSN 1667-4154

# Academia

Año 10 - número 20 - 2012

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/UDESA)  
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

Rebeca Anijovich (UBA)  
Rodolfo Arango (Universidad de los Andes)  
Carlos Bernal Pulido (Universidad de Sydney)  
Andrés Bouzat (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 Giossa (Universidad Nacional del Centro)  
Marisa Herrera (UBA/CONICET)  
Andrea Molinari (UBA)  
Daniel Oliver Lallana (Universidad de La Rioja)  
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)

© 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.*

Colaboración en traducción de abstracts y pautas para presentación de originales a cargo de María Soledad Manin (Traductora Pública y Abogada, 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 registrada en Dialnet. Los índices completos de la revista pueden ser consultados en: <[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/index.hph](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/index.hph)>.

# **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](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/index.php)>.





## Fe de erratas

Por razones relacionadas con los plazos de las publicaciones ajenas a los editores, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 9, nro. 18, 2011, pp. 33-57, fue publicado el trabajo de Carlos Alberto de Salles, Daniela M. Gabbay, Erica B. Silva, Fernanda Tartuce, Luis Fernando Guerrero y Marco Antônio G. L. Lorencini, "A experiência do núcleo de estudos de meios de solução de conflitos (NEMESC)" sin referencia a su publicación en: Salles, Carlos Alberto de *et al.*, "A experiência do núcleo de estudos de meios de solução de conflitos (NEMESC)", en *Rev. Direito GV*, junio de 2010, vol. 6, nro. 1, pp. 67-94, ISSN 1808-2432, que puede ser consultada en: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322010000100005&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100005&lng=es&nrm=iso)>.



# ÍNDICE

---

*Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*  
Año 10, número 20, 2012, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

---

## Artículos

- Cómo enseñar Teoría Crítica del Estado 17-30  
Raúl N. ÁLVAREZ
- Teoría de los conceptos en la enseñanza  
del Derecho en base a casos concretos 31-49  
Martín Eduardo PÉREZ CAZARES
- Reflexões sobre ensino do Direito  
e avaliação no contexto brasileiro 51-72  
Ligia Paula PIRES PINTO SICA, Juliana BONACORSI DE PALMA  
y Luciana DE OLIVEIRA RAMOS
- A una profesión liberal, una educación liberal 73-104  
Roberth URIBE ÁLVAREZ
- Los nuevos abogados: una lectura de las representaciones  
institucionales desde los discursos de colación de grados 105-140  
Nancy CARDINAUX y Malvina ZACARI

## Históricas

- Las mujeres abogadas en la historia y en la Facultad  
de Derecho de la Universidad de Buenos Aires 143-183  
Paula S. SUÁREZ

## Estudios e investigaciones

- La Enseñanza del Derecho en Japón:  
reforma implementada desde el año 2004 187-206  
Susana N. VITTADINI ANDRÉS
- Desarrollo del aprendizaje significativo como  
base para el ejercicio profesional universitario.  
El caso de la Facultad de Derecho  
(Universidad de la República, Uruguay) 207-217  
Magdalena BAS VILIZZIO y Daniela GUERRA BASEDAS

La clase expositiva sigue teniendo algo que decir:  
no siempre es conveniente el método de casos 219-243  
Juan Santiago YLARRI

**Experiencias docentes comparadas**  
Del Derecho al Turismo sin escalas 247-255  
Gonzalo CASANOVA FERRO

**Doctorado Honoris Causa**  
Elogio académico a Owen Fiss 259-267  
Mónica PINTO

La misión democrática de la Universidad 269-286  
Owen FISS

**Entrevistas**  
Entrevista al profesor Enrique Gimbernat Ordeig 289-296  
Fernando M. MACHADO PELLONI

**Bibliográficas**  
Reseña bibliográfica de: *Educación, política y Estado. Definiciones y propuestas jurídico-normativas de la política educacional*, de Guillermo Ruiz 299-304  
Antonio GARCÍA ÁLVAREZ

# INDEX

---

*Academia. Law Teaching Journal*  
Year 10, number 20, 2012, Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

---

## Essays

- How to teach Critical Theory of the State 17-30  
Raúl N. ÁLVAREZ
- Theory of concepts in law teaching  
based on individual cases 31-49  
Martín Eduardo PÉREZ CAZARES
- Reflections on legal teaching and evaluation  
in the Brazilian context 51-72  
Ligia Paula PIRES PINTO SICA, Juliana BONACORSI DE PALMA  
y Luciana DE OLIVEIRA RAMOS
- For a Liberal Profession, a Liberal Education 73-104  
Roberth URIBE ÁLVAREZ
- New lawyers: a reading of institutional  
representations from speeches  
delivered in degree ceremonies 105-140  
Nancy CARDINAUX y Malvina ZACARI

## History journals

- Women lawyers throughout history of the  
University of Buenos Aires Law School 143-183  
Paula S. SUÁREZ

## Studies and investigations

- Law Studies in Japan: reform implemented since 2004 187-206  
Susana N. VITTADINI ANDRÉS
- Development meaningful learning as  
the foundations of professional practice.  
The case of the University of the Republic,  
Law School (Uruguay) 207-217  
Magdalena BAS VILIZZIO y Daniela GUERRA BASEDAS

Master Classes Still Have Something to Say: Case  
Method Is Not Always the Best Teaching Approach 219-243  
Juan Santiago YLARRI

**Compared teaching experiences**

From Law to Tourism nonstop 247-255  
Gonzalo CASANOVA FERRO

**Honorary Doctorate**

Academic Eulogy to Owen Fiss 259-267  
Mónica PINTO

The Democratic Mission of the University 269-286  
Owen FISS

**Interviews**

Interview with the professor Enrique Gimbernat Ordeig 289-296  
Fernando M. MACHADO PELLONI

**Book reviews**

Book review: *Educación, política y Estado. Definiciones y propuestas jurídico-normativas de la política educacional*, by Guillermo Ruiz 299-304  
Antonio GARCÍA ÁLVAREZ

# Artículos





## Cómo enseñar Teoría Crítica del Estado

RAÚL N. ÁLVAREZ\*

### RESUMEN

En este artículo me propongo esbozar una mirada didáctica del concepto de Estado tal como lo propone la teoría crítica. Para ello voy a retomar la narración crítica del Estado, tratando de expresarla con la mayor simplicidad posible para después explicar el problema que plantea desde el punto de vista de la enseñanza. La cuestión es la siguiente: si la crítica al orden social y político establecido supone un posicionamiento activo de quienes lo analizan y forman parte de él, ¿cómo construir un vínculo de aprendizaje/enseñanza que movilice a los alumnos de la carrera de Abogacía a descubrir e indagar los antagonismos sociales subyacentes más allá de la institucionalidad jurídica? Sobre el final intentaré trazar algunas líneas de resolución de este nudo problemático.

### PALABRAS CLAVE

Estado - Teoría crítica - Educación política - Relación social de dominación - Fetichismo - Problematización.

## How to teach Critical Theory of the State

### ABSTRACT

The goal of this essay is to outline a didactic vision about the concept of State as proposed by the critical theory. In order to achieve this, I am going to focus on the critical narration of the State, trying to express it

\* Abogado (UBA). Licenciado en Ciencias Políticas (UBA). Profesor en Docencia Superior (UTN).

as simply as possible, and then to explain the problem posed by this theory from the point of view of education. The issue is the following: if criticism to social and political order assumed an active positioning of those who analyze it, and form a part of it; how do we build a bond of learning or education aimed at mobilizing law students to discover and explore the underlying social antagonisms beyond legal institutions? Finally, I will try to explain some lines of resolution for this problematic knot.

### KEYWORDS

State - Theory criticism - Political education - Social relations of domination - Fetish - Problematization.

### CONCEPTOS DE ESTADO

Por Estado se entiende habitualmente la existencia de un gobierno sobre la población de un territorio (Bidart Campos, 1991:80). Estos elementos caracterizan la existencia del Estado territorial moderno. El despliegue de este Estado sobre la sociedad es, a veces, presentado como un sistema en equilibrio (Easton, 2007:224), es decir, como un conjunto de elementos que funcionan de modo tal de lograr una homeostasis entre demandas y productos que se vuelcan sobre el ambiente social. Otras veces es pensado como una institución (Prélot, 1996:80), es decir, un conjunto de personas organizadas en base a normas, cuyo máximo nivel de referenciación sería la autoridad estatal. En la versión neoinstitucionalista (Abal Medina, 2010:98) de esta concepción, el Estado como institución máxima fija reglas sobre la sociedad, que pueden ser tanto jurídico-formales como informales. Para la visión crítica del Estado, estas conceptualizaciones adolecen de un problema, dado que no dan cuenta de las relaciones profundas no visibles entre el Estado y los antagonismos sociales que dan sentido a su intervención.

### LA TEORÍA CRÍTICA

Por teoría crítica se entiende generalmente “el momento reflexivo de una intervención práctica (...) respecto de las condiciones heterónomo-

mas en que se desenvuelve la vida social" (Sazbón, 2004:684), tal como lo planteara la Escuela de Frankfurt. Horkheimer diferencia teoría tradicional de teoría crítica. La segunda sería una superación de la primera dado que comprende la interrelación dialéctica de la sociedad entendida como totalidad cambiante movida por el antagonismo de clase básico de la sociedad capitalista. Lo que aparenta ser un equilibrio racional estático, en verdad es un proceso social de cambio en constante desigualdad y conflicto, cuya orientación está históricamente determinada hacia un cambio del modo de producción capitalista. Esta totalidad social dialéctica interpela al intérprete, lo obliga a tomar posición y a pasar a la acción transformadora. A diferencia de la teoría tradicional que se propone como socialmente neutral, la teoría crítica se reconoce como implicada socialmente. Según este autor, para el teórico crítico: "Su oficio es la lucha, de la cual es parte su pensamiento..." (Horkheimer, 1973:248).

La Escuela de Frankfurt reconoce como antecedente a Lukács que tiene desarrollos teóricos más específicos en el estudio del Derecho y del Estado. Para él también hay una dicotomía entre la apariencia cosificada y racional del mundo jurídico institucional, por un lado, y, por otro, la totalidad esencial antagónica que le da sentido desde la profundidad de las relaciones de producción (Lukács, 1970:23).

Más sencillamente, Donzis plantea que "La postura crítica adopta una 'sospecha' sobre la complicidad del Derecho con el orden social burgués, y principalmente sobre el fracaso del Derecho en la integración social en el capitalismo tardío", razón por la cual la función del teórico crítico se orienta a desenmascarar las condiciones sociales existentes (Donzis, 2002:83 y 14).

En resumen, lo que plantea la teoría crítica, aplicada al Derecho y al Estado, es desconfiar de la institucionalidad jurídica positiva para descultar una realidad más profunda en la que encontramos agregados sociales desiguales en conflicto, que pujan por valerse de la institucionalidad como arma a su favor en la lucha política y social. Dado que el papel de la teoría, ante esos conflictos, no es neutral, la posición del intérprete queda también implicada en ella.

## LA DOBLE VIDA DEL ESTADO

La crítica, entendida como desocultamiento, aplicada al Estado, reconoce su origen en el pensamiento de Marx que ya en sus obras de juventud plantea la existencia de una “doble vida” del Derecho y del Estado: una vida celestial, pura, universalista, en el mundo del deber ser y, antagónicamente, una vida terrenal, material, concreta e interesada, en defensa de los intereses egoístas de la clase burguesa dominante (Marx, 2004:19). El punto de llegada de esta noción de “doble vida” del Estado lo encontramos en el Manifiesto del Partido Comunista, donde postula que el Poder Político (o el Estado, según otras traducciones) no sería más que el consejo de administración de la clase dominante (Marx, 2003:44), dando por descontada la imposibilidad de un gobierno democrático mientras exista dominación de una clase sobre otra.

Una de las conceptualizaciones del Estado más completas, dentro de esta corriente crítica, en Argentina, la encontramos en Thwaytes Rey que propone pensar el Estado como una relación social de dominación, articuladora de relaciones sociales, que se condensa materialmente en aparatos y cuya dinámica se expresa a través de las políticas públicas. Esta definición, que no es nueva, tiene la virtud de receptar los aportes de Poulantzas, de O’Donnell y de Oszlak a la teoría del Estado. Para quienes intentamos trabajarla como contenido de nuestra práctica docente, presenta la dificultad de su complejidad y abstracción. De ahí que me propongo, en este trabajo, avanzar en una transposición didáctica de la misma, para luego problematizarla como objeto pedagógico.

Esta concepción del Estado tiene entonces varias dimensiones:

<b>ESTADO</b>
- Relación de dominación.
- Articuladora de relaciones sociales.
- Condensada en aparatos materiales.
- Puesto en movimiento en políticas públicas.

Voy a intentar explicar y trasponer estos conceptos.

## EL ESTADO COMO RELACIÓN SOCIAL

En la sociedad existen materialmente personas humanas que se relacionan socialmente. En esta trama de relaciones sociales tiene lugar una apropiación desigual de medios de producción material, simbólica y política. De modo que en toda relación social se puede diferenciar analíticamente un aspecto que es económico, otro ideológico, otro jurídico y otro que es político. Pero desde el punto de vista material, cada relación social es una unidad. La diferenciación de sus aspectos constitutivos la hace el intérprete. El componente político de las relaciones sociales no es otra cosa que el componente de poder, el punto en que una persona puede influir o determinar la conducta de otra. Demos dos ejemplos: En la relación social feudal, el señor tiene sobre el siervo una supremacía económica consistente en que éste produce para él. Pero también tiene un costado de poder, dado que determina su conducta y puede obligarlo, por la fuerza incluso, a desarrollar este trabajo. También en la relación social capitalista encontramos un costado económico, dado que el asalariado produce para el empleador, y un costado de poder, dado que la dirección del patrón determina las conductas del obrero durante el horario de la prestación laboral. Lo que no tiene el capitalista, que sí tenía el señor feudal, es el poder coercitivo, la facultad de ejercer la violencia física sobre su subordinado. En la sociedad capitalista esta prerrogativa está escindida de las relaciones de producción y queda depositada en quien aparece como un tercero, que es justamente el Estado. Y aquí entramos en la segunda parte de la definición.

## ARTICULADOR DE RELACIONES SOCIALES

La articulación de la relación de clases, el hecho de que los sectores sociales subalternos efectivamente se sometan a los sectores dominantes en la sociedad capitalista, se logra normalmente por medios voluntarios. Pero cuando éstos fracasan, el predominio de clase se garantiza, como *ultima ratio*, por el ejercicio estatal de la violencia. La coerción física no le compete ya al explotador económico directo, el capitalista, sino que está depositada en otra instancia a la que llamamos Estado, al que se le atribuye una supuesta neutralidad. Pero el Estado no es más que aquellas personas que, dotadas de ciertos medios materiales, se relacio-

nan con otras personas que son desiguales entre sí. Seres humanos de carne y hueso vinculados de manera tripartita con otros seres humanos de carne y hueso, valiéndose de medios materiales entre sí. ¿Por qué entre productores y propietarios se agrega y escinde una tercera parte a la que se le atribuye el monopolio de la coerción? Porque éste es el modo, en la sociedad capitalista, de garantizar la supremacía de una clase sobre otra en un contexto de libertad e igualdad formales. Esto significa articular la relación de clases: es el ejercicio final de la violencia, mediado por lo jurídico, lo que garantiza que los productores se sometan a los propietarios en las relaciones de producción. El Estado capitalista, como relación social de dominación, articula la relación social de producción capitalista. Pongamos un ejemplo: los bienes materiales están distribuidos desigualmente entre las clases, de modo que la población marginal, en tanto carece de dinero, tiene negado el acceso a la compra de bienes en el mercado. Cuando parte de esta población pretende acceder a estos bienes violando las normas jurídicas, el Estado hace uso de la violencia para que esta transgresión no se generalice, a través del aparato policial; judicial; penitenciario. El Estado se desempeña como un articulador de clases, pero de ninguna manera es neutral, como se pretende. Estos individuos de carne y hueso, organizados y dotados de medios materiales que conforman el Estado, intervienen en la relación entre las clases con el argumento de la defensa de la legalidad, pero con un sentido más profundo, que es la defensa de un sector social, la clase dominante.

### FETICHISMO DEL ESTADO

Es en este punto de la explicación donde aparece el fetichismo del Estado. Para legitimar su intervención, para ser creíble, al Estado se le atribuyen poderes imaginarios: su supuesta neutralidad y su pretendida defensa de un interés que se supone universal de toda la sociedad. El fetichismo del Estado (Holloway, 1994:111) consiste en que aparece como una entidad aquello que no es sino una relación. El Estado capitalista, en su doble vida, aparenta ser una persona de Derecho Público, cuando en su esencia profunda no es más que una escisión del aspecto de poder de la relación social capitalista que se condensa, deposita, se personifica

en ese conjunto de funcionarios y burocracia estatal. Aparece como un tercero neutral, pero interviene para garantizar la reproducción de la desigual relación de clases y grupos sociales. En otro ejemplo práctico: la protesta social contra el neoliberalismo en la Argentina de la década de 1990, que fue reprimida por la fuerza en sus comienzos, para ser sometida a un tratamiento negociado y optativo después, muestra un Estado que se desempeñó en todo momento bajo el argumento de la defensa del orden público y el interés general. Pero su verdadero sentido, como articulador social desigual, era asegurar la continuidad de determinados lineamientos económicos, en beneficio de la fracción más concentrada de la burguesía argentina, en alianza con el capital financiero internacional. Ésta es la nota esencial del Estado: argumenta una cosa para hacer en la práctica lo contrario. No es neutral, sino que se desempeña como un articulador interesado de los grupos y clases antagónicos.

## APARATOS DEL ESTADO

Los aparatos del Estado son el aspecto concreto, la materialización cosificada del aspecto de dominación de las relaciones sociales. Son las relaciones sociales de poder personificadas en instituciones. Como las relaciones que corporizan son antagónicas, cada aparato del Estado despliega en su interior las contradicciones que le dan vida (Poulantzas, 2008:154), de modo que diferentes aparatos del Estado pueden presentar lógicas y estrategias disímiles entre sí, transformando al Estado en una arena de conflicto. No obstante, la estrategia predominante y general del conjunto de aparatos de Estado tiende, por su propia conformación, a la reproducción de la estructura social desigual de la que procede. Pensemos un ejemplo. Durante el Gobierno de Raúl Alfonsín, los órganos educativos fueron permeables a las demandas de democratización social de los sectores sociales subalternos que tuvieron expresión en el Congreso Pedagógico Nacional. Para llevar adelante estas políticas se requería un incremento significativo de la inversión educativa. Simultáneamente, los acreedores financieros externos pujaban por colonizar la política económica, cosa que logran parcialmente con el Plan Austral. En tanto que los grupos concentrados locales, formados

durante la última dictadura, también presionaron con éxito hasta lograr adueñarse del estratégico directorio de empresas públicas, desde donde allanaron el campo para la oleada privatizadora que vendría pocos años después. Distintos órganos estatales plantean tendencias encontradas respecto de la orientación general del gobierno, entrando en conflicto unos con otros. Conflicto que en este caso se veía reflejado en la puja por el presupuesto estatal. Predominó, en definitiva, la tendencia de los sectores dominantes de la economía, que permitió allanar el camino para la aplicación del proyecto neoliberal durante el siguiente gobierno.

Estos aparatos del Estado, durante los períodos de estabilidad, son los que analiza Weber como exponente de la creciente racionalización de la administración (Weber, 1997:175). Pero esta racionalidad es sólo su apariencia, su cáscara cósmica cuya interpretación profunda cobra nuevo sentido cuando el intérprete la relaciona con los conflictos sociales que subyacen a su funcionamiento.

### TOMAS DE POSICIÓN ESTATAL: LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Los aparatos estatales que condensan (personifican) el aspecto de poder de relaciones sociales antagónicas son puestos en movimiento a través de las políticas públicas. Aquí resulta de gran utilidad el criterio que ya hace muchos años postularon Oszlak y O'Donnell, de empezar por considerar las "cuestiones socialmente problematizadas" (Oszlak y O'Donnell, 1982:112) frente a las cuales el Estado debe asumir una posición. Esta posición es la política pública, y puede consistir en una simple omisión de actuar, o en una acción, cuyo contenido puede ser una norma, un acto particular, la realización de una obra, el otorgamiento de un subsidio, etc. Por ejemplo, frente a la cuestión socialmente problematizada de la contaminación producida por la megaminería, la posición adoptada por el Estado Nacional consistió básicamente en ignorarla. Algunos Estados provinciales, puestos frente a este mismo problema, optaron por cuestionar el hecho, o al contrario, por dictar normas prohibitivas de esta actividad. En todos los casos, se trata de tomas de posición frente a cuestiones problemáticas que plantea la sociedad.



## DESMITIFICAR EL ESTADO

La labor del intérprete, el politólogo, o el estudioso del Derecho o del Estado, no puede quedarse con la simple expresión formalizada de la juridicidad estatal. Debe desmitificar (Rajland y Campione, 2015:9) el Estado, tratando de desentrañar el sentido de su “doble vida”, para devolver su conocimiento en forma de crítica al orden estatal y social vigente.

Sintetizando, el concepto de Estado que propone la visión crítica sostiene que éste vive en un doble rango: se presenta como agente de un supuesto interés general, pero en esencia es una relación social que reproduce relaciones sociales desiguales, que se corporiza en aparatos materiales e instituciones que expresan intereses de los grupos sociales que logran imponerse, y cuya dinámica parte desde los conflictos sociales.

La función del intérprete no se limita a estudiarlo, sino que lo compromete a contribuir con los procesos de lucha emancipatoria que los sectores sociales subalternos llevan adelante.

## EL PROBLEMA DIDÁCTICO DE LA TEORÍA DEL ESTADO

Si la enseñanza del concepto tradicional de Estado es ya, de por sí, un problema, la enseñanza de la visión crítica supone una doble dificultad. Enseñar el concepto de Estado territorial moderno, la concepción del sistema político o de la institución estatal, nos vuelve a la conocida cuestión de cómo transmitir a otro, el o los alumnos, una abstracción. Lo que los alumnos conocen de su vida cotidiana son agentes estatales, policías, gobernantes, dirigentes políticos, sus edificios, sus oficinas, etc. Pero el concepto de Estado supone un nivel de generalización que abarca todas esas referencias concretas y mucho más, que es difícil de transmitir. La conceptualización implica un salto en el nivel de abstracción que no se puede forzar desde afuera sino que los alumnos deben realizar por sí mismos. Ellos mismos deben construir su concepto de Estado.

Pero plantearse enseñar la visión crítica del Estado, con su “doble vida” y su fetichismo requiere no sólo capacidad de conceptualización sino un ejercicio adicional de cuestionamiento y de profundización. Desentrañar los sentidos ocultos del Estado requiere no sólo inteligencia formal sino sagacidad interpretativa que admita, durante su despliegue, mantener en suspenso el principio de no contradicción.

La clase magistral tradicional es vertical, unidireccional y, por lo tanto, autoritaria. Deja al alumno en completa soledad para aprehender y vincular los nuevos conceptos a sus propias cadenas conceptuales. El docente tradicional ejerce lo que Paulo Freire llama “concepción bancaria de la educación”: deposita sus conocimientos en los alumnos, desde una jerarquía superior (Freire, 1974:75). Si el alumno aprende o no el concepto, es problema del alumno, y no del profesor.

Pero la visión crítica tiene un problema adicional: si el docente habla desde el lugar tradicional, la crítica de lo político es indescifrable para el alumno. “No se puede enseñar teoría crítica desde una didáctica tradicional”. El docente tiene que partir de otro lado. Requiere una pedagogía centrada en los procesos de descubrimiento del alumno, en los que el docente sólo puede intervenir a través del diálogo horizontal que genere un intercambio enriquecedor del proceso de desenmascaramiento que sólo el mismo alumno puede llevar adelante.

### DEFINICIÓN CURRICULAR DE LA TEORÍA DEL ESTADO

En nuestra casa de estudios, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el espacio curricular “Teoría del Estado” tiene por finalidad desarrollar el pensamiento político de los futuros abogados. Según la resolución 3798/2004 que fija el plan de estudios de la carrera de Abogacía, los objetivos de este espacio son:

“Conocer los conceptos más importantes de la Teoría del Estado a través del pensamiento de los autores considerados representativos para ayudar a pensar la política, a proporcionar ciertos marcos de análisis y a emplearlos en relación con hechos actuales y procesos históricos”.

Vemos que nuestra casa de estudios se ubica en las antípodas del modelo tecnicista, afirmando más bien un perfil de abogado políticamente consciente.

### LA EDUCACIÓN POLÍTICA TRADICIONAL

La educación política puede llevarse adelante con diversos criterios didácticos, entre los que el docente debe elegir. La educación política tradicional está basada en el modelo jurídico de la educación ciudadana (Siede, 2007:164). Educar políticamente se reduciría a transmitir el cono-

cimiento de conceptos jurídicos que, una vez internalizados por el alumno, dan por cumplida su función. Es el modelo de la Educación Cívica y del Derecho Político. Aprender a ser ciudadano se reduciría a aprender las normas jurídicas de lo político. Una segunda versión de este modelo es la fundamentalista, según la cual enseñar política consistiría en imponer el conocimiento de valores y teorías consideradas fundamentales e incuestionables (Obiols y Díaz, 1997). En ambos casos, el vínculo didáctico es vertical, autoritario y bancario.

### CONSTRUCCIÓN AUTÓNOMA DEL APRENDIZAJE POLÍTICO

Desde una mirada didáctica alternativa, se postula la autonomía como objetivo del aprendizaje del alumno. No se trata de depositarle conocimientos exteriores a él, sino de intentar que desarrolle sus propios conceptos. Las opciones didácticas verticalidad/diálogo se traducen en orientaciones políticas de autonomía/heteronomía, respectivamente.

Camilo Siede propone partir de aceptar el papel político de la educación, y de reformular su puesta en práctica para alcanzar una educación política democrática. Sostiene que la pedagogía tradicional supone una secuencia de clase que va de la explicación del docente a la aplicación de conceptos. En cambio, propone que la enseñanza de la política, para ser democrática, debe partir de la problematización para avanzar luego hacia la conceptualización. El primero es el modelo tradicional: el docente explica, los alumnos reciben ese conocimiento y luego lo aplican a casos concretos. Es un proceso heterónomo. El segundo es el modelo democrático en el que el docente, si bien tiene sus propios conceptos, no los explica direccionalmente.

Esquemáticamente, la dicotomía propuesta es la siguiente:

Clase magistral	→	Adoctrinamiento	→	Heteronomía
Clase participativa	→	Construcción conceptual	→	Autonomía

### HACIA UNA METODOLOGÍA DE LA EDUCACIÓN POLÍTICA

Para una visión de la educación política que propenda la autonomía, la labor del docente consiste en generar el andamiaje del proceso de descubrimiento de los propios alumnos. Siguiendo la secuencia proble-

matización/conceptualización (Siede, 2007:169), los pasos metodológicos serían los siguientes: primero el docente plantea un problema político a través de un caso concreto. Los alumnos deben analizarlo, identificar distintas alternativas, discutir posturas, y recién después generar un marco conceptual. En la construcción de ese marco, el docente también plantea su posición, sin obligar a los alumnos a adoptarla como “oficial”. En esta secuencia problematización/conceptualización, son los alumnos los que aprenden y no el docente el que enseña.

En este punto, la clase comienza a parecerse a una asamblea: en eso consiste en pensar “lo público como herramienta” y no sólo como contenido conceptual (Siede, 2007:175). En la medida que la clase funciona como espacio de análisis y deliberación sobre problemas concretos, el contenido didáctico se acerca y se implica con las luchas sociales concretas que se libran fuera del aula.

En un sentido semejante, Obiols (1997) propone una metodología dialógica y participativa. Ésta consistiría en plantear una problemática, a partir de información inicial suministrada por el docente, siguiendo por la contrastación de fuentes y las aportaciones de los alumnos. En la información inicial se debe incluir la postura teórica del docente y de las demás corrientes de pensamiento. El profesor debe guiarse por el principio de neutralidad procedimental, para llevar a cabo esta estrategia. Aunque también considera legítimo que el docente presente su opinión, desde una posición de respeto y pluralismo.

Tanto la elaboración de Siede como la de Obiols toman como centro de su preocupación la escuela secundaria. Pero el espacio curricular Teoría del Estado está orientado a la formación política de los futuros abogados. Esta reflexión puede, no obstante, aplicarse, si se prevé una adecuación al nivel superior. Consiste fundamentalmente en que la información inicial deberá comprender materiales bibliográficos universitarios, abarcadores de las principales tendencias del pensamiento actual. Pero en lo fundamental, el aporte de la mirada didáctica sobre la enseñanza política resulta pertinente. Ésta consiste básicamente en tres puntos:

- a) La problematización como motor del proceso de aprendizaje.

- b) El diálogo pluralista y la dinámica participativa, guiada por el docente con un criterio de neutralidad procedimental como el modo básico de transitar ese proceso.
- c) La explicitación de la posición del docente (y/o la cátedra) desde un lugar de respetuoso pluralismo, junto con la enunciación de las demás posiciones políticas, consideradas, a los efectos didácticos, como igualmente válidas.

## CONCLUSIÓN

Como punto de llegada propongo que pensar el Estado desde una visión crítica nos conduce al problema didáctico de repensar en términos autonomistas y dialógicos la educación política de los futuros abogados. “La doble vida del Derecho y del Estado demandan una pedagogía dialógica y problematizadora”. Pero también, a la inversa, el ejercicio de una pedagogía dialógica y constructiva aplicada al estudio de la política lleva a una crítica del orden social/estatal establecido, convocándonos a su transformación con un sentido emancipatorio.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABAL MEDINA, Juan Manuel, “El Estado”, en *Manual de Ciencia Política*, del mismo autor, Buenos Aires, Eudeba, 2010.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría del Estado. Los temas de la Ciencia Política*, Buenos Aires, Ediar, 1991.
- CULLEN, Carlos, *Autonomía moral, participación democrática y cuidado del otro*, Buenos Aires, Noveduc, 2004.
- DONZIS, Rubén H., *Sociología crítica*, Buenos Aires, Estudio, 2002.
- EASTON, David, “Categorías para el análisis sistémico de la política”, en *Diez textos de Ciencia Política*, Buenos Aires, Ariel [1965], 2007.
- FREIRE, Paulo, *Pedagogía del oprimido*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno [1970], 1974.
- HOLLOWAY, John, *La ciudadanía y la separación de lo político y lo económico*, Buenos Aires, Ediciones Fichas Temáticas de Cuadernos del Sur, 1994.
- HORKHEIMER, Max, “Teoría tradicional y teoría crítica”, incluido en *Teoría Crítica*, Barcelona, Barral Editores [1937], 1973.

- LUKÁCS, Georg, "La cosificación y la conciencia del proletariado", en *Historia y conciencia de clase*, La Habana, Ciencias Sociales del Instituto del Libro [1923], 1970.
- MARX, Karl, *Sobre la cuestión judía*, Buenos Aires, Prometeo Libros [1844], 2004.
- MARX, Karl y Friedrich ENGELS, *El manifiesto comunista*, Buenos Aires, Centro Editor de Cultura [1848], 2003.
- OBIOLS, Guillermo, "Enfoques, inserción curricular y metodología para la educación ética y ciudadana", en DALLERA, Osvaldo y otros, *La formación ética y ciudadana en la EGB*, Buenos Aires, Ediciones Novedades Educativas Asociación Argentina de Profesores de Filosofía, 1997. También [en línea] <<http://cablemodem.fibertel.com.ar/sdisegni/enfoques.htm>>.
- OSZLAK, Oscar y Guillermo O'DONNELL, "Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación", en *Revista Venezolana de Desarrollo Administrativo*, nro. 1, Caracas, 1982.
- POULANTZAS, Nicos, "Sobre la Teoría del Estado", Capítulo 1 de *Estado, poder y socialismo*, publicado en la página web [www.corrientep Praxis.org.ar](http://www.corrientep Praxis.org.ar) [1980] 2008 [en línea] <[http://www.corrientep Praxis.org.ar/spip.php?article513&var\\_recherche=poulantzas](http://www.corrientep Praxis.org.ar/spip.php?article513&var_recherche=poulantzas)>.
- RAJLAND, Beatriz y Daniel CAMPIONE, "El Estado como problemática", en *Estado, política e ideología*, de Beatriz Rajland y Daniel Campione (comps.), Buenos Aires, Estudio, 2005.
- SAZBÓN, José, "Teoría Crítica", en *Diccionario de Ciencias Sociales y Políticas*, compilado por Torcuato Di Tella, Hugo Chumbita, Susana Gamba y Paz Gajardo, Buenos Aires, 2004.
- SIEDE, Isabelino, *La educación política. Ensayos sobre ética y ciudadanía en la escuela*, Buenos Aires, Paidós, 2007.
- THWAITES REY, Mabel, *El Estado: notas sobre su(s) significado(s)*, publicación de la FAUD, Universidad de Mar del Plata, año 1999 [en línea] <[http://www.catedras.fsoc.uba.ar/thwaites/est\\_conc.pdf](http://www.catedras.fsoc.uba.ar/thwaites/est_conc.pdf)>.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica [1947], 1997.

Fecha de recepción: 14-5-2012.

Fecha de aceptación: 24-8-2012.

## Teoría de los conceptos en la enseñanza del Derecho en base a casos concretos

MARTÍN EDUARDO PÉREZ CAZARES<sup>1</sup>

### RESUMEN

Es el Derecho la disciplina intelectual que más atrasada se encuentra frente a las modernas técnicas del aprendizaje. La naturaleza misma de lo normativo ha impedido que los actuales desarrollos de las ciencias exactas le sean aplicables; en consecuencia, los avances en materia de lógica y epistemología jurídica han sido escasos. Desde épocas inmemorables, la cátedra magistral ha sido y sigue siendo el instrumento principal de docencia en las facultades de Derecho en el mundo entero. Sólo a fines del siglo pasado los investigadores empezaron a demostrar conceptualmente que la educación activa y especialmente el manejo de casos concretos era tal vez el método más apropiado para aprender a interpretar el orden jurídico, no sólo frente a normas individualizadas, sino también desde el punto de vista de todo el sistema jurídico. Esta técnica ha tenido particular desarrollo en el Derecho anglosajón, pero, según veremos, es también perfectamente aplicable en los derechos escritos, basados casi todos ellos en el Código de la Europa Continental. Por fortuna, la América Latina no ha sido ajena a toda esta revolución y es así como en la actualidad hay una corriente renovadora que ve en la formación activa el método más seguro para una adecuada educación universitaria de quienes habrán de dedicarse a las disciplinas jurídicas. Dentro de este cuerpo de profesores podemos citar, entre muchos otros, a los maestros Héctor Fix-Zamudio, Reinaldo Vanossi, Rogelio Pérez Perdomo, Marcos Kaplan, Eduardo Novoa Monreal, Humberto Quiroga Lavié, Jorge Tapia Valdés, y muy especialmente al profesor chileno, radicado en México, Jorge Witker,

<sup>1</sup> Profesor investigador de tiempo completo en la Universidad de Guadalajara, México. Abogado. Maestro en Derecho Privado. Doctor en Ciencias Políticas y Sociales.

cuyas obras han sido textos obligados en la metodología de la enseñanza del Derecho en casi todos los países de América Latina.

Sin embargo, a pesar de que, en la práctica, la formación activa y especialmente el recurso de los casos ha dado magníficos resultados, lo cierto es que son escasos los avances teóricos que permiten demostrar, desde el punto de vista epistemológico, por qué el método tiene validez. No obstante, según veremos, los pocos intentos que se han hecho han encontrado en las teorías culturalistas un buen punto de partida para explicar filosóficamente la razón o sinrazón de los diferentes métodos de aprendizaje jurídico, y muy especialmente el de la casuística.

#### PALABRAS CLAVE

Enseñanza - Casuística - Casos - Objeto - Método.

## **Theory of concepts in law teaching based on individual cases**

#### ABSTRACT

Law is the least developed intellectual discipline concerning modern learning techniques. The very nature of law principles has prevented the exact sciences current developments to be applied and, consequently, the advances in legal logic and epistemology have been scarce. From time immemorial, the lecture has been and remains the main teaching instrument in law schools around the world. Only by the end of the last century researchers have begun to demonstrate conceptually that active education and especially the handling of specific cases, was perhaps the most appropriate method to learn to interpret the legal system, not only by the application of individual norms, but also from the viewpoint of the entire legal system. This technique has been particularly used in common law systems, but as we shall see, is also perfectly applicable to Roman law systems, mostly based in the Code of Continental Europe. Fortunately, Latin America has not been immune to this revo-



lution and there is a renovating current that sees active training as the safest method for law students.

Within this faculty, we can cite, among many other teachers, the following: Héctor Fix-Zamudio, Reinaldo Vanossi, Rogelio Perez Perdomo, Mark Kaplan, Eduardo Novoa Monreal, Humberto Quiroga Lavié, Jorge Tapia Valdés, and especially Jorge Witker, a Chilean professor based in Mexico, whose works have been required as bibliography in the methodology of teaching law courses in most Latin-American countries.

Although in practice active training and especially the case method have produced excellent results, the fact is that there is little theoretical progress to demonstrate, from an epistemological point of view, why such approach is valid. However, as we shall see, the few attempts that have been found in the cultural theories a good starting point to provide a philosophical explanation as to the reason or unreason underlying the different methods of legal learning, and especially that of casuistry.

## KEYWORDS

Education - Casuistry - Cases - Object - Method.

## PLAN

En este trabajo nos propondremos inicialmente analizar ese marco teórico que sirve de fundamento a la casuística jurídica; posteriormente, nos referiremos a las experiencias personales que el autor ha tenido con el manejo de casuística en materias jurídicas.

### 1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA CASUÍSTICA

Para poder determinar el método de conocimiento de los objetos, es preciso conocer las características ónticas de los mismos; de ello se ocupa la ontología. Mientras no se sepa con exactitud cuál es la naturaleza y características del objeto a conocer, es absolutamente imposible desenrañar el método adecuado de su conocimiento. Los párrafos que siguen tratarán de mostrar cuáles son las características ónticas del Derecho, y a partir de ese dato pretenderemos establecer cuál es el método adecuado de su conocimiento.

## 2. CLASIFICACIÓN DE LOS OBJETOS

La ontología contemporánea, basada principalmente en Edmundo Husserl, ha elaborado una clasificación de los objetos, con base en la cual éstos se dividen en ideales, naturales culturales y metafísicos.<sup>2</sup>

Los ideales, compuestos básicamente por los principios matemáticos, geométricos y lógicos, se aprenden por vía racional deductiva mediante un proceso gnoseológico de intelección; los objetos naturales, a su vez, están constituidos por aquellos entes que se encuentran en el espacio y en el tiempo y que son estudiados por la física y las ciencias naturales. Su conocimiento se logra mediante el método empírico inductivo, y el acto gnoseológico correspondiente es la explicación; los objetos culturales, en cambio, están constituidos por todo aquello que el hombre ha hecho y hace a través de la historia. En ese sentido, el Derecho, como obra humana, es uno de los objetos culturales por excelencia. El método propio de los objetos culturales, y en consecuencia el del Derecho, es el empírico dialéctico –que explicaremos más adelante–, que permite el conocimiento del objeto mediante la comprensión.<sup>3</sup> Así las cosas, vemos cómo, mientras los objetos ideales y naturales utilizan la inducción y la deducción como métodos del conocimiento, en los objetos culturales aparece un concepto relativamente nuevo, el método empírico dialéctico, que permite no ya la explicación o intelección del objeto, sino su comprensión.

## 3. CARACTERÍSTICAS DE LOS OBJETOS CULTURALES

Ahora, los objetos culturales están estructurados por todo lo que el hombre hace, crea o modifica intencionalmente, con miras a una cierta finalidad. Como todas esas acciones del hombre modifican en cierta forma la materia, tenemos entonces que el objeto cultural siempre estará radicado en sustrato material, que al ser modificado por el hombre lleva intrínseco un significado. El Código Civil, como sustrato material, está constituido sólo por una determinada cantidad de tinta y papel; en cam-

<sup>2</sup> AFTALIÓN, Enrique R., Fernando GARCÍA OLANO y José VILANOVA, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 1967, p. 11.

<sup>3</sup> COSSIO, Carlos, *Teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, p. 60.

bio, lo que le da su calidad de Código es el significado que el legislador le dio a los signos que allí aparecen impresos. El papel y la tinta, como simple materia, nada importan a la cultura. Lo que a ésta le interesa es el significado que el hombre le ha dado a esa materia, estructurándola de tal forma que se crean unos simbolismos a partir de los cuales se regula la conducta de los individuos. Desde luego, el significado en su pura esencia es inmaterial. Lo que acontece es que sólo puede subsistir mientras esté cosificado en un objeto material en la conducta de las personas. Por ello, sólo a través del sustrato es factible penetrar cognoscitivamente en el objeto cultural.

Pero el sustrato por sí solo no es suficiente para conocer el significado, pues se requiere, mediante un primer acto de aprendizaje, captar el sentido que el hombre le imprimió a ese sustrato material. Mas una primera aprehensión del sentido no es suficiente para captarlo en su totalidad y, en cambio, se requiere ir de nuevo al sustrato que le sirve de soporte. En esta segunda oportunidad se profundiza un poco más en la captación del sentido; una vez que se ha profundizado un poco más en éste, se vuelve al sustrato y así sucesivamente. Por eso vemos que el experto en música, en arte o en Derecho, lo que hace pura y simplemente es escuchar permanentemente una pieza musical, mirar una obra de arte o interpretar los hechos sociales a través de los códigos. Mientras una operación matemática es siempre exacta desde la primera vez que se desarrolla, y sólo requiere su memorización por parte del sujeto cognoscente, el aprendizaje de lo cultural ofrece perfiles nuevos cada vez que el sujeto cognoscente, con base en lo que hasta ese momento ha desentrañado, va nuevamente al sustrato. Con absoluta seguridad, quien ha oído con constancia una sinfonía de Beethoven, captará elementos nuevos que muy seguramente no serán comprendidos por quien escucha, por primera vez, la misma obra.

Es a este ir y venir del sustrato al significado y de éste a aquél lo que los autores han denominado como el método empírico dialéctico.<sup>4</sup>

Sobre su aplicación al Derecho volveremos un poco más adelante.

<sup>4</sup> AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 1967, p. 11.

#### 4. LA APLICACIÓN DE LOS MÉTODOS EN LA VIDA DIARIA

Pero, a primera vista, cuando hablamos de los métodos del conocimiento, pareciera que nos referimos solamente al conocimiento en los laboratorios, en las academias o en los institutos. Sin embargo, si nos detenemos un momento, podremos ver que el más ignorante de los hombres, necesariamente está aplicando todos estos métodos. Lo que acontece es que lo hace sin percibirlo en muchas ocasiones.

Ahora, la capacidad cognoscitiva del hombre se hace posible mediante la utilización de los conceptos generales. Es esto lo que permite comparar y relacionar, y en esa forma evitar una serie de repeticiones inútiles, dado que al momento de construir o elaborar el alumno mismo un concepto, no lo olvidará. En ese sentido, la inducción y la deducción son métodos que se implican mutuamente, pues a través de la experiencia, el hombre empieza a formular principios generales a partir de los cuales puede saber cómo se manejan los hechos particulares posteriores. En consecuencia, el conocimiento humano se compone de una serie de principios generales que le enseñan al hombre cómo manejar los hechos concretos. Esto, a su vez, le permite al sujeto ampliar la extensión de esos principios generales, y así sucesivamente.

Con base en lo anterior, podemos decir que todo el conocimiento práctico y teórico es posible gracias a los casos que le van sucediendo al hombre a lo largo de su historia. Incluso el aprendizaje y captación de los principios lógicos, matemáticos y geométricos se da a partir de ejemplos concretos; recordemos que la ciencia y la cultura se han transmitido de generación en generación, superándose con el análisis y estudio de los anteriores conocimientos, para llegar a formar y crear distintos conocimientos, construir nuevas teorías y realizar renovados descubrimientos. Obsérvese cómo, desde la enseñanza primaria, los estudiantes aprenden los principios generales mediante ejercicios prácticos impuestos por el profesor. Aunque su aprehensión es posible en abstracto, lo cierto es que en la vida diaria se requiere la aplicación de un silogismo mediante el cual los problemas concretos constituyen premisas menores y su solución se logra mediante la subsunción de esa premisa menor dentro de la premisa mayor (concepto general).

El que debe atravesar un río (premisa menor) sólo lo hace adecuadamente si sabe el principio de los vasos comunicantes y la ley de la gravedad (premisa mayor).

Así las cosas, podemos aseverar que todo conocimiento humano es factible y posible mediante el manejo de casos concretos. Por ello, todas las disciplinas han utilizado el manejo práctico de casos con el fin de penetrar y ampliar el conocimiento de sus leyes generales y obtener más y mejores resultados en el aprendizaje.

Mas el Derecho no es ajeno a esa aprehensión de principios generales mediante el manejo de casos concretos. Sin embargo, es preciso advertir que mientras en las ciencias ideales y naturales, las premisas mayor y menor son exactas desde un principio, en el Derecho la situación es muy diferente, por cuanto, dado su carácter cultural, y al no ser una ciencia exacta, según lo vimos, cada vez que se trate de subsumir el derecho social dentro de la norma general, habrá nuevos aspectos que no habían sido comprendidos anteriormente, nuevas figuras jurídicas y nuevas formas de conducta que habrá de legislar. Mientras las ciencias naturales e ideales permiten la intelección y la explicación de sus principios, el silogismo jurídico posibilita la comprensión del objeto derecho, es decir, su interpretación.

## 5. NECESIDAD DEL CONOCIMIENTO PREVIO DEL CONCEPTO JURÍDICO GENERAL

Pero colocados ya en el plano del aprendizaje de un ordenamiento jurídico dado, conviene sentar categóricamente este principio: Para el manejo adecuado de la casuística jurídica, es requisito indispensable, en los sistemas de derecho escrito, el conocimiento teórico de las normas jurídicas que serán aplicables a un caso concreto. Por lo tanto, mientras el sujeto cognoscente no tenga una noción, así sea superficial, de la existencia de principios normativos, difícilmente podrá penetrar en el significado de los casos sometidos a su estudio y, menos aún, construir un concepto de alguna figura jurídica ya legislada.

El aprendizaje de la materia jurídica exige muchos acercamientos preliminares, entre los cuales está el de la etimología. Esto es, obtener, a través de los datos etimológicos y del lenguaje vulgar, criterios orientados a llegar al concepto provisional del Derecho.

## 6. LA CASUÍSTICA APLICADA AL DERECHO

El Derecho, como objeto cultural que es, puede ser mirado desde dos ángulos:

- a) Desde el punto de vista normativo, las leyes y normas en general son productos elaborados por el hombre, y por estar ya elaborados se tienen como algo cosificado o cristalizado. Al Derecho ya elaborado algunos autores lo denominan vida humana objetivada<sup>5</sup> y otros, vida humana mundana;<sup>6</sup> algunos otros, derecho positivo. Pero del otro lado, todo comportamiento actual del hombre constituye también objeto de la cultura. Dicho comportamiento es denominado, por algunos, vida humana viviente,<sup>7</sup> y por otros, vida humana egológica.<sup>8</sup>
- b) Ahora bien, desde el punto de vista de la realidad jurídica, ambos tipos de vida cultural se implican recíprocamente, pues la norma escrita, como principio general, sólo sirve para encuadrar jurídicamente todos y cada uno de los comportamientos humanos posteriores a su vigencia. Y, por lo tanto, cada uno de éstos está permitido o prohibido por esas normas jurídicas y, en consecuencia, la misión del intérprete consiste en saber cómo se adecua cada comportamiento humano a esos principios generales.

Para lograr el conocimiento cada vez más profundo de las normas jurídicas y su correcta aplicación a cada caso concreto, hay que pasar por un complejo proceso que requiere necesariamente acudir al caso en cuestión.

## 7. EN EFECTO, TAL PROCESO COMPRENDE LOS SIGUIENTES PASOS

- a) En primer lugar, el intérprete debe acudir al sustrato normativo, para lo cual se valdrá de los símbolos orales (cátedra magistral) o de los escritos (autores y/o códigos). Ese primer ir al sustrato le permite captar un sentido o significado superficial y aislado. Luego vendrán nuevas explicaciones del profesor o de los autores

<sup>5</sup> RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general de la Filosofía del Derecho*, 7ª ed., México, Porrúa, 1981, p. 97.

<sup>6</sup> COSSIO, *op. cit.*, p. 233.

<sup>7</sup> RECASÉNS SICHES, *op. cit.*, p. 108.

<sup>8</sup> COSSIO, *op. cit.*, p. 233.

o relectura de la norma (ir otra vez al sustrato), para, en esa forma, profundizar aún más en el significado.<sup>9</sup>

- b) Pero resulta que ese primer aprendizaje es demasiado restringido, ya que sólo permite captar el significado de normas aisladas, mientras que el mundo normativo está compuesto por un sistema complejo, cuya estructura total es preciso conocer.<sup>10</sup>
- c) De otro lado, independientemente de lo anterior, es necesario advertir que, según hemos visto, el conocimiento práctico del hombre se hace posible a través de silogismos, a partir de los cuales el principio general y el hecho concreto se implican mutuamente, lo que significa que el aprendizaje práctico de los principios generales (premisa mayor) sólo se logra a través de casos concretos (premisa menor).
- d) Ahora, esa cátedra magistral o esa lectura de los códigos sólo abarca un conocimiento parcial y restringido del Derecho y se hace necesaria, entonces, una nueva relación empírico-dialéctica, en la cual el intérprete utiliza el silogismo jurídico. En tal virtud, va de la norma general al caso concreto y viceversa. El juez o el intérprete, en general, leen el Código, escuchan al profesor y, con base en ello, tratan de acomodar o subsumir el hecho concreto en el principio general, labor que no se logra de un golpe y que, por lo tanto, implica permanentemente ir de la norma al caso y del caso a la norma, en una especie de espiral.
- e) Pero si únicamente hubiera un solo principio jurídico que aplicar, la situación no sería difícil, puesto que dentro de la misma cátedra magistral, o dentro de un mismo libro, se podrían colocar (y de hecho es lo que normalmente se hace) ejemplos completos que ilustren la aplicación del principio general. Sin embargo, por la complejidad del orden jurídico como sistema o estructura, jamás un hecho de la vida humana se encaja dentro de un solo principio. Por el contrario, hay una serie múltiple de principios que se complementan o se excluyen con otros en cada situación concreta, por lo tanto, el intérprete, al analizar cada caso particular, debe

<sup>9</sup> LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1966, p. 217.

<sup>10</sup> Ídem, p. 334.



tener en cuenta gran variedad de principios generales para saber en forma exacta cuáles normas se aplican y cuáles no.<sup>11</sup> El juez o el abogado jamás podrán aplicar el Derecho contentándose con decir que tal o cual institución no ha sido aprehendida por ellos. Por el contrario, teóricamente se supone que deben utilizar en su totalidad los principios que gobiernan el sistema jurídico dentro del cual están trabajando.

- f) Una vez que el intérprete pasa de la norma al hecho y del hecho a la norma, el sentido de esta última se va ampliando, no sólo en relación consigo misma, sino también con todo el sistema dentro del cual se encuentra incorporada, dando a los alumnos los ejemplos de aplicación práctica de la norma o de la figura jurídica en estudio. Desde luego, como vimos, sólo en la medida en que se tenga un conocimiento de los principios generales se puede utilizar el caso concreto para ampliar el significado o sentido de la norma general. De nada valdrá al más genial de los intérpretes conocer los casos concretos si desconoce la totalidad de los principios generales del sistema. Por ello, será siempre arriesgada e imprecisa la solución propuesta por quien desconoce algunas de las instituciones del sistema jurídico dentro del cual se trata de enmarcar el caso que se interpreta.

Pero si todos estos principios generales están a la mano, el hecho concreto permite que mientras más éste sea analizado, nuevos aspectos sean incorporados al conocimiento que tiene el individuo sobre las normas que se pretenden conocer a través de cada caso. En esa forma, el intérprete capta esa especie de tejido o estructura que poseen todas las normas del sistema. Por ello, mientras más abundantes sean los datos que posee la hipótesis o el caso, mayor será el número de normas que entren en conflicto. Así, por ejemplo, cuando preguntamos si la responsabilidad contractual es aplicable en el caso de un vehículo que atropella a un peatón, prácticamente sólo hay una norma en estudio cual es el artículo referente a la responsabilidad por actividades peligrosas. En cambio, si decimos que dos vehículos, uno de ellos conducido por un menor de nueve años, atropellaron a un peatón que se encontraba en estado

<sup>11</sup> LARENZ, *op. cit.*, p. 212.



de embriaguez, y por lo tanto se nos indaga por responsabilidades de los conductores, vemos cómo entran en juego la capacidad aquiliana, la solidaridad entre coautores, la culpa de la víctima y la responsabilidad por actividades peligrosas. Obsérvese cómo un caso tan simple permite que al tratar de solucionarlo no sólo se conozca en detalle cada una de las normas que entran en juego, sino que se logra captar la estructura existente entre unas y otras, lo que permite una comprensión del sistema. Desde luego, fácil es deducir que el supuesto permite incluir aspectos que involucren otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, si al caso anterior se le agrega el hecho de que los autores fueron juzgados y absueltos en un proceso penal, ello permitirá ver las relaciones que existen entre el proceso penal y el proceso civil derivadas de un hecho ilícito. En esa forma, se logra penetrar en la estructura total del orden jurídico de un país, y el alumno comprenderá de mejor manera la norma jurídica aplicada a cada situación concreta.

## 8. CRÍTICAS A LA CÁTEDRA MAGISTRAL

Para cualquier manejo de casos es imprescindible, absolutamente, el conocimiento teórico de las instituciones jurídicas que han de ser aplicadas a cada supuesto concreto. Para la adquisición de esos principios generales es la cátedra magistral un instrumento útil, mas no el único. Sin embargo, la cátedra magistral por sí sola, lejos de convenir al aprendizaje jurídico, se convierte en un grave obstáculo para que los estudiantes puedan captar, no sólo el significado de una norma en particular, sino también para lograr una adecuada comprensión del orden jurídico como sistema. El más ágil de los profesores magistrales será incapaz de describir la cantidad de matices e interrelaciones que existen en cada norma en particular y dentro de la relación compleja de éstas con las demás del mismo sistema. La razón es muy simple: dentro de la aplicación del silogismo como fórmula práctica para captar los principios generales, la cátedra magistral sólo alcanza a explicar la premisa mayor del silogismo y, por lo tanto, priva al estudiante de la posibilidad -inclusive teórica- de aprender a obtener la conclusión, pues jamás se le plantea la necesidad de subsumir la premisa menor (caso) dentro de la premisa mayor (norma).

Explicando sólo los principios generales de la institución, el Derecho aparece al estudiante como un recetario de soluciones ya dadas a una serie de problemas que parecieran no tener relaciones entre sí. En esta forma, la cátedra magistral pierde de vista que el gran objetivo del docente no consiste en dar soluciones, sino en enseñar a interpretar la norma jurídica que va aplicada a cada caso concreto, luego de que se conozcan los principios generales básicos; crearle al estudiante una serie de problemas que él mismo tratará de resolver con la guía del profesor, limitándose este último a evitar el naufragio del estudiante dentro del mar de problemas que se le crean, conceptualizando las figuras jurídicas señaladas para cada caso en particular donde tenga que aplicarse la norma jurídica, captando un concepto que jamás olvidará.

#### 9. PERO NUESTRO PUNTO DE VISTA NO SE LIMITA A UNA SIMPLE RECOMENDACIÓN DESDE EL ASPECTO MERAMENTE PRÁCTICO DEL MANEJO DEL DERECHO

Por el contrario, creemos que los principios jurídicos y generales como tales sólo se captan en un significado propio y sistemático mediante ese proceso empírico-dialéctico entre el hecho y la norma, y viceversa.

Ahora, los defensores de la cátedra magistral creen solucionar este problema acudiendo a la proposición de algunos ejemplos ilustrativos de la institución a estudio. No obstante, ello no es más que una vana ilusión, puesto que, por una parte, el ejemplo no se plantea como un caso que deba ser resuelto por el estudiante, sino como una solución que el profesor entrega al alumno para que éste pasivamente acepte sus explicaciones; y, por la otra, por la falta de tiempo, el ejemplo se plantea aisladamente, con lo cual se olvida de que, según dijimos, todo hecho de la vida diaria se subsume dentro de una cantidad indeterminada de principios que se complementan o excluyen entre sí. Por lo tanto, aunque el ejemplo se plantee como problema para el estudiante, éste, de todas formas, sólo comprenderá parcialmente el sentido de la norma, pues el caso no le ha permitido relacionar, a través del hecho, las diferentes normas que entran en conflicto. De esta manera, será imposible comprender el Derecho como sistema.

## 10. LA CASUÍSTICA ES EL MÉTODO ESENCIAL DEL APRENDIZAJE JURÍDICO

Sin embargo, aun los defensores de la casuística consideran que esta última es un instrumento más o menos útil y de importancia dentro del aprendizaje de lo jurídico. Por el contrario, yo considero que este método es fundamental. El resto de los instrumentos no son más que ayudas que giran alrededor del caso. Desde luego, no podemos dejar de repetirlo: cuando hablamos del caso, estamos partiendo del supuesto de que ya el estudiante tiene un primer conocimiento superficial y primario de la norma general (no se olvide de que ni la norma general ni el caso, por sí solos, son suficientes. Es imprescindible la relación entre uno y otro, pues de lo contrario el método empírico-dialéctico no funciona). Por ello, creemos discutible lo que pretenden algunos profesores al limitarse al planteamiento de algunos casos sobre determinadas instituciones, continuando con la simple explicación magistral para el resto de ellas. El verdadero aprendizaje de un sistema jurídico sólo se logra mediante el manejo de casos que poco a poco vayan poniendo en interrelación la totalidad de las instituciones del sistema.

## 11. EL SISTEMA DE CASOS PERMITE COMPRENDER TODO EL SISTEMA Y SUS COMPONENTES

Desgraciadamente, nuestra cultura, torpemente, funciona con el prejuicio de que una buena asimilación (memorización) no es propia de personas inteligentes, a las que comúnmente llamamos macheteras, con lo que además de “justificar” la mediocridad, se impide una mayor comprensión de los conceptos, dado que al memorizar un concepto de Derecho, éste puede olvidarse fácilmente, por no conceptuar un hecho propio ni relacionarlo con algún caso concreto que le permita analizarlo e inclusive resolverlo.

Y, concretamente, es el Derecho la disciplina que más se ve perjudicada por la falta de una buena asimilación. A ello contribuye indiscutiblemente el uso exclusivo de la cátedra magistral. En efecto, esta última sólo permite un aprendizaje asistemático de una serie de nociones que escasamente dejan ver una vaga relación entre ellas. Así las cosas, esos principios sólo son aprendidos en un máximo de dos oportunidades,

sobre todo en época de exámenes, cuyos alumnados sólo estudian para pasar las materias o aprobarlos.

Es lógico que al pasar de unas materias a otras, dichos conceptos se vayan olvidando al verse desplazados por unos nuevos, y así sucesivamente. Al efecto, puede preguntársele a un estudiante de segundo año sobre el contenido de las materias de primero, con la absoluta seguridad de que, en la mayoría de los casos, no recuerda siquiera un diez por ciento de los datos conocidos durante el año anterior. Todo ello contribuye a que cuando el estudiante termina sus estudios, ignora casi la totalidad de lo que aprendió en la universidad, lo que implica un terrible drama que sólo se soluciona, penosamente, al tener que, ahora sí, enfrentar los casos concretos de su vida profesional, ante las normas generales que forzosamente volverá, de emergencia, a estudiar. Pero no nos digamos mentiras: en este reencuentro no es que el estudiante trate de repasar, sino pura y simplemente tratará de comenzar a aprender el sentido o significado de unas normas que de una forma superficial, si acaso, le fueron enseñadas.

## 12. JUSTAMENTE, UNA DE LAS GRANDES VENTAJAS DEL MANEJO DE CASOS, NO SÓLO A NIVEL DEL DERECHO SINO DE CUALQUIER DISCIPLINA, CONSISTE EN

Que en forma repetida, vienen a la mente del estudiante los principios generales ya aprendidos, lo que le permite mantenerlos frescos a todo momento e ir relacionándolos con otros principios.

(No es que la suma sea más fácil que la raíz cuadrada o que las ecuaciones. Lo que acontece es que la primera se utiliza inicialmente desde los primeros años y, en consecuencia, se toma como si fuera un principio obvio).

En el aprendizaje del Derecho mediante casos acontece lo mismo. En efecto, si desde el primer año el estudiante aprende, por ejemplo, la noción de capacidad jurídica, y ésta aparece sucesivamente durante la carrera en casos a resolver, observaremos que al analizar casos sobre Derecho de las Obligaciones o sobre Derecho de Sucesiones, o sobre Derecho Mercantil, los principios de la capacidad jurídica vuelven a entrar en juego y, conforme a lo dicho, el estudiante los tendrá presentes

y, en esa forma, podrá incorporarlos dentro de todo el sistema. De igual forma, si en Responsabilidad Civil se plantea el caso de quien usurpa la propiedad de otro, el estudiante deberá retomar los conceptos de propiedad, posesión, reivindicación, etc., que vio al estudiar Derecho de Bienes. Todo ello muestra, pues, que el más simple de los casos implica que el estudiante debe tener en cuenta muchísimas de las normas que ha venido aprendiendo a través de la carrera, y que si no fuera por la necesidad de resolver el caso concreto, permanecerían para él olvidadas. Es la aplicación permanente de esas normas, pues, lo que permite una actualización y comprensión total del objeto jurídico.

### 13. DIFERENCIA ENTRE EL CASO COMO MÉTODO DEL APRENDIZAJE JURÍDICO Y COMO FUENTE DEL DERECHO

Pero es bueno cuidarse de confundir la casuística como método del aprendizaje jurídico con el caso como fuente creadora del derecho. En efecto, el caso como fuente de derechos es aplicado en el derecho anglosajón para la creación de principios generales. En estas legislaciones, gran parte de las actividades carecen de normas escritas que las regulen, y sólo a partir de casos que se presentan en la vida real, se crean principios generales que serán aplicados a otros similares al que sirvió de pauta para la creación de ese principio general. En cambio, el intérprete del derecho (por ej., abogados y jueces) conoce el objeto de su estudio, es decir, los principios jurídicos a través de casos hipotéticos o reales. Tanto el jurista anglosajón como el que estudia derechos escritos como el nuestro, pretenden conocer los principios generales que regulan su materia mediante el estudio de casos. Un abogado mexicano, colombiano, argentino, chileno, etc., que se desempeña profesionalmente se limitará al análisis de sus negocios (casos) a través de las normas escritas dentro de las cuales se subsumirá este.

En conclusión, la casuística como método del conocimiento jurídico es aplicable tanto en los derechos anglosajones como en los continentales o escritos. En cambio, en estos últimos la fuente del derecho es la ley escrita y promulgada, en tanto que en los primeros son los antecedentes judiciales los que sirven para crear el principio general.

#### 14. DIFERENCIA ENTRE LA CASUÍSTICA Y LA PRÁCTICA FORENSE

Desde otro punto de vista, no debe confundirse la casuística como método del conocimiento jurídico con la práctica forense. En efecto, la primera no es más que una forma de conceptualización teórica a partir de casos concretos (en las ciencias matemáticas ocurre igual: cuando el estudiante resuelve el teorema de Pitágoras está, de esa forma, aprendiendo a conocer la teoría mediante el ejercicio de casos concretos). En cambio, la práctica forense, también muy útil y necesaria, busca enseñarle al estudiante cómo manejar en la vida práctica sus conocimientos profesionales. No se trata ya del aprendizaje de conceptos a priori, sino pura y simplemente de introducirlos en un determinado contexto sociojurídico. Lo que acontece es que, paralelo a ese conocimiento de tipo práctico judicial, se puede ir avanzando en el manejo de un caso. Pero una cosa es enseñarle al estudiante a redactar una demanda para el caso concreto (práctica forense) y otra muy diferente es la comprensión teórica, mediante casos, de la legitimación en la causa o el interés para obrar (quien demuestra en un papel el teorema de Pitágoras realiza un trabajo diferente de quien, en un taller de carpintería, fabrica una figura de madera, representativa de dicho teorema).

Resumiendo: la casuística busca la comprensión de las normas jurídicas, mientras que la práctica forense sólo pretende el conocimiento técnico de la práctica judicial.

#### 15. LA CASUÍSTICA SE APLICA AUN DENTRO DE LAS MATERIAS MÁS TEÓRICAS Y ABSTRACTAS

Muchas veces, los opositores del método casuístico argumentan que éste sólo es aplicable en materias que a su vez sean suficientemente casuísticas, y que, en cambio, no es de recibo tratándose de materias abstractas y teóricas, como serían el Derecho Penal General, el Derecho Administrativo General, la Filosofía del Derecho, etc. Sin embargo, ello es falso, pues aun en la más abstracta y teórica de las materias, el método es perfectamente aplicable.

Así, en nuestra experiencia estudiantil y docente en materia de Derecho en sus ramas procesales, repetimos hasta la saciedad, mediante la cátedra magistral, los conceptos de norma jurídica en la *Teoría pura del*

*Derecho*, de Hans Kelsen, y en la *Teoría egológica del Derecho*, de Carlos Cossio. En ambas se explicó que la norma jurídica, sin excepción, tenía la forma lógica de un deber ser en el que, ocurrido el supuesto, necesariamente debía ser una consecuencia jurídica. El esquema lógico sería el siguiente:

Si “a” priva de la vida a “b”, debe ser por tanto castigado acudiendo a tipos del código penal en donde, por ejemplo, se sostiene que quien mata a otro debe ser sancionado con una determinada pena.

Como se ve, pues, aun en los conceptos más generales y abstractos, el principio de la casuística tiene plena aplicación, y cuando decimos que una materia es más casuística que otra, lo que estamos diciendo es que se compone de estructuras de conceptos generales mucho más abundantes; pero metodológicamente es lo mismo plantear un caso concreto para aplicar la categoría filosófica de la casualidad que para explicar la responsabilidad civil por la ruina de los edificios. En ambos casos nos encontramos frente a principios generales que pueden ser aplicados a casos particulares.

## 16. DE LA PRIVATIZACIÓN A LA MERCANTILIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Lamentablemente, en la educación universitaria, se llega hoy al extremo de una oferta educativa particular sin freno alguno por parte de las autoridades educativas, que lleva a tener por encima de los intereses propios de la educación superior, el interés del capital, un pensamiento económico de competencia educativa sin calidad alguna. Hoy, las universidades particulares ofertan en el mercado educativo un sinnúmero de facilidades para estudiar y concluir una carrera universitaria, que lleva al extremo de sacar al mercado laboral cantidad y no calidad, en tiempos por demás insuficientes para la preparación de un estudiante de profesional; lo que importa realmente a este tipo de instituciones es la ganancia en dinero, no en conocimientos o prestigio académico, olvidándose por completo de la enseñanza y del saber, que pasa a segundo término; los estudiantes egresados de estas universidades o institutos terminan en taxistas, vendedores de libros o cualquier otro empleo, menos uno afín a la profesión que estudiaron.



## CONCLUSIONES

*Primera.* El Derecho, como objeto cultural, es aprendido por comprensión de su significado, mediante una doble relación dialéctica entre el sustrato que contiene la norma y ésta, por una parte, y entre el significado de la norma y el hecho concreto al que se ha de aplicar, por la otra. Desde luego, ese método parte del presupuesto básico de que el individuo cognoscente maneje de antemano la existencia de los principios generales a los cuales se ha de aplicar el caso. Con este presupuesto, el sujeto podrá penetrar cada vez más en el significado o sentido de la norma, que jamás olvidará.

*Segunda.* En un sistema de estudio e investigación, es necesario conocer el objeto para que, en base a ese conocimiento, pueda desarrollarse la enseñanza, puesto que, mientras no se sepa con exactitud cuál es la naturaleza y características del objeto a conocer, es absolutamente imposible desentrañar el método adecuado de su conocimiento. A cada objeto a estudiar en el conocimiento humano le es aplicable distinto método de enseñanza, las ciencias naturales varían de las ciencias sociales en cuanto a la manera de transmitir los conocimientos. Así, en el Derecho, es necesario conocer los antecedentes de la conducta que se va a legislar para que, una vez que se dé a conocer la norma, aplicarla posteriormente a un caso concreto.

*Tercera.* El Derecho en su enseñanza debe de vérselo, estudiárselo y analizárselo como ciencia, para que el alumno comprenda y estudie el significado de la norma jurídica, lo que le da vida a un conjunto de letras que se convierten en reglas y que se establecen en un código; posteriormente, deberá de analizar las teorías que dan origen a la norma jurídica y ya en estudios doctorales deberá de generar las teorías. Por lo tanto, al Derecho no debe de vérselo como una disciplina normativa, sino como una verdadera ciencia, cuya enseñanza deberá de ser a través del manejo de casos concretos que el alumnado deberá de resolver.

*Cuarta.* El intérprete de la norma jurídica debe conocer los principios del sistema jurídico en el cual se va a aplicar la norma a un caso concreto; el hecho específico permite que mientras más sea analizado, nuevos aspectos serán incorporados al conocimiento que tiene el individuo sobre las normas que se pretenden conocer a través de cada caso. En este



sentido, plantear un caso concreto al alumno le posibilitará el conocimiento de la norma, del ordenamiento jurídico aplicable y de la estructura del sistema jurídico en el que se desenvuelve. Ello le dará libertad para conceptualizar las figuras jurídicas que entran en juego al aplicarlas a cualquier caso en particular que se le plantee, poniendo en práctica su propio sistema cognoscente, que jamás olvidará porque será una solución dada por él mismo.

### BIBLIOGRAFÍA

- AFTALIÓN, Enrique R., Fernando GARCÍA OLANO y José VILANOVA, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 1967.
- COSSIO, Carlos, *Teoría egológica del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1966.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado general de la Filosofía del Derecho*, 7ª ed., México, Porrúa, 1981, p. 97.

Fecha de recepción: 29-4-2012.

Fecha de aceptación: 20-9-2012.



## Reflexões sobre ensino do Direito e avaliação no contexto brasileiro<sup>1</sup>

LIGIA PAULA PIRES PINTO SICA,<sup>2</sup> JULIANA BONACORSI  
DE PALMA<sup>3</sup> y LUCIANA DE OLIVEIRA RAMOS<sup>4</sup>

### RESUMO

O artigo se volta ao estudo do instrumento da avaliação no ensino jurídico brasileiro. A tese central sustentada no texto consiste na necessária relação entre métodos de ensino e avaliação, de modo que a avaliação pode adquirir diferentes conformações de acordo com o método ao qual

- <sup>1</sup> Este artigo é o resultado de estudos realizados no interior do Núcleo de Metodologia de Ensino do Direito, da Direito GV, à época coordenado pelo Prof. José Garcez Ghirardi, a quem somos gratas. Agradecemos também ao Prof. Esdras Borges Costa pela prontidão e participação nos estudos sobre o ensino e a avaliação. Agradecemos principalmente aos colegas pesquisadores André Javier F. Payar e Ana Mara França Machado, com quem começamos a realizar nossos debates semanais sobre Metodologia de Ensino e esse texto. Agradecemos ainda aos antigos colegas pesquisadores Catarina Barbieri, Flávia Scabin, Ieda M. K. Dias de Lima, Thiago dos Santos Acca e Vivian C. Schorscher pelos debates que travamos acerca do ensino jurídico. A ordem dos nomes das autoras corresponde tão somente ao critério de titulação.
- <sup>2</sup> Doutora em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Coordenadora Executiva do Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da Direito GV. Pesquisadora do Núcleo de Direito dos Negócios da Direito GV. Pesquisadora do Núcleo de Metodologia de Ensino. Professora do CEU-ICSS.
- <sup>3</sup> Mestre e Doutoranda em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Pesquisadora na Direito GV. Professora da Universidade São Judas Tadeu (USJT), dos cursos de especialização do GV*Law*, da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).
- <sup>4</sup> Doutoranda em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciência Política pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH-USP). Pesquisadora do Núcleo de Justiça e Constituição da Direito GV. Membro do Núcleo de Metodologia da Direito GV. É Professora e pesquisadora da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP).

se relaciona. Feitas reflexões sobre a tendência de adoção de um ensino-aprendizado participativo nas Faculdades de Direito no Brasil, o texto aborda a análise da avaliação no contexto dos principais métodos de ensino participativo. Ao final, a conclusão aponta para a instrumentalidade da avaliação para o ensino jurídico preocupado com retenção de conteúdos, desenvolvimento de habilidades e que compreenda o aluno como protagonista de seu próprio aprendizado.

#### PALAVRAS-CHAVE

Avaliação - Ensino jurídico participativo - Métodos de ensino jurídico - Brasil.

## **Reflexiones sobre enseñanza del Derecho y evaluación en el contexto brasileño**

#### RESUMEN

El artículo tiene como objetivo el estudio del instrumento de la evaluación en la educación jurídica brasileña. La tesis central sostenida en el texto se refiere a la relación necesaria entre los métodos de enseñanza y de evaluación, de manera tal que la evaluación puede adquirir diferentes conformaciones de acuerdo con el método al que se refiere. Realizadas algunas reflexiones sobre la tendencia de adoptar un enfoque participativo de enseñanza-aprendizaje en las Facultades de Derecho en Brasil, el texto aborda el análisis de la evaluación en el contexto de los principales métodos de enseñanza participativos. Sobre el final, se concluye que la evaluación es una herramienta útil para la enseñanza del Derecho con el fin de retener contenidos, desarrollar habilidades y la comprensión de los estudiantes como protagonistas de su propio proceso de aprendizaje.

#### PALABRAS CLAVE

Evaluación - Educación participativa legal - Los métodos de la enseñanza del Derecho - Brasil.

## Reflections on legal teaching and evaluation in the Brazilian context

### ABSTRACT

This paper aims at studying the evaluation tool in the Brazilian legal education. The main thesis supported by the authors regards the necessary relation between teaching methods and evaluation, in such a way that the evaluation can acquire different conformations according to the corresponding method. Once reflections about the trend of use of active learning in Brazilian Law Schools are made, the text analyzes evaluation in the context of the most relevant active learning methods. By the end, we conclude that evaluation is a useful tool for teaching law in order to retain subjects, develop abilities and improve the idea of students as protagonists of their own learning process.

### KEYWORDS

Evaluation - Active learning - Methods of legal education - Brazil.

### I. INTRODUÇÃO: A NECESSÁRIA RELAÇÃO ENTRE MÉTODOS DE ENSINO JURÍDICO E AVALIAÇÃO

Uma das tendências identificadas hoje no ensino jurídico no Brasil consiste na adoção de métodos participativos em sala de aula. Embora a tradicional forma de aprendizagem jurídica por meio da exposição de conteúdos pelo professor ainda seja o método mais adotado nas Faculdades de Direito no Brasil, é significativa a cada vez maior recepção por aulas em que o aluno tome uma postura ativa em classe e, assim, seja protagonista de seu próprio aprendizado. Inúmeros e diversificados são os exemplos dessa tendência, tanto que cresce significativamente o número de textos voltados ao estudo dos métodos participativos ou relato de aplicações concretas em sala de aula.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Para um panorama no ensino participativo no Brasil, cf. GHIRARDI, José Garcez e Rafael Domingos FAIARDO VANZELLA (coord.), *Ensino jurídico participativo: construção de programas, experiências didáticas*, São Paulo, Saraiva, 2009. Interessante afirmar que a adoção de métodos participativos ainda é incipiente no Brasil, estando restrito a

Contudo, temas mais específicos envolvendo métodos participativos são ainda pouco explorados. É o caso da *avaliação*, tema a ser desenvolvido no presente texto. A tese aqui defendida é que há uma *necessária correlação entre métodos didáticos e métodos de avaliação*.

Da afirmação aqui sustentada de que há uma conexão indissociável entre avaliação e métodos de ensino jurídico decorre a premissa de que a avaliação não pode ser vista como um conceito uníssono e uniforme. Pelo contrário. A avaliação adquire diferentes conformações, pois diferentes são as dinâmicas e objetivos almejados com cada método de ensino. Em outros termos, não é possível estudar a fundo a avaliação sem seu contexto, qual seja, o método ao qual se relaciona. Assim, analisaremos a *relação entre métodos participativos e avaliação*, ressaltando as peculiaridades da avaliação nos diferentes métodos participativos. Nesta oportunidade, analisaremos o formato que a avaliação pode adquirir nos principais métodos participativos adotados nas Faculdades de Direito no Brasil: Diálogo Socrático, Discussão, Seminário, *Problem-Based Learning* (PBL), Método do Caso e *Role-play*.

algumas pontuais iniciativas de professores, individualmente considerados, ou a poucas instituições. É o caso da Direito GV, cujo programa pedagógico é construído a partir do eixo metodológico da participação em sala de aula, ponto comum que confere unidade à Faculdade de Direito. Não por menos há um Núcleo de Metodologia na Direito GV para desenvolvimento de pesquisas sobre o ensino jurídico e orientação dos professores quanto à utilização de métodos participativos em sala de aula. É obrigação do professor fazer com que a maioria das aulas de seu curso seja de formato participativo, qualquer que seja o método adotado. Por essa razão, as salas de aulas têm um número reduzido de alunos (50 por sala, até o último vestibular) e certas disciplinas, mais instrumentais, contam com aulas no formato “Plenária” e “Oficina”, esta ministrada em número ainda mais reduzido (25 alunos por sala, até o último vestibular) para que incremento da qualidade do debate. Cf. [www.direitogv.fgv.br](http://www.direitogv.fgv.br). No entanto, este não é o cenário característico no ensino jurídico brasileiro. Na medida em que os métodos participativos constituem iniciativas recentes no Brasil e poucas instituições os internalizam – e adotam como efetiva linha de ensino –, há sérios problemas que obstaculizam sua adoção de modo mais maciço. Como exemplos, pode-se mencionar a falta de incentivos para que os professores façam uso de métodos participativos e mesmo a existência de uma estrutura universitária inadequada para tanto (nas Universidades públicas atinge-se a proporção de 120 alunos por professor, por exemplo, e o desenho da grade curricular no formato conteudista cria para o professor a obrigação de “cumprir conteúdos”, e não propriamente zelar pelo aprendizado).

Cabe advertir que não propomos um formato fechado para a avaliação em cada nicho de método participativo. Evidentemente que o professor ajusta a avaliação também de acordo com a sua linha pedagógica e pretensões de ensino, envolvendo transmissão de conteúdos e desenvolvimento de habilidades pelos alunos. No entanto, consideramos que as peculiaridades inerentes a cada método predica, pelo menos, interessantes diretrizes e pontos de reflexão sobre a modelagem da avaliação. Ressaltá-los é o nosso principal objetivo neste trabalho.

## II. A AVALIAÇÃO E SEU AMBIENTE: CONTEXTUALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO EM UM NOVO MODELO DE ENSINO-APRENDIZAGEM

Muitas vezes é possível extrair da fala de bacharéis em Direito brasileiros recém formados uma espécie de angústia por terem tido acesso a muito conteúdo, mas não saberem o que fazer com ele. A partir dessa fala, tem-se a impressão de que talvez essa insatisfação resulte do modelo de ensino predominante em sala de aula: aquele pautado somente no acúmulo de conteúdos, conceitos e regras jurídicas que são cobrados na prova final, deixando de lado o aprendizado de competências e habilidades tão necessárias às profissões jurídicas.

Enquanto alguns alunos transitam com facilidade em um ensino jurídico dito tradicional e conteudista, outra parcela dos estudantes necessita da imersão num ambiente mais participativo de ensino-aprendizagem, a fim de que o aprendizado do Direito se torne cada vez mais significativo.

Descontentamentos e críticas em relação ao ensino jurídico no Brasil, como se sabe, não são exclusividade de nosso tempo e, de igual modo, ocuparam e ocupam tanto os debates da sala de aula como os da sala dos professores. Correlativamente, por mais que boa parte das instituições de ensino jurídico encontre dificuldades em realizar a tarefa, a preocupação com a inovação do ensino do Direito vem se revelando por parte de alguns atores interessados em equipar o futuro profissional dos alunos com ferramentas adequadas à sua atuação, seja como advogado, por exemplo, seja como pesquisador e/ou professor, seja como funcionário do Estado ou como proponente de políticas públicas. Enfim, atores inte-

ressados na formação de profissionais aptos a lidar com as demandas de um mundo cada vez mais globalizado e complexo.<sup>6</sup>

Entendemos que a busca pela *inovação do ensino jurídico* ultrapassa os ajustes e rearranjos pedagógico-institucionais. A alteração pura e simples da grade curricular, remanejando a ordem em que as disciplinas serão ministradas durante o curso, inserindo-as ou as excluindo do currículo, reduzindo ou elevando a carga horária de uma ou de várias delas; ou a implantação de novas estratégias administrativas que visem a regulamentar o estágio profissional e adequá-lo às demandas da instituição de ensino; dentre outras tentativas, ilustram, a nosso ver, ações que, por si só, não bastam.

São práticas nem mais nem menos importantes que o fenômeno da sala de aula, ou, em outras palavras, do processo de ensino-aprendizagem que toma emprestado a maior parte do tempo da graduação em Direito, e no qual protagonizam, principalmente, professores e alunos. Buscar uma nova formação desses alunos, portanto, que dê conta de garantir-lhes uma boa formação intelectual e humanística; prover-lhes o desenvolvimento de habilidades como raciocínio jurídico e ensinar-lhes as competências e habilidades necessárias à sua inserção na vida profissional, requer uma abordagem alternativa do direito enquanto objeto de ensino, enquanto disciplina a ser objeto do processo de ensino-aprendizagem em sala de aula.

Creemos que em uma abordagem alternativa do Direito enquanto disciplina a ser ministrada pelo professor, este se vê interessado em facilitar a aprendizagem do aluno antes de preocupar-se somente em transmitir o conteúdo programático previsto para a duração do ano, ou do semestre. Neste caso, interessaria não só ao desenvolvimento do intelecto e do raciocínio jurídico, mas, sobretudo, criar e manter um ambiente propício ao florescimento e ao aprendizado de competências, habilidades e atitudes pertinentes ao futuro profissional do aluno, de modo que fosse perseguida uma formação que propiciasse o manejo

<sup>6</sup> Cf. AGUIAR, Roberto A. R., *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*; BARBOSA MUSSE, Luciana, "Novas perspectivas para ensinar Direito: o ensino jurídico por intermédio de habilidades", em *Revista Direito GV*, nro. 2, v. 2.



do Direito em ambientes que demandassem soluções diversas e com fundamento em um aparato legal dinâmico.

Daí, compreender o Direito não pode ser o mesmo que decorar códigos, simplesmente. O conhecimento da lei processual é essencial às atividades de um advogado, não há dúvidas, numa audiência ou num júri. Mas, certamente, um desempenho diferenciado desse bacharel e dele enquanto profissional dependerá em muito de sua capacidade de respeitar os posicionamentos diversos que concorrerão aos seus naquele momento; em rapidamente encontrar uma solução jurídica pertinente aos problemas lançados e; estruturar seus argumentos e contra-argumentos de modo a se fazerem claros e convincentes aos seus interlocutores.<sup>7</sup>

A partir daí é lícito ao professor dispor de outros meios, e não o uso exclusivo das exposições, no preparo de suas aulas. Poderá tanto servir-se de *recursos tecnológicos* como slides, vídeos, internet, dentre outros, como de *métodos de ensino* –método do caso, diálogo socrático, debates, *role-play*, etc.– adequados, cada um, a depender dos objetivos do curso ou da aula. A opção por um ou outro método, portanto, vincula-se à escolha das competências, habilidades ou atitudes a serem desenvolvidas pelos alunos, ou mesmo do tópico a ser ensinado pelo professor.

No entanto, a promoção desse novo contexto de ensino-aprendizagem traz consigo a necessidade de enfrentamento de novas questões, tais como: de que forma fazer dialogar um novo modelo de ensino do direito com uma lógica institucional tradicional apegado a um único

<sup>7</sup> Do mesmo modo, ter conhecimento da lei ou da doutrina dos contratos não quer dizer, necessariamente, aprender a contratar, a negociar, a redigir um contrato, a localizar eventuais vícios que possam anulá-lo, ou a decidir sobre um problema em prol desta e não daquela parte. Cf. CORRÊA, André Rodrigues, "Por que privilegiar o desenvolvimento de competências? Relato de uma aula de Direito Contratual", em GHIRARDI, José Garcez y Rafael Domingos FAIARDO VANZELLA (orgs.) (2009), *Ensino jurídico participativo: construção de programas, experiências didáticas*, pp. 33-34, de acordo com Perrenoud "...na atividade profissional da advocacia (...) ao advogado não basta conhecer textos legais ou doutrinários (habilidades/capacidade) para levar a bom termo sua tarefa, além do mero conhecimento das regras do Direito se faz necessária uma competência que ultrapasse a erudição e que 'consiste em pôr em relação' seu conhecimento da lei, da jurisprudência, da dogmática, e sua representação do problema a resolver fazendo uso de um raciocínio e de uma intuição propriamente jurídicos".

método tradicional o expositivo e centrado na figura do professor? Como promover, em nível institucional, essa abordagem alternativa do ensino jurídico? Quais os critérios para a seleção das competências, habilidades ou atitudes a serem tratados nas dinâmicas em sala de aula? Colocados esses métodos de ensino participativos em xeque, como avaliar o desempenho do aluno?

Vale ressaltar ainda *a questão da avaliação a ser aplicada nesse novo ambiente de ensino-aprendizagem*. De que maneira devemos encarar a avaliação num contexto caracterizado por uma participação dos alunos distinta da que verificamos no ensino tradicional? Afinal, devemos ter em conta, por pressuposto, que num ambiente inovador para o ensino-aprendizagem estamos a desejar propósitos pedagógicos suprimidos num ambiente habitual. E, portanto, molda-se um ambiente exigente de uma nova postura dos alunos enquanto participantes das atividades propostas.

Isso acaba por demandar um novo olhar para a avaliação dos alunos. Mais além de certificar a quantidade de conteúdo absorvido por eles até o momento da prova, entendemos que a avaliação pode ser convertida em parte do processo de ensino-aprendizagem e, assim, contribuir para que a experiência do aluno na sala de aula se torne cada vez mais significativa. O problema é importante, pois se enfrentado sem muita preocupação pode pôr tudo a perder.

### III. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ENSINO PARTICIPATIVO E PREMISAS PARA FORMAÇÃO DO BACHAREL EM DIREITO CONTEMPORÂNEO

Ao refletirmos sobre o ensino jurídico, especialmente ao tratarmos das fronteiras entre os limites de um modelo tradicional e as possibilidades de um modelo dito alternativo ou inovador, percebemos que na prática docente cotidiana é uma tarefa difícil a identificação de características que indiquem a conformação deste ou daquele ambiente de ensino-aprendizagem. Em outras palavras, em nossa reflexão sobre o ensino jurídico que permeia o tradicional e o inovador, há, na prática, dificuldade em se delimitar claramente as fronteiras entre um e outro. No entanto, se pudessemos destacar uma característica estrutural que, ao distinguir os ambientes, permita que ambos sejam reconhecidos e visualizados cla-

ramente por quem se debruçar sobre o tema, talvez falemos da *participação do aluno* em seu próprio processo de ensino-aprendizagem e, portanto, do papel atribuído a ele por cada uma das propostas. Como se verá adiante, a mudança no papel do aluno implica na alteração do papel do professor.

A proposta pedagógica predominantemente tradicional, em linhas gerais, trata o aluno como alguém que nada sabe a respeito de um tópico e que, por isso, deve apenas receber as informações transmitidas pelo professor e armazená-las. As aulas expositivas ministradas pelo professor são, por excelência, o meio pelo qual os alunos entram em contato com a disciplina jurídica no curso de Direito. A aprovação do aluno é certificada mediante o emprego de exames, sejam eles compostos por questões dissertativas ou por questões-testes, aplicados na metade ou ao fim do período. Ao final do curso, o aluno bem sucedido será aquele que demonstrou razoável capacidade para memorização de conceitos jurídicos esparsos. Nesse modelo de ensino do Direito, aquele que transmite o conteúdo aos estudantes é quem exerce o papel central no processo de ensino-aprendizagem.

Uma proposta alternativa a esta considera que o aluno não só é capaz de aprender por si, como pode ser elevado à posição de protagonista no processo de ensino-aprendizagem. A centralização do aluno promove a mutação do papel do professor. Antes era dispensador de aulas e de lições. Agora, torna-se “criador de situações de aprendizagem”.<sup>8</sup> Para além da sua função de pesquisador, pedagogo e avaliador, o professor é agora orientador e co-protagonista, junto aos alunos, nesse processo de ensino-aprendizagem.

Uma mudança na concepção do ensino jurídico acarreta, a nosso ver, em mudanças não só na abordagem do objeto de ensino –o Direito–, como também na forma de apresentação e interação com a disciplina jurídica em sala de aula. A começar pela própria preparação da aula, o professor passa a ser tomado por outra ordem de preocupações, não se restringindo exclusivamente à transmissão do conteúdo previsto.

<sup>8</sup> PERRENOUD, Philippe, *Avaliação: da excelência à regulação das aprendizagens, entre duas lógicas*, tradução Patrícia Chittoni Ramos, Porto Alegre, Artmed, 1999, p. 18.

Quais competências, habilidades e atitudes seria conveniente aprimorar? Qual seria a melhor forma de serem praticadas pelos alunos? Qual seria uma boa maneira de se orientar o aprendizado dos alunos? São questões que, por mais que auxiliem na delimitação dos traços característicos do ensino inovador frente ao tradicional, revelam que a tentativa de defini-lo de forma estável e duradoura constitui-se numa tarefa complexa. Isso porque, a depender dos objetivos planejados para determinada aula ou curso –o aprimoramento de certa habilidade, por exemplo, ou mesmo a retenção de um dado conteúdo–, há um leque de possibilidades à disposição do professor.

Essas possibilidades se traduzem em diversos métodos de ensino<sup>9</sup> passíveis de serem aplicados, a exemplo dos seminários, *role-play*, método do caso, etc., cada qual criando um ambiente pedagógico específico, que exigirá uma postura específica do aluno enquanto participante da atividade e, por conseguinte, deverá demandar uma forma de avaliação adequada aos novos propósitos do ensino. Todos esses métodos estão inseridos no contexto do chamado ensino participativo. O mote desse tipo de ensino é sintetizado por Lowman da seguinte forma: “os estudantes aprenderão e lembrarão melhor a informação se eles possuírem muitas associações cognitivas com ela; aprender informação isolada é mais difícil e menos permanente do que aprender uma informação que está conectada com uma rede de outros materiais”.<sup>10</sup>

Nesse sentido, os alunos, através do exercício de habilidades como escrever, ler, falar em público, discutir e resolver (e criar) problemas são desafiados a desenvolverem o pensamento independente. Ao aumentar o envolvimento do aluno, acredita-se que esse processo pode motivar ainda mais o aprendizado e trazer benefícios para a construção do seu conhecimento.

<sup>9</sup> Para maior detalhamento sobre a definição desses e de outros métodos de ensino jurídico, ver GHIRARDI, José Garcez (org.), *Métodos de ensino em Direito: conceitos para um debate*, São Paulo, Saraiva, 2009.

<sup>10</sup> LOWMAN, Joseph, *Dominando as técnicas de ensino*, São Paulo, Atlas, 2007, Capítulo “Avaliando o desempenho do estudante”, p. 138. Importante ressaltar, todavia. Sobre essa idéia, que muitos dos métodos sobre os quais iremos tecer considerações tem a retenção de informações como um dos aspectos, ou como uma das vantagens de sua aplicação. Vale mencionar, contudo, que a assertiva de Lowman aqui não atribui ao ensino participativo o objetivo único de auxiliar na retenção de informações.

#### IV. OS MÉTODOS DE ENSINO JURÍDICO PARTICIPATIVO E SEU RELACIONAMENTO COM A AVALIAÇÃO

Ao refletirmos sobre o ensino jurídico, especialmente ao tratarmos das fronteiras entre os limites de um modelo tradicional e as possibilidades de um modelo dito alternativo ou inovador, percebemos que, na prática docente cotidiana, torna-se uma tarefa difícil a identificação de características que indiquem a conformação deste ou daquele ambiente de ensino-aprendizagem. No entanto, se pudéssemos destacar uma característica estrutural que, ao distinguir, permita que ambos os ambientes sejam reconhecidos e visualizados claramente por quem se debruçar sobre o tema. Talvez estivéssemos a falar da participação do aluno no seu próprio processo de ensino-aprendizagem, e, portanto, do papel atribuído a ele por cada uma das propostas.<sup>11</sup>

A proposta predominantemente tradicional, em linhas gerais, trata o aluno como um ser que nada sabe a respeito de um tópico, mas que não pode sabê-lo por si. O professor, tido como a autoridade detentora de conhecimentos, é quem está autorizado a transmitir a informação verdadeira. Frequentemente, o docente prepara-se para a aula visando principalmente à transmissão do conteúdo, enfatizando a observância de um programa elaborado anteriormente por ele, ou mesmo pela instituição de ensino que o emprega. Não há dúvidas, pressionado ou não, sua preocupação reside na abordagem dos tópicos sugeridos. Tem-se a impressão de que a matéria deva ser dada a qualquer custo, ainda que em prejuízo de um aprendizado mais significativo.

Mais uma vez, repita-se, invariavelmente, o conteúdo é transmitido mediante aulas expositivas, uma abundância delas, que toma boa parte do tempo dispensado à graduação, e torna-se o meio quase que exclusivo pelo qual os alunos entram em contato com a disciplina jurídica. A aprovação do aluno, então, será certificada mediante o emprego de exames,

<sup>11</sup> Vale reforçar que os modelos ditos tradicional e inovador são processos de ensino-aprendizagem que não se excluem. É importante relativizar a diferenciação que fazemos entre um e outro, e desde já considerar que numa sala de aula, durante o curso da disciplina, ambos estão presentes. A distinção é válida se conseguir demonstrar a relevância que cada um desses processos atribui ao fenômeno da aprendizagem e, por conseguinte, se facilitar a visualização, posteriormente, da aplicação da avaliação tanto para certificar como para aprimorar a aprendizagem.

sejam eles compostos por questões dissertativas ou por questões-testes, aplicados na metade ou ao fim do período. Ao final do curso, o aluno bem sucedido será aquele que demonstrou razoável capacidade para memorização de conceitos jurídicos esparsos.<sup>12</sup>

Uma proposta alternativa a esta pode muito bem sustentar que o aluno não só é capaz de aprender por si, como propõe a manutenção de um ambiente propício para o desenvolvimento desta habilidade. Sem que, é claro, seja esquecida ou desautorizada a figura do professor, agora orientador e co-protagonista, junto aos alunos, nesse processo de ensino-aprendizagem. O que se pretende com esse ambiente inovador? O mínimo que se espera é que o contato com o direito seja mais significativo.

Uma mudança qualquer na concepção do ensino jurídico acarreta, a nosso ver, em mudanças não só na abordagem do objeto de ensino –o Direito–, como também na forma de apresentação e interação com a disciplina jurídica em sala de aula. A começar pela própria preparação da aula, o professor passa a ser tomado por outra ordem de preocupações, não se restringindo exclusivamente à transmissão do conteúdo previsto.

Sob pena de nos tornarmos repetitivos, é importante questionar: quais competências, habilidades e atitudes seriam convenientes aprimorar? Qual seria a melhor forma de serem praticadas pelos alunos? Qual seria uma boa maneira de se orientar o aprendizado dos alunos?<sup>13</sup> São questões

<sup>12</sup> “Aulas quase sempre expositivas, com simples repasse de conteúdos, leitura de textos, na maioria das vezes feita pelo professor e devolvida aos alunos num processo de ensino-leitura, inibem a capacidade indagadora”, cf. VIELLA, Maria dos Anjos Lopes, “Das intenções aos objetivos educativos”, em CASTANHO, Sérgio e Maria Eugênia CASTANHO (orgs.) (2001), *Temas e textos em metodologia do ensino superior*, p. 114. Para o caso do ensino jurídico a situação descrita por Viella poderia configurar-se na mera transmissão de conteúdos constantes dos “manuais” ou “cursos”, ou, ainda, da leitura, pelo professor, de partes do código. Muito embora a utilização da aula expositiva seja vista como uma prática docente perpetuadora e reprodutora de uma autoridade, a única legítima para deter o conhecimento, reprodutora de uma concepção do processo de ensino-aprendizagem que exclui a participação do aluno na construção da própria aquisição do conhecimento a que está exposto, há que se relativizar essa crítica, pois nem toda aula expositiva é ineficiente e deixa de cumprir com os objetivos traçados pelo docente ao preparar suas aulas. Criticamos aqui o uso que se faz das aulas expositivas como forma de percorrer, a qualquer custo, o programa do curso.

<sup>13</sup> Cf. HESS, Gerald F. e Steven FRIEDLAND, *Techniques for Teaching Law*, p. 263, seria interessante se os professores ao menos se perguntassem constantemente pelo menos três questões: “What are the salient skills and content I am trying to teach?”, “How

que, por mais que auxiliem na delimitação dos traços característicos do ensino inovador frente ao tradicional, revelam que a tentativa de defini-lo de forma estável e duradoura constitui-se numa tarefa complexa. Isso porque, a depender dos objetivos planejados para determinada aula ou curso –o aprimoramento de certa habilidade, por exemplo, ou mesmo a retenção de um dado conteúdo–, há um leque de possibilidades à disposição do professor.

Essas possibilidades se traduzem nos diversos métodos de ensino passíveis de serem aplicados, a exemplo dos seminários, *role-play*, método do caso etc., cada qual criando um ambiente pedagógico específico, que exigirá uma postura específica do aluno enquanto participante da atividade e, por conseguinte, deverá demandar uma forma de avaliação adequada aos novos propósitos do ensino.

Reservamos esse tópico do texto para tecer algumas considerações sobre alguns desses métodos –Diálogo Socrático, Discussão, Seminário, PBL, Método do Caso e *Role-play*– suas devidas aplicações e conseqüências na avaliação dos alunos, conforme se verificará.

Vale ressaltar que a mesmo a simples tentativa de definição dos métodos de ensino é uma difícil tarefa a ser executada e deve ser empreendida de forma cuidadosa. Isso porque os contornos de dada atividade vão ganhando forma a depender de variáveis como a diversidade cultural dos alunos, a particularidade da interação entre eles e o professor, a disciplina e o conteúdo a ser abordado no período, a experiência do docente na promoção de aulas participativas bem como sua concepção individual acerca das competências, habilidades e atitudes a serem ensinadas e aprimoradas pelos alunos. Todos esses fatores contribuem para que, na prática, a mesma atividade seja apropriada de diversas maneiras e seus limites difíceis de serem traçados, porém, ainda resguardadas suas peculiaridades uma vez conduzidas pelos objetivos pedagógicos a que se têm em vista.

well are my students learning the skills and content?" e "How can I help my students learn better?" ("Quais são as principais habilidades e conteúdo que estou tentando ensinar?", "Como meus alunos aprendem melhor as habilidades e o conteúdo?" e "Como posso ajudar meus alunos a aprenderem melhor?" –tradução livre dos autores–).



#### IV.1. DIÁLOGO SOCRÁTICO E DISCUSSÃO

Veja-se o caso do Diálogo Socrático. Mediante sua aplicação o professor visa estimular a reflexão e a compreensão de um tópico, ou mesmo o processo de solução de um problema, inserindo o aluno num ambiente em que terá de lidar com a incerteza da conclusão. Embora à primeira vista possa parecer estranho aos alunos, até então habituados a tomarem nota das respostas devolvidas a eventuais dúvidas, este método se caracteriza pela negação, sempre que possível, da figura do professor detentor da verdade a ser dita na sala de aula. Pelo contrário, preocupando-se menos em chegar a uma conclusão no que diz respeito ao conteúdo ministrado, o professor é questionador do que surge como afirmação, moldando e reformulando os resultados da conversação.

Quase que frequentemente essa prática gera um ambiente no qual os alunos terão de atuar perseguidos por uma sensação de insegurança, visto que a tomada de decisão e a colocação de suas posturas serão presenciadas pelo restante de seus colegas e pelo professor, sem que, como de costume, estejam amparados pelo “certo” ou pelo “errado”. Esta insegurança também pode ser verificada quando da opção pela Discussão. Embora identificados como métodos distintos, Diálogo Socrático e Discussão caminham em sintonia tal que muitas de suas características podem ser confundidas.

Ambos, em maior ou menor grau, primam pelo estímulo da capacidade reflexiva dos alunos; pela importância que atribuem à conversação no processo de ensino-aprendizagem; por, enfim, proporem a construção coletiva do conhecimento. Numa Discussão, também, não só o objetivo pode ser o auxílio na retenção de informações como a exposição dos alunos frente aos colegas pode contribuir para o desenvolvimento da tolerância e respeito às opiniões concorrentes.<sup>14</sup> Porém, por mais que o professor exerça o papel de um facilitador, que incentiva a interação mútua dos alunos entre si, a ele é atribuída, aí, certa autoridade no de-

<sup>14</sup> Além dessas vantagens, Wilkinson as situa em oposição às *lectures* afirmando que numa discussão exige-se mais dos estudantes do que mera absorção de conteúdo. Eles são levados a responder questões, defender posições, formular perguntas ou objeções mais rapidamente do que numa aula expositiva, cf. WILKINSON, James, “Varieties of Teaching”, em GULLETTE, Margaret Morganroth (ed.), *The Art and Craft of Teaching*, pp. 2 e 6.



envolvimento da atividade: tem a opção de participar enquanto expositor de sua opinião ou mesmo como esclarecedor de alguns fatos ou conceitos que, uma vez conhecidos pelos envolvidos, auxiliam-nos ao estruturarem seus argumentos e ao se manifestarem em público.<sup>15</sup> Quase sempre, ao contrário do Diálogo Socrático, é proposta tendo em vista um objetivo previamente definido. No caso em que se coloca um tópico em discussão, por exemplo, este objetivo pode ser a tirada de uma conclusão conjunta acerca do assunto em pauta.

Por um lado, tanto um método como outro podem ser escolhidos como alternativa às aulas expositivas. Mesmo sendo elas uma boa opção para a transmissão de muito conteúdo em pouco tempo, seu uso exaustivo por vezes não contribui para um aprendizado significativo do direito. Por outro lado, para o surgimento da Discussão ou do Diálogo Socrático é importante que os participantes tenham vivenciado uma experiência comum, seja conjuntamente ou não: por exemplo, a consciência de uma realidade ou de um problema, um filme assistido, a leitura de um texto, etc. Por esta segunda possibilidade percebemos que ambos também podem se configurar como a extensão da opção por outros métodos de ensino.

É o caso do Seminário, por exemplo.

#### IV.2. SEMINÁRIO

Se a intenção do professor é aprofundar um tópico já estudado, esclarecer alguns de seus pontos, ou mesmo familiarizar os alunos a um conteúdo ainda não transmitido; ou, ainda, aprimorar-lhes a leitura de textos complexos, optará por aplicar o Seminário de leitura problematizante, no qual a partir da leitura de um ou mais textos os alunos são instigados ao levantamento de questões ou problemas referentes a de-

<sup>15</sup> Um exemplo da aplicação de um “debate espontâneo” em sala de aula é trazido por Vernellia Randall, professora da University of Dayton School of Law: (i) ao entrar na sala, explica a estrutura da aula e seu papel na atividade; (ii) começa a aula com uma aula expositiva e termina a exposição com uma pergunta; (iii) nas primeiras aulas do semestre ela se exime de muita participação, mas à medida que as aulas vão passando e os estudantes vão se sentindo à vontade para participarem, ela se põe como uma participante do debate. Cf. HESS, Gerald F. e Steven FRIEDLAND, *Techniques for Teaching Law*, pp. 39-40.

terminado assunto, ou o Seminário de leitura interna, que restringe o foco da análise ao texto lido. Um e outro, no entanto, frequentemente exigem do aluno ou do grupo de alunos responsáveis que se preparem previamente à aula de apresentação do texto. Essa etapa é um momento propício ao aprimoramento da leitura mediante a identificação de sua estrutura argumentativa, teses e intenções do autor ao escrevê-lo.

Durante a aula marcada para a apresentação do texto, então, espera-se que o aluno ou o grupo responsável o exponha apenas retomando seus principais argumentos, teses, conclusões, etc., sem gastar muito tempo para isso. O propósito da apresentação é, além de reforçar a ideia de que todos os participantes estão amparados em uma mesma experiência comum, provocar o surgimento de questões ou discordâncias de interpretação e, assim, dar início à discussão. Nessa terceira fase do seminário de leitura, se assim podemos dizer, outras competências, habilidades e atitudes serão aprimoradas: os posicionamentos diversos denunciarão se o texto foi bem compreendido pelos participantes; estes, novamente, gerarão concordâncias e discordâncias ao exporem oralmente seus argumentos; saber ouvir, respeitar e contra-argumentar sobre as ideias concorrentes são posturas que também não estarão fora do jogo.

Outra modalidade de Seminário pauta a discussão sobre outra experiência vivenciada comumente pelos participantes. Ao invés da compreensão de um texto, o Seminário temático sugere que o aluno ou o grupo de alunos seja responsável pela apresentação de um dado assunto em sala de aula. Diferentemente da modalidade anterior, esta agora exige que os alunos, na etapa de preparação prévia, enfrentem o desafio de pesquisarem as informações que irão compor a exposição. Esta etapa pode demandar orientação mais próxima do professor, seja para a pesquisa ou para a composição da apresentação.

Avaliar a participação dos alunos em Seminários, no entanto, exige o acompanhamento de suas atuações em cada uma dessas fases, simultaneamente à consideração de que há objetivos a serem alcançados mediante a atividade em sua generalidade. Durante a preparação prévia para a apresentação de um texto complexo, por exemplo, o professor poderá observar, além da dedicação, os avanços paulatinos na prática da leitura: mediante fichamentos entregues ou em conversas periódicas combinadas em momentos anteriores à exposição. O esperado para a

apresentação oral também será pautado pelo entendimento do texto, além do entrosamento do grupo, do respeito ao tempo de apresentação, etc. Do mesmo modo a participação dos alunos na discussão posterior à exposição será marcada por algo mais que a capacidade de argumentar e contra-argumentar os posicionamentos concorrentes, de manejar as informações para uma aplicação válida ou de encontrar soluções possíveis às questões que ali tomarem lugar. Tudo isso agora orbitará a compreensão do texto inicialmente sugerido para o desencadeamento da atividade.

Três possíveis momentos para aplicação do Seminário, três momentos em que se revelam objetivos próprios desse método, mas que ao mesmo tempo compartilham muitas de suas características com o quadro conformativo de outros tantos.

#### IV.3. *PROBLEM-BASED LEARNING (PBL)*

O PBL, ou Aprendizado Baseado em Problemas, também pode ser montado em três etapas. Num primeiro encontro, o professor expõe o problema jurídico que deverá ser solucionado pelos alunos e se certifica de que os alunos puderam compreender todas as suas nuances. Começa, então, o que entendemos ser o cerne do PBL: a pesquisa, por parte dos alunos, do assunto referente ao problema e a busca por uma solução válida juridicamente. Por fim, o desfecho da atividade é a apresentação da solução para o problema jurídico formulado pelo professor.

Ao expor o problema que dará início ao PBL, o professor poderá fazê-lo pelo menos de dois modos. Ou mediante a apresentação de um problema bem definido, ou inserindo-o numa narrativa de caso reveladora de certa conjuntura tecida sobre elementos reais. Entre um e outro, no entanto, ao professor seria conveniente se vivenciasse o problema antes de oferecê-lo em sala de aula. Agindo dessa maneira, subvencionaria o planejamento das aulas: mapeando futuras dificuldades, definindo as fontes de pesquisa a serem consultadas durante a atividade e enumerando as soluções cabíveis, facilitando, desse modo, sua orientação aos alunos.

De igual forma, esse planejamento contribuiria para a eleição dos critérios de avaliação que, preferencialmente, deverão ser informados

aos participantes antes de começarem a se organizar. O importante a se observar nesta etapa contudo, à escolha de um problema cujo grau de complexidade seja condizente ao nível de conhecimento geral dos alunos.

Embora nesse segundo momento do PBL os alunos estejam amparados pela orientação do professor no tocante ao tratamento das informações advindas da pesquisa necessária ao entendimento do problema, valendo-se de eventuais indicações de textos e outros materiais, a surpresa do ambiente possibilita-lhes a inclinação em direção à adoção de estratégias criativas quando se submetem à busca de uma solução juridicamente válida.

Os alunos serão avaliados pela maneira como lidaram com os obstáculos encontrados ao longo do percurso até a proposição de um possível resultado. Durante a orientação extraclasse, o professor debruça sua atenção ao modo como eles enfrentaram o problema; como o compreenderam; como utilizaram os meios de pesquisa; como se organizaram para alcançar a resolução. Já na sala de aula, quando da apresentação dos resultados, o que será observado é a qualidade da solução apresentada, a sua pertinência perante as circunstâncias do problema, eventualmente, a criatividade do aluno e, por fim, o embasamento jurídico que sustenta esta solução.

A Discussão proveniente da apresentação das soluções pelos alunos também pode ser considerada como um dos momentos da avaliação. O que será avaliado, nesse caso, é a adequação do caminho percorrido até a solução e os fundamentos que a sustentam.

#### **IV.4. MÉTODO DO CASO**

Além do PBL, outro método de ensino que também se baseia na leitura de casos é, como o próprio nome diz, o Método do Caso. Um e outro são aplicados visando, de alguma forma, ao aprimoramento do raciocínio jurídico dos alunos. Este último, no entanto, em decorrência de outros objetivos que lhes são peculiares, é aplicado principalmente em sala de aula.

Esse método de ensino tem como ponto de partida o estudo de um caso jurídico. A atividade é iniciada, portanto, com a apresentação de

uma decisão judicial ou de uma situação-problema real ou fictícia, narrada a partir de fatos e elementos jurídicos e não jurídicos. Diferentemente do PBL, em que o problema a ser solucionado já está evidente no caso lido, o Método do Caso requer que o aluno seja capaz de identificar, no emaranhado de fatos jurídicos e não jurídicos, o problema jurídico que deverá ser enfrentado pelo futuro profissional do direito.

Nesse método, a utilização do caso frequentemente é oferecida como complemento ao aprendizado de um dado conteúdo, ou seja, durante o estudo do tópico. Embora o caso possa reforçar o aprendizado dos conteúdos estudados, esse seria um objetivo secundário da aplicação do Método do Caso.

De fato, o auxílio na retenção de informações fica em segundo plano frente à preocupação com a identificação dos problemas jurídicos incertos na narrativa, familiarização com o vocabulário e a linguagem jurídicos, exame do raciocínio jurídico conformador da decisão, exame da estrutura argumentativa bem como da fundamentação jurídica. São propósitos cujo sucesso estaria à mercê da atitude do professor no decorrer da atividade: ao invés de simples transmissor dos princípios e teorias encontrados nos manuais dogmáticos, passa agora a orientar e a estimular os alunos a pensarem a aplicação das normas e princípios visando à compreensão dos conceitos e princípios ocultos nos casos<sup>16</sup> e à identificação de problemas jurídicos.

Os critérios de avaliação, portanto, poderiam bem recair sobre a capacidade do estudante em identificar e delimitar o problema jurídico construído pela narrativa do caso e, conseqüentemente, sobre a compreensão dos fatos e argumentos que revelam conflitos de interesses em jogo ou dos conceitos ali expostos. Ou, se a atividade estiver baseada numa decisão judicial, a avaliação recairá sobre a compreensão dos fundamentos legais que a justificam, argumentos e contra argumentos que a tecem. O aproveitamento do aluno poderá ser demonstrado, assim, mediante seu raciocínio jurídico submetido às exigências de uma prova escrita ou oral, a depender das habilidades a serem aprimoradas.

<sup>16</sup> GARNER, David D., "The Continuing Vitality of the Case Method in the Twenty-First Century", em *Brigham Young University Education and Law Journal*, 2000, p. 318.

#### IV.5. *ROLE-PLAY*

Além dessas semelhanças, tanto o *Problem-Based Learning* como o Método do Caso podem fornecer o material necessário à aplicação do Debate e do *Role-play*. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando o professor perceber a polarização da discussão de um caso entre dois ou mais posicionamentos defendidos pelos participantes. Ao pretender aprofundar a discussão sobre determinado assunto, então, é possível a aplicação de um método de ensino que demande maior tempo de pesquisa e preparação para um enfrentamento em sala de aula. Além do mais, é imprescindível que o professor esclareça o funcionamento da atividade, dos seus objetivos, do seu papel, bem como os critérios da avaliação. No caso do *Role-play*, em especial, deixar claro os interesses de cada personagem pode contribuir e muito para que os participantes não se esquivem da proposta original.

O *Role-play* demanda preparação prévia, extraclasse, dos grupos concorrentes. O aprofundamento no tema mediante a pesquisa exige, a seu modo, a orientação docente fornecida nos Seminários ou no PBL. Esse acompanhamento visa também a auxiliar os grupos de alunos na preparação para o bom aproveitamento de seus desempenhos em sala de aula. Nessa segunda etapa, ambos os métodos incitam a competitividade, e por isso, invariavelmente, exigem que os grupos consigam identificar e compreender não só o problema que estão expostos, mas os diversos posicionamentos discutidos; ainda, deverão construir seus argumentos seja a partir do ataque sofrido, seja objetivando a destruição dos argumentos contrários. Tudo isso, além de concorrer para o aprimoramento da expressão oral dos envolvidos, poderá configurar parte do rol dos critérios de avaliação.

Um e outro são atividades coletivas, organizadas pelo professor. O que os diferencia, no entanto, gira em torno da participação dos alunos e do professor em cada uma delas: *enquanto no Role-play os alunos são obrigados a atuar adstritos a um papel, devendo conhecer previamente o sistema jurídico no qual se insere o personagem e também seus interesses*, no Debate os grupos de oposição são organizados cada um compostos por alunos que compartilham posicionamentos semelhantes, e pessoais, acerca do problema posto em evidência pela atividade. Neste caso, o professor

exerceria a função de mediador do encontro, controlando o tempo utilizado para a exposição dos argumentos e contra argumentos, chamando a atenção dos participantes para o respeito às regras anteriormente combinadas, etc.

## V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate sobre metodologia de ensino do Direito ainda é uma pauta em construção no Brasil. Apenas recentemente a questão do ensino jurídico começa a se afirmar como um tópico relevante de estudo no Direito, o que é sentido basicamente pelo aumento de publicações técnicas nesse sentido e de fóruns de discussão. Apesar do crescente interesse que assuntos relacionados à metodologia despertam hoje, é preciso apontar para a limitada pauta de debates, restrita aos métodos de ensino, ao relato de experiências concretas em sala de aula e à metodologia de pesquisa.

A proposta deste artigo foi sensibilizar o leitor sobre a importância de alguns novos métodos e da avaliação como uma ferramenta de ensino do Direito, destacando as funções que ela pode desempenhar na transmissão de conteúdos e no desenvolvimento de habilidades pelos alunos.

Vimos que a avaliação, enquanto instrumento de ensino, é melhor praticada quando consideramos o método ao qual se relaciona. Isso porque cada método tem específicos objetivos pedagógicos e dita uma ordem bastante particular de trabalho com as fontes do direito, resultando em diferentes dinâmicas em sala de aula. Assim, a avaliação interage com o aprendizado do aluno, de forma que elementos como *feedback* e convergência da avaliação com a nota de ensino devem ser considerados na análise da metodologia de ensino jurídico.

Tal leitura instrumental da avaliação decorre da perspectiva de ensino do Direito adotada no artigo: o ensino participativo, que se vale de métodos participativos tais quais Método do Caso, Seminário de leitura, PBL, *Role-play* e Diálogo Socrático, todos esses estudados no texto. Com isso, sem menosprezar a importância dos métodos expositivos de ensino jurídico, o artigo desenvolveu o estudo da avaliação a partir do modelo participativo de aula nas Faculdades de Direito, uma tendência desafiadora no Brasil.



Com o artigo, esperamos que tanto os novos métodos quanto o elemento da avaliação sejam considerados pelos professores como mecanismo propositivo, suscitando reflexões e alternativas a problemas jurídicos concretos, algo instigante aos alunos que vai além da checagem de retenção de conteúdos.

## V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONE, Alison e Karen HINETT, “Diversifying Assessment and Developing Judgement in Legal Education”, em BURRIDGE, Roger e Karen HINETT (coord.), *Effective Learning & Teaching in Law*, London, Kogan Page, 2002, pp. 52-81.
- FERNANDES, Domingos, “Para uma teoria da avaliação formativa”, em *Revista Portuguesa de Educação*, nro. 19, v. 2, 2006, pp. 21-50.
- “Para uma teoria da avaliação no domínio das aprendizagens”, em *Estudos em Avaliação Educacional*, nro. 41, v. 19, set./dez. 2008, pp. 347-372.
- GARNER, David D., “The Continuing Vitality of the Case Method in the Twenty-First Century”, em *Brigham Young University Education and Law Journal*, 2000, pp. 307-345.
- GHIRARDI, José Garcez (org.), *Métodos de ensino em Direito: conceitos para um debate*, São Paulo, Saraiva, 2009.
- HESS, Gerald F. e Steven FRIEDLAND (1999), *Techniques for Teaching Law*, Durham, North Carolina: Carolina Academic Press.
- LOWMAN, Joseph, *Dominando as técnicas de ensino*, São Paulo, Atlas, 2007.
- PERRENOUD, Philippe, *Avaliação: da excelência à regulação das aprendizagens, entre duas lógicas*, tradução Patrícia Chittoni Ramos, Porto Alegre, Artmed, 1999.
- RAMAPRASAD, A., “On the Definition of Feedback”, em *Behavioural Science*, v. 28, 1983, pp. 4-13.

Fecha de recepción: 14-10-2011.

Fecha de aceptación: 23-7-2012.



## A una profesión liberal, una educación liberal

### *Acerca del concepto “flexibilidad curricular” y de algunas de sus implicaciones pedagógicas y filosófico-políticas en los actuales planes de estudios universitarios de Derecho\**

ROBERTH URIBE ÁLVAREZ\*\*

“Los estudiantes deberían ser tratados como alumnos y profesores a la vez. Como profesores, porque la productividad significa aquí independencia absoluta, interés por la ciencia más que por el profesor, y allí donde la idea de vida estudiantil se reduce a despachos y escalafones no puede haber ninguna ciencia en absoluto.”

WALTER BENJAMIN<sup>1</sup>

#### RESUMEN

Este trabajo incluye algunas consideraciones referidas a los conceptos “flexibilidad” y “rigidez” con relación a los planes de estudios del Derecho, como aspectos pedagógicos y curriculares relevantes en la for-

\* Avance de investigación del proyecto “*Analizando el discurso epistemológico-jurídico. Un análisis de los saberes jurídicos generales y sus relaciones discursivas*”, adscrito al Grupo de Investigación “*Saber, poder y derecho*”, Línea de Investigación en “*Filosofía del Derecho*”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, y aprobado por el Comité de Investigaciones de la Universidad (CODI).

\*\* Profesor de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. El autor agradece a los profesores Oscar Holguín, de la University of East Anglia Norwich del Reino Unido, y Luisa Cano, de la Universidad de Antioquia, por las lecturas previas y las sugerencias de modificación que realizaron al texto.

<sup>1</sup> BENJAMIN (1993: 128).

mación filosófico-política de los abogados, específicamente en su construcción del concepto de autonomía personal como criterio determinante de la concepción de la abogacía como una profesión liberal.

### PALABRAS CLAVE

Educación superior - Educación liberal - Pedagogía jurídica - Autonomía personal - Perfeccionismo estatal - Paternalismo estatal - Flexibilidad curricular - Rigidez curricular.

## **For a Liberal Profession, a Liberal Education**

### ABSTRACT

This article includes some considerations regarding the concepts “flexible curriculum” and “strict curriculum”, as pedagogical and curricular issues relevant to the philosophical-political training of lawyers, specifically in their construction of the concept of personal autonomy as a decisive criterion for designing advocacy as a liberal profession.

### KEYWORDS

Higher education - Liberal education - Legal education - Personal autonomy - State perfectionism - State paternalism - Flexible curriculum - Strict curriculum.

0. En distintas latitudes es ya una tradición cultural que al Derecho se lo caracterice como una profesión “liberal”. Este adjetivo es ambiguo y polisémico, dadas las diferentes acepciones y contextos de discurso en que puede ser utilizado. De allí que no sea sencilla la construcción de los sentidos posibles que puede adquirir la comprensión de la liberalidad que se atribuye a la profesión jurídica. A estos límites semánticos se suman otros de carácter sociopolítico que indican que el gremio de los abogados, en casi todas las culturas jurídicas, se identifica en no poca proporción con ideologías y actitudes sociopolíticas conservadoras, dificultando la caracterización de la abogacía como una actividad profesional “liberal”.

No obstante la pluralidad de conceptos de “liberalismo”, y la paradójica actitud conservadora de un buen sector de los juristas, es posible, al menos en un plano normativo, plantear la existencia de diversas relaciones entre la condición del Derecho como una profesión liberal y un concepto estructural del discurso de la filosofía política liberal de la Modernidad: el principio de autonomía personal.

Al mismo tiempo, a partir de estas relaciones, es pertinente plantear la generación de algunas consecuencias para los planes de estudios universitarios de Derecho, derivadas de la reivindicación del principio de autonomía personal como concepto nuclear de la mencionada filosofía política del liberalismo, asumida como un discurso relevante en una concepción liberal de la profesión jurídica.

A ese respecto, este trabajo incluye algunas consideraciones referidas a los conceptos “flexibilidad” y “rigidez” curriculares con relación a los planes de estudios del Derecho, como aspectos pedagógicos relevantes en la formación filosófico-política de los juristas, específicamente en su construcción del concepto de autonomía personal como criterio determinante de una concepción liberal de la profesión de la abogacía.

Estas consideraciones se formulan desde una perspectiva interdisciplinaria, en tanto son combinados elementos de discursos pedagógicos, filosófico-políticos y iusfilosóficos. Dicha interdiscursividad se origina en la previa identificación de una relación conceptual entre los términos “flexibilidad curricular” y “libertades de enseñanza-aprendizaje”, que es a su vez expresión de una relación también conceptual, aunque más amplia, entre los pares de conceptos “educación superior-filosofía política”<sup>2</sup> y “flexibilidad curricular-epistemología jurídica”.<sup>3</sup>

Valga señalar que desde hace varias décadas los programas de pregrado universitario colombianos y latinoamericanos experimentan diversos procesos de reforma curricular, en el marco de los contemporáneos estándares teórico-pedagógicos de “calidad” académica adoptados por los Estados latinoamericanos en el proceso de internacionalización (globalización) de la educación, conforme a los cuales se hace necesario im-

<sup>2</sup> Cf. VÁSQUEZ (2008: *passim*).

<sup>3</sup> Cf. KENNEDY (1990: *passim*).

plementar los planes de estudios de dichos programas ajustándolos, entre otras, a condiciones pedagógicas y curriculares de “flexibilidad”.

Los programas universitarios para la formación de abogados no se han sustraído a este proceso, siendo objeto de múltiples y variadas discusiones y acciones de reforma curricular. En tal medida, es pertinente que los juristas participemos de los procedimientos de dilucidación conceptual, determinación de sentidos epistémicos y filosófico-políticos, así como de las distintas implicaciones pedagógicas del término “flexibilidad curricular”,<sup>4</sup> generalmente a cargo de los teóricos pedagogos.<sup>5</sup>

El texto se estructura en cuatro secciones. En la primera se realiza una aproximación conceptual a los términos “flexibilidad” y “rigidez” curriculares, como conceptos clave de los discursos pedagógicos contemporáneos, específicamente los que propenden al aseguramiento de niveles de “calidad” de la educación. La segunda parte incluye consideraciones referidas al problema de los límites de la intervención estatal en la vida personal de los asociados, desde las relaciones entre los conceptos de autonomía personal, perfeccionismo y paternalismo estatales, revertidas a los roles políticos de los sujetos de la relación pedagógica. La tercera sección se dedica a presentar algunas reflexiones acerca de los sentidos y significados de los conceptos “flexibilidad” y “rigidez” en currículos jurídicos, mientras que la última parte trata de las implicaciones de algunos de estos sentidos y significados en los planes de estudios de Derecho.

## I

1. El proceso de diseñar planes de estudios de programas de educación superior supone el análisis de dos acciones entre las cuales existe una relación lógica: la identificación y la elección del (de los) modelo(s)

<sup>4</sup> “La decisión sobre el tipo de concepción general de la enseñanza del Derecho que se adopte es inevitablemente una decisión profundamente política que se debe justificar axiológicamente”. Cf. BÖHMER (1999: 18).

<sup>5</sup> Un trabajo hito en la materia, en el ámbito latinoamericano, es el de HABA (2008: *passim*).

pedagógico(s) de enseñanza y aprendizaje que van a fundamentar la estructura del plan de estudios.

Estos modelos de enseñanza-aprendizaje pueden ser caracterizados desde el punto de vista de dos términos que son relevantes en el discurso de la pedagogía contemporánea: la “rigidez” y su opuesto la “flexibilidad” curriculares, los cuales funcionan con un alcance tan sólo *aproximativo* o *tendencial* respecto a niveles de pureza o ideales. Con otras palabras, nuestros modelos curriculares, tanto pedagógicos como teóricos, oscilan entre lo tendencialmente rígido y lo tendencialmente flexible, pero difícilmente en la pureza en rigidez o en flexibilidad.

Este nivel intermedio o de compatibilidad entre los modelos rígido y flexible de nuestros currículos jurídicos obedece a la combinación de dos factores: el primero, de carácter conceptual, tiene que ver con la dilucidación que se realice de los términos “rigidez” y “flexibilidad” como predicados o características de los currículos. Esta dilucidación incluye la determinación de sentidos lingüísticos y discursivos de estos dos términos en la teoría pedagógica, conforme a las claves conceptuales, categoriales y epistemológicas básicas de ésta (*i. e.*, los conceptos de “enseñanza”, “aprendizaje”, “universidad”, “libertad”, “educación”, “didáctica”, “metodología”, etcétera).

El segundo factor condicionante de la construcción del concepto “modelo curricular tendencialmente rígido/flexible” tiene que ver con las reglas de juego normativas e histórico-culturales, tanto estatales como universitarias, que rigen la educación jurídica en Colombia, específicamente las relacionadas con la educación, la pedagogía y la epistemología jurídicas.

1.1. Desde el punto de vista del factor conceptual, un modelo curricular *tendencialmente rígido* apunta al diseño de un plan que predefina y preestablezca, con carácter fijo y obligatorio, una buena parte de los problemas y, ante todo, una buena parte de asignaturas que conforman la disciplina que se estudia.

Asimismo, el modelo *tendencialmente flexible* propende a un plan de estudios que admite un mayor margen de “libre” *configuración discursiva* y de *libre elección de (dis) cursos* por profesores y estudiantes, respectivamente. Esta libertad de enseñanza y aprendizaje se manifiesta en dos

aspectos básicos: en primer lugar, en la morigeración del régimen de prerrequisitos y de correquisitos que comúnmente se establecen para el plan de estudios, como una forma de orientar el proceso pedagógico y de construir una lógica de su desarrollo. En este tipo de modelos pedagógicos, la flexibilidad encauza los niveles de ordenación y de lógica de los discursos curriculares hacia algunos ámbitos del plan de estudios, planteando órdenes y lógicas de discurso paralelas y alternativas para los ámbitos restantes.

En segundo lugar, la tendencial libertad de enseñanza-aprendizaje se proyecta en la estructura pedagógica de algunos de los cursos del plan de estudios. Desde este punto de vista, este modelo conduce a un plan que permita a los sujetos pedagógicos ir desarrollando (dis) cursos en la perspectiva de seminarios de configuración temática y problemática (más) libres, de conformidad con los procesos de investigación que se vayan llevando a cabo, los cuales se transforman, generalmente, en las temáticas de los cursos-seminarios, frente a los cuales sólo los créditos se tienen por obligatorios y no así las asignaturas, por lo que a temas y problemas de estudio respecta.

1.2. En el caso colombiano, este tipo de modelos mixtos (aproximativa o tendencialmente rígidos/flexibles) son también *relativos* desde el punto de vista del alcance que tiene la potestad de configuración curricular por las Universidades, en tanto las asignaturas de libre configuración y elección se reducen a algunos segmentos del programa que tenga aprobado la respectiva Facultad, conforme a la normativa estatal y universitaria vigente.

En efecto, en Colombia, la libertad de configuración de cursos y discursos en los programas de estudios jurídicos ha estado, por tradición, limitada a una proporción minoritaria de los créditos, debido a nuestra historia pedagógico-jurídica, en la que es común que en los programas de Derecho exista un contenido curricular obligatorio “básico”, normalmente plasmado en cursos de nivel de análisis discursivo “general” (*i. e.*, las teorías “generales” del Derecho, del acto jurídico, del delito, del proceso, etc.), lo que limita los márgenes de libertad configurativa del currículo por los sujetos de la relación pedagógica.

Lo anterior, además, teniendo en cuenta que en el Derecho colombiano vigente el Estado, por disposición constitucional, tiene a su cargo la potestad de monopolizar el *control, inspección y vigilancia*<sup>6</sup> de las instituciones encargadas de la prestación del servicio público de educación, públicas o privadas, últimas éstas que en tanto pueden tener como objeto esa *prestación*, denotan la ausencia de un monopolio estatal en lo que a este último aspecto hace referencia. En el marco de esas funciones, el Estado colombiano, hasta hace no mucho tiempo, regulaba los contenidos curriculares de los estudios jurídicos universitarios, medida que se ha matizado en los últimos veinte años, con la adscripción paulatina, a cada institución de educación superior, de la competencia para darse su propio plan de estudios de Derecho.

## II

2. Si se acepta la validez de este marco de discusión, tiene sentido reflexionar acerca de los criterios filosófico-políticos que hacen normativamente válido, justificado, el discurso de los límites del Estado como poder político respecto de los ciudadanos; reflexionar, en otras palabras, acerca de los conceptos, principios y valoraciones que se encauzan al establecimiento de límites al Estado como fuente del yo. Ello en relación con las potestades estatales de control y, muy específicamente, de prestación del servicio público de educación superior.

Valga comenzar con la precisión de que, tratándose de universidades públicas, esta indagación abarca tanto las cuestiones relacionadas con el control como, muy específicamente, las relativas a la prestación de dicho servicio público. Así las cosas, el razonamiento a encarar debe incluir el análisis de los alcances del Estado como *poder*, al llevar a cabo la prestación del servicio público de educación, en forma directa e indirecta, y específicamente, la enseñanza de las diversas disciplinas universitarias,

<sup>6</sup> Este monopolio no se extiende a la *prestación* del servicio público de educación, que puede ser brindado por instituciones privadas. La función de vigilancia, inspección y control se manifiesta especialmente en el proceso de aprobación de la *creación* de instituciones de educación superior, y de expedición de *registros calificados de funcionamiento* de los programas académicos, los cuales deben cumplir, obligatoriamente, con condiciones mínimas de calidad académica e institucional.

en el marco de referentes de legitimidad como los principios del pluralismo, el relativismo y la tolerancia ideológicos y axiológicos, propios de un modelo de Estado de derecho constitucional, fundamentado en los criterios (principios) de dignidad y autonomía personales.

Planteado alternativamente el problema, es menester, entonces, discutir acerca de estas dos preguntas: (i) ¿Cuál puede ser la injerencia del Estado en la vida personal mediante el servicio de la educación?, y (ii) ¿Cuáles serían las consecuencias de esta interferencia estatal en la libertad académica de los estudiantes?<sup>7</sup>

3. Esta cuestión es designada en la filosofía política con los conceptos “perfeccionismo” y “paternalismo” estatales,<sup>8</sup> y se constituye en el marco conceptual de estas reflexiones, precisando, además, que tiene sentido encauzar una discusión de reformas y configuración de planes de estudios universitarios en el ámbito de lo filosófico-político, muy puntualmente el aspecto de rigidez/flexibilidad curriculares, en tanto la filosofía política constituye un marco valorativo y normativo relevante de los discursos de legitimidad o justificación del Estado en un sistema político<sup>9</sup> (también tendencialmente) democrático y de derecho, que en tal virtud no se autajustifica ni opera autocráticamente en su acción institucional.

Los conceptos de “perfeccionismo” y de “paternalismo” estatales aluden a aquellos procesos de imposición, por medio del Derecho (y del Estado), de la moral social en el ámbito privado de la vida personal, con la finalidad de la defensa del bienestar social y/o de la evitación de daños propios, cuyo fomento se considera una acción legítima de la autoridad política. Esta imposición legal de la moral social implica la interdicción coactiva de la voluntad individual por el ejercicio de una voluntad externa que funciona como superior o dominante, por poseer autoridad, y que pretende la evitación de un daño autoocasionado.

<sup>7</sup> En los modelos tendencialmente flexibles, debido a su reivindicación de la preponderancia de la libertad de cátedra y de aprendizaje, el problema no es el de los límites de intervención sino el contrario, el de la no-intervención de la educación en algunos, posiblemente amplios o muy amplios, marcos de la autonomía individual.

<sup>8</sup> Sobre esta cuestión, es importante consultar los trabajos de ATIENZA, CAMPS, DIETERLEN y GARZÓN VALDÉS (1988: *passim*).

<sup>9</sup> Cf. BOBBIO (1994: 113-127).



Perfeccionismo y paternalismo constituyen una “protección de las personas de ellas mismas”,<sup>10</sup> explicable con la extensión metafórica de la figura de la *patria potestas*, ejercida por el padre con respecto a quienes carecen de emancipación en su grupo familiar.<sup>11</sup> En relación con el concepto “paternalismo estatal”, éste se plantea mediante una extensión análoga, teniendo en cuenta que la historia del Estado muestra, incluyendo aun al de Derecho, que éste emerge como una *autoritas* frente a los asociados, en diversos escenarios del ejercicio de sus fines y funciones.<sup>12</sup>

En principio hay que introducir una distinción entre los conceptos “perfeccionismo” y “paternalismo” estatales. En el perfeccionismo se pretende la imposición legal de la moral social en el individuo con la finalidad, no sólo de evitarle daños –“morales”– sino también, y fundamentalmente, de beneficiar la consolidación del bien social, como expresión de la moral social, en los ámbitos privados de su vida.<sup>13</sup> En el paternalismo, por su parte, se pretende, exclusivamente, disuadir al sujeto para que evite la autogeneración de daños de tipo psicológico, social o económico: “El perfeccionismo muestra una doble dimensión, maximizadora (de beneficios) y moralista, que lo distingue del paternalismo, minimizadora de daños y orientado al bienestar”.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Cf. HART (2006: 122-123).

<sup>11</sup> Cf. ALEMANY (2005: 266-267).

<sup>12</sup> Cf. HOBBS (1989).

<sup>13</sup> Como lo describe Gargarella, refiriéndose al perfeccionismo como una manifestación del constitucionalismo conservadorista latinoamericano característico de algunas constituciones suramericanas del siglo XIX: “El carácter perfeccionista del conservadurismo aparece en su propuesta de utilizar el poder coercitivo estatal en defensa de una cierta concepción del bien (*i. e.*, una religión). Su idea central –según veremos, directamente contraria a la del liberalismo– es la de que el Estado no debe ser indiferente ante las elecciones que haga cada uno en cuestiones de moral personal. No existe, para el conservadurismo, un ámbito de privacidad fuerte y ajeno a la regulación del Estado: si las ideas que se cultivan privadamente son contrarias o afectan a la moral compartida (sea ésta definida como la moral tradicional de la comunidad, o la moral dominante en un momento determinado), luego, aquellas ideas no son merecedoras de la protección estatal. Más bien, y por el contrario, el Estado se encuentra obligado a desalentar o directamente combatir tales concepciones”. Cf. GARGARELLA (2006: 56).

<sup>14</sup> “Para ilustrar este punto se pueden proponer algunos ejemplos de ejercicios de poder paternalista y perfeccionista: hacer obligatoria la educación general básica sería pa-

Con lo dicho, se trata entonces de una distinción de grado, en la que el perfeccionismo, a diferencia del paternalismo, erradica cualquier admisión de un margen de autonomía individual, mitificando la importancia y la prevalencia de la “moral social”<sup>15</sup> sobre el derecho de autodeterminación individual, como condición de existencia de la sociedad.

Es por ello que al perfeccionismo se lo concibe como un “moralismo legal o jurídico”<sup>16</sup> y que, conforme a la teoría contemporánea del Estado de derecho estándar, se lo considera incompatible con un modelo de Estado de derecho, constitucional y democrático, que reconoce y asienta el concepto de dignidad humana en la eficacia que asigna a dos criterios (principios) normativos: el pluralismo (axiológico e ideológico) y la autonomía individual. El Estado perfeccionista, al establecer una moralidad social confesional o no-laica, dogmática y antiliberal es un Estado de propensión autoritaria, en tanto aliena al individuo de la autoelección de sus planes de vida, imponiéndole o indicándole algunos derroteros en especial, por la vía de los llamados “derechos-obligación”.

El problema es diferente en relación con el paternalismo estatal. El Estado paternalista admite un reconocimiento de la autonomía personal como marco de libre elección y delimitación del individuo respecto de sí mismo, de sus planes de vida estrictamente privados o impersonales. Este marco representa un límite normativo para el Estado al proceder a la regulación prescriptiva de la vida individual y social y a sus ámbitos de acción institucional, que quedan revertidos a la creación de condiciones adecuadas y necesarias para que cada persona pueda desarrollar sus planes de vida sin interferir e injerir en el espacio vital de los demás. Esta restricción normativa de la acción estatal, derivada del principio de libertad de autodeterminación individual y de una concepción del *libe-*

terralista mientras que imponer la educación esmerada en, por ejemplo, bellas artes sería perfeccionista; imponer una rehabilitación para curar una lesión física sería paternalista mientras que hacer obligatoria la práctica del deporte podría ser considerado perfeccionista; prohibir el consumo de drogas para evitar daños en la salud del consumidor sería paternalista, mientras que hacerlo, porque la vida con drogas se considera, con independencia de los daños a la salud que implique, inferior a la vida sin drogas sería perfeccionista”. Cf. ALEMANY (cit.: 272).

<sup>15</sup> Un concepto de “moral social” puede consultarse en GARZÓN VALDÉS (1998: 139).

<sup>16</sup> Cf. HART (cit.: 124).

*ralismo* como filosofía política y moral refrendable,<sup>17</sup> aboca al Estado de derecho constitucional a una actitud ético-política de *tolerancia liberal* o, en su lugar, de *neutralidad*.<sup>18</sup>

4. Conforme al criterio de neutralidad, el Estado de derecho constitucional y democrático no es competente, ni está legitimado, para trazar planes de vida personales a los individuos, como tampoco para entorpecerlos. Su legitimidad de intervención, o de no-neutralidad, se encuentra, de un lado, conminada a aquellos aspectos de la vida personal que pueden ser considerados injerentes o interferentes en los ámbitos de las relaciones interpersonales y, de otro lado, vedada respecto a los aspectos que sean meramente individuales, intrapersonales o a-injerentes del individuo con respecto a la sociedad.

Pero no es pacífica la delimitación del ámbito de injerencia o no-injerencia de los comportamientos humanos. Por ello, la filosofía práctica contemporánea plantea que desde el referente del Estado de derecho constitucional contemporáneo, el análisis del paternalismo estatal es un problema de grado: más que discutirse la cuestión en las claves de “sí o no” paternalismo estatal, lo que se discute son los términos de justificación de validez político-normativa de este ejercicio estatal.<sup>19</sup> El problema

<sup>17</sup> Como afirma Nino, el liberalismo filosófico-político puede ser visto como una descalificación del perfeccionismo, entendido este último como una de las diversas piezas de una visión totalitaria de la sociedad. Vid. NINO (1989: 199).

<sup>18</sup> Algunos estudios del liberalismo se enfocan a una defensa del concepto de “tolerancia liberal” en lugar del de “neutralidad”. Así, por ejemplo, GRAY: “La tolerancia liberal se aplicaba a lo considerado pernicioso, y ése no es un hecho casual. Como ya he escrito en una reflexión anterior sobre el asunto: El objeto de la tolerancia es aquello que tenemos por pernicioso. Cuando toleramos una práctica, una creencia, un rasgo de carácter, dejamos que exista algo que juzgamos como indeseable, falso o al menos inferior; nuestra tolerancia expresa la convicción de que, a pesar de su maldad, el objeto de nuestra tolerancia debe dejarse en paz. Ésta es, en verdad, la idea misma de tolerancia, tal como se la practica en los asuntos importantes y en los pequeños [...] Tal como los viejos filósofos analíticos de Oxford lo habrían expresado: la *lógica* de la tolerancia reside precisamente en que sea practicada con respecto a lo pernicioso”. Cf. GRAY (2000: 7). Igualmente, un interesante estudio del concepto de neutralidad puede verse en VILAJOSANA (2007/2008: 145-179).

<sup>19</sup> Cf. HART (cit.: 123): “[e]l paternalismo -la protección de las personas de ellas mismas-, es una política perfectamente coherente. Sin duda alguna parece extraño a mediados del siglo XX insistir sobre esto, ya que el debilitamiento del *laissez faire* desde la época

a resolver consiste entonces en justificar, ¿cuál tipo de paternalismo estatal y, ante todo, en qué supuestos y bajo qué límites se puede considerar un acto jurídico estatal de intervención en la vida personal normativamente justificado o legítimo? ¿Cómo entender justificable una neutralidad política estatal?<sup>20</sup>

Se ha dicho que la cuestión es relevante en tanto implica dilucidar un problema *justificatorio* o normativo (en el sentido de no meramente descriptivo, fáctico o empírico).<sup>21</sup> Este carácter justificatorio surge como consecuencia de la institucionalización de derechos subjetivos y de libertades como potestades que, de un lado, positivamente, otorgan prerrogativas de acción a los asociados frente al Estado y a otros individuos y, de otro lado, negativamente, fijan límites de abstención al aparato estatal en el ejercicio de sus fines y funciones frente a los titulares de dichas prerrogativas, determinando los marcos de acción y omisión legítimos que el Estado *de derecho* constitucional puede tener.<sup>22</sup>

Esta doble dimensión de la justificación de los marcos de acción estatal con relación al individuo y a la intangibilidad de su “yo” puede válidamente postularse en los siguientes términos: “La asunción de un limitado

de Mill es un lugar común en la historia social, y en nuestros días abundan ejemplos de paternalismo estatal tanto en el Derecho Civil como en el Penal”.

<sup>20</sup> Cf. GARZÓN VALDÉS (1988 -2-: 155-173).

<sup>21</sup> Como afirma HART (cit.: 112), una indagación acerca de esta cuestión es de naturaleza justificatoria toda vez que “Al formularla estamos comprometidos, al menos, con el principio crítico general de que el uso de la coerción legal por cualquier sociedad demanda justificación, como algo que *prima facie* es objetable, tolerable sólo por el interés de una buena contraprestación. Allí donde no existe una objeción *prima facie*, algo censurable o malo, las personas no solicitan o dan *justificaciones* de las prácticas sociales, aunque pueden pedir y dar *explicaciones* de estas prácticas o pueden intentar demostrar su valor”.

<sup>22</sup> “[I]a cuestión interesante y compleja que subyace a esta controversia (...) es la que se refiere a qué dimensiones o aspectos de una concepción moral considerada válida pueden reflejarse en regulaciones jurídicas. Habiendo acuerdo en que el Estado puede hacer cumplir principios de la moral ‘intersubjetiva’ o pública, que prohíben afectar ciertos intereses de individuos distintos del agente, la cuestión se centra en si el Estado puede hacer valer, a través de sanciones y otras técnicas de motivación, pautas de la moral personal o ‘autorreferente’, que valoran las acciones por sus efectos en el carácter moral del propio individuo que las ejecuta”. Cf. NINO (1989: 203).

paternalismo constituirá un elemento importante en la aceptación de un test de aceptabilidad de las consecuencias de una doctrina política".<sup>23</sup>

5. Uno de los criterios (principios) que entra en juego en esa dialéctica de las concepciones filosófico-políticas individuo-Estado es precisamente el de la autonomía personal.<sup>24</sup> Este principio

[p]rescribe que siendo *valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución*. Este es el principio que subyace al principio más específico y menos fundamental que veda la interferencia estatal con conductas que no perjudican a terceros; tal interferencia es objetable en tanto en cuanto ella puede implicar abandonar la neutralidad respecto de los planes de vida y las concepciones de excelencia personal de los individuos.<sup>25</sup>

El postulado de autonomía personal permite, entonces, delimitar los ámbitos *intrapersonales* de los *interpersonales* de la vida humana, a efectos de estatuir límites de regulación jurídica: en lo que al ámbito intrapersonal respecta, su regulación opera con el reconocimiento, por el orden jurídico estatal, de un derecho o potestad subjetivo y fundamental de libre desarrollo de la personalidad; de fijación de pautas de autarquía y autogobierno individuales.

A este marco de autonomía se adscriben aquellas acciones humanas que, en tanto no trasciendan los límites de la vida personal, se consideran intrapersonales o carentes de un significado de impersonalidad; ésta es la formulación del clásico "principio del daño" de Mill,<sup>26</sup> cuyo sentido

<sup>23</sup> Cf. ALEMANY (cit.: 303).

<sup>24</sup> Un detallado estudio de este concepto puede verse en NINO (1989: 199-236).

<sup>25</sup> *Ibid.*: 204-205.

<sup>26</sup> Cf. MILL (1994: 66): "La única parte de la conducta de cada uno por la que él es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano". Sobre el significado de este principio y su conocimiento, afirma Gerald Dworkin: "Este principio 'ni es uno'

consiste en considerar adscritas al exclusivo marco de lo personal, las conductas individuales no-injerentes en los derechos e intereses de terceros. Por tal razón estas conductas, desde un punto de vista filosófico-político liberal, son destinatarias de una acción estatal de neutralidad.<sup>27</sup>

En lo que al ámbito interpersonal hace relación, por su parte, las conductas injerentes en la vida social, o impersonales, suelen regularse con el establecimiento de prohibiciones de comportamientos encaminadas a garantizar que el ejercicio de la libre personalidad de un sujeto no afecte la de los otros. De esta forma, el sentido filosófico-político del postulado normativo de la autonomía personal consiste entonces en la vedación e interdicción al Estado para fijar cánones de autogobierno, u obstaculizar, a los asociados, cuando el ejercicio de su derecho a la autodeterminación es mantenido por ellos en los legítimos límites de su exclusivo fuero subjetivo.<sup>28</sup>

ni es 'muy simple'. Está constituido por dos principios: uno que afirma que la propia protección o la prevención del daño a otro es, en ciertas circunstancias, una justificación suficiente para el ejercicio de la coacción; y el otro que pretende que el propio bien de los individuos *nunca* es una justificación suficiente para tal coacción, sea ésta realizada por la sociedad en su conjunto o por sus miembros individuales". Cf. DWORKIN, Gerald (1990: 147).

<sup>27</sup> "[u]n Estado viola la tesis de la neutralidad cuando se compromete con la afirmación del valor intrínseco de ciertos estilos de vida o defiende la superioridad de determinadas concepciones del bien, sean religiosas, morales o filosóficas". Cf. GARRETA (2006: 35).

<sup>28</sup> Ver, a este respecto, el planteamiento de la pedagogía liberadora de Freire: "El respeto a la autonomía y a la dignidad de cada uno es un imperativo ético y no un favor que podemos o no concedernos unos a los otros. Precisamente por ético es por lo que podemos desacatar el rigor de la ética y llegar a su negación, por eso es imprescindible dejar claro que la posibilidad del desvío ético no puede recibir otra designación que la de *transgresión*. El profesor que menosprecia la curiosidad del educando, su gusto estético, su inquietud, su lenguaje, más precisamente su sintaxis y su prosodia; el profesor que trata con ironía al alumno, que lo minimiza, que lo manda 'ponerse en su lugar' al más leve indicio de su rebeldía legítima, así como el profesor que elude el cumplimiento de su deber de poner límites a la libertad del alumno, que esquiva el deber de enseñar, de estar respetuosamente presente en la experiencia formadora del educando, transgrede los principios fundamentalmente éticos de nuestra existencia. Es en este sentido como el profesor autoritario, que por eso mismo ahoga la libertad del educando, al menospreciar su derecho de ser curioso e inquieto, tanto como el profesor permisivo rompe con el radicalismo del ser humano, el de su inconclusión asumida donde se arraiga la eticidad". Vid. FREIRE (2006: 19).

Este criterio-principio forma parte de los juegos de lenguajes o discursos jurídico, moral y político que Estado (de derecho) y asociados practican en torno a sus relaciones *iuspúblicas*. Estas presuponen la titularidad exclusiva y excluyente del individuo por lo que a desarrollar sus planes de vida respecta, y la coetánea proscripción para el Estado de interferir en este espacio de libre desarrollo individual, por regla general.<sup>29</sup> Excepcionalmente, sólo puede resultar legítima la intervención estatal en la potestad de dirección de la propia vida, cuando estén en juego aspectos intersubjetivos o interpersonales de ella como acción individual; cuando esta acción pueda ser catalogada de “injerente” o “interferida”, por ser lesiva de los derechos o los intereses legítimos de los demás.<sup>30</sup>

Las reflexiones acerca de estas cuestiones de grado respecto de la intervención estatal en la vida personal; o acerca de los límites del Estado como fuente de autoridad en la vida privada de los individuos, se debaten en la filosofía política en términos de la discusión “liberalismo(s)” *vs.* “comunitarismo(s)”.<sup>31</sup> En el primer grupo de doctrinas de la relación Estado-asociados, se defiende la tesis de una ilegitimidad, entre radical y relativa, del Estado como fuente del yo; en el segundo grupo se oscila entre una presencia relativa (en algunos casos mínima)<sup>32</sup> hasta una absoluta del Estado en la justificación de dicha fuente.<sup>33</sup>

La historia de la modernidad liberal-ilustrada y de la posmodernidad laica, con todas las dificultades discursivas que seguramente les son imputables,<sup>34</sup> se inclina hacia la defensa de un margen de autonomía personal *intangibile*, revertido a los aspectos privados de nuestra vida como individuos o al aspecto socialmente a-injerente de nuestras acciones; hacia la defensa de una perspectiva liberal,<sup>35</sup> por lo menos en lo que a ese

<sup>29</sup> Ver PLATTS, Mark (1998: 29-40).

<sup>30</sup> Cf. NINO, Carlos (1990: 21-34).

<sup>31</sup> Vid. GONZÁLEZ (1995: 117-136) y RIVERA (1995: 95-115).

<sup>32</sup> Cf. NOZICK (1988).

<sup>33</sup> Cf. MACINTYRE (1987), TAYLOR (1994) y WALZER (1997).

<sup>34</sup> Me refiero a los intentos de justificación, no sólo de un paternalismo relativo sino, más aún, de un paternalismo radical o perfeccionismo estatal en la vida privada de los individuos. Cf. Al respecto, COLOMER (2001: 251-296).

<sup>35</sup> Acerca del valor superior del liberalismo igualitario como doctrina filosófico-política de mayor justificabilidad democrática que otras, debido a su compromiso con ciertos

aspecto de la vida personal atañe.<sup>36</sup> Esta intangibilidad permite dar contenido y justificación a la identidad y a la intimidad individuales, como condiciones y elementos de un concepto de dignidad que reivindique el respeto al derecho de las personas a ser tratadas y reconocidas jurídica y políticamente como tales, esto es, como individuos.<sup>37</sup> Y esa intangibilidad funciona como una barrera de contención, una limitación del poder del *pater* estatal, encaminada a generar mayores niveles de pluralismo y diversidad axiológicos e ideológicos, indispensables para una democracia constitucional mínima, entendida como sistema-espacio de diferencias coexistentes en marcos de tolerancia recíproca.<sup>38</sup>

En la concepción de la autonomía como una potestad de autogobierno del individuo sobre sí mismo, es relevante distinguir entre la *formación* y el *ejercicio* de aquella, y su incidencia y funcionalidad en los tipos de educación básica y universitaria. A este respecto, se suele plantear, en la educación básica, la compatibilidad entre los conceptos de autonomía y paternalismo moderado, lo que es cuestionable en relación con la educación universitaria, debido a que, en el caso de los universitarios, su autonomía ya se supone formada, por lo que el proceso educativo no se revierte a su formación sino a su ejercicio.

6. Ahora bien, la educación como prestación de un servicio público “esencial”, en el sentido de “básico” o “fundamental”, representa un tipo de relación Estado-individuo en el que son relevantes las discusiones

valores básicos (autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona), cf. NINO (1989: 199-301). Sobre el concepto de liberalismo, cf. BARBERIS (2002: 182-200).

<sup>36</sup> Cf. HART (cit.: 135): “El reconocimiento de la libertad individual como un valor implica, como mínimo, aceptar el principio de que el individuo puede hacer lo que quiera, incluso si otros se sienten afectados al momento de enterarse de qué es lo que hace, salvo, por supuesto, que existan otras buenas razones para prohibirlo”.

<sup>37</sup> Cf. DE PÁRAMO (1992: 87-116).

<sup>38</sup> “[I]a tradición liberal ha relacionado, desde Mill, la justificación de la tolerancia con el derecho de todos y de cada uno de los miembros de la sociedad al mismo grado de libertad de conciencia y de expresión que cualquier otro. Fundada en la igualdad, la tolerancia tendría un doble aspecto; el aspecto negativo de proteger a los poseedores de ese derecho de la intromisión del poder en el ámbito de las libertades, y el aspecto positivo del reconocimiento de la existencia de las diferencias y del derecho a las condiciones materiales para el ejercicio de su libre expresión”. Vid. LÓPEZ CASTELLÓN (1995: 2).



acerca de los límites de la intervención estatal en el ámbito individual. A este respecto (el modelo de) la educación puede consistir tanto en un factor de dignificación humana como de indignificación.

Es la educación un factor de dignificación si las acciones en que ella consiste permiten un adecuado despliegue de los principios de autonomía personal y de desarrollo social, teniendo en cuenta que la educación es un invaluable y necesario instrumento de desarrollo y de empoderamiento en sociedades como las latinoamericanas.

De otro lado, puede la educación generar la indignificación de los individuos y de los grupos sociales, cuando represente una amenaza, e incluso una negación, de las prerrogativas de autonomía individual y de progreso social, al cerrar las posibilidades de consolidación de mayores espacios de enseñanza y de formación libres, constructivos y plurales,<sup>39</sup> y al conducirnos con ello al “mutismo cultural”,<sup>40</sup> al estatuir currículos exclusiva o marcadamente rígidos, discursivamente monológicos y unidimensionales.

No debe soslayarse que estas concepciones liberales de la potestad de autonomía personal, que incluyen las libertades de aprendizaje y educación, son un legado histórico de la Modernidad occidental, con su aparejada justificación del liberalismo filosófico-político como discurso y como forma de acción neutral<sup>41</sup> (tendencialmente)<sup>42</sup> de los Estados de

<sup>39</sup> Cf. FREIRE, Paulo (1969: 64): “En las relaciones humanas del gran dominio, la distancia social existente no permite el diálogo. Éste, por el contrario, se da en áreas abiertas, donde el hombre desarrolla su sentido de participación en la vida común. El diálogo implica la responsabilidad social y política del hombre. Implica un mínimo de conciencia transitiva, que no se desarrolla bajo las condiciones ofrecidas por el gran dominio”.

<sup>40</sup> Cf. FREIRE (ídem: 63): “Las sociedades a las cuales se les niega el diálogo y la comunicación y en su lugar se les ofrecen ‘comunicados’ se hacen preponderantemente ‘mudas’. El mutismo no es propiamente inexistencia de respuesta. Es una respuesta a la que le falta un tenor marcadamente crítico”.

<sup>41</sup> “El postulado de la neutralidad política de las universidades exige que la universidad como institución –lo cual no equivale a las unidades que la forman (profesores, estudiantes, administrativos)– se abstenga de tomar partido en las cuestiones políticas que son objeto de debate social”. Cf. KOLAKOWSKI (2007: 123).

<sup>42</sup> “[h]ay que conformarse con que la plena neutralidad de las universidades puede ser imposible en ciertas condiciones. Si se produjera una crisis generalizada que pusiera en peligro la existencia de toda la sociedad, sería una estupidez exigir de las univer-

derecho. Ese debe ser un horizonte discursivo y normativo no ignorado en un proceso de reforma curricular de los estudios jurídicos universitarios, especialmente de aquellos vinculados a una Universidad *pública*, que pretenda ser, cuando menos, no involutivo.

### III

7. Elaborado el breve marco conceptual anterior, es pertinente relacionar con él los aspectos “rigidez” y “flexibilidad” curriculares, como problemas relevantes en la discusión acerca de los grados y los límites de la libertad de autoconfiguración de un plan de estudios por los sujetos de la relación pedagógica.

Para estos fines, es válido retomar las dos tesis esbozadas: en primer lugar, que las discusiones de reformas curriculares sobre estudios (jurídicos) universitarios en Colombia, debido a la normatividad y a la cultura pedagógica vigentes al respecto, se adscriben a modelos curriculares mixtos (tendencialmente rígidos-tendencialmente flexibles), toda vez que esta regulación no inscribe a la educación superior colombiana en grados de pureza respecto de alguna de dichas alternativas de modelos pedagógicos.

En segundo lugar, se ha postulado que la deliberación en torno a los grados de mixtura curricular (si más o menos rigidez que flexibilidad o viceversa), como cuestión disputada y abierta de un proceso de reforma, es pasible de un análisis filosófico-político, revertido al aspecto de la mayor o menor eficacia que desde dichos modelos se proyecte al principio de autonomía personal de docentes y discentes, en el marco de las libertades de enseñanza y aprendizaje y, con ello, a los postulados del pluralismo, el relativismo, la tolerancia y la neutralidad, axiológicos y discursivos, de las instituciones educativas.

La articulación de estas dos tesis origina una tercera que introduce un elemento de análisis adicional, mediante el cual se establece una relación entre los conceptos de “flexibilidad” y “libertades de enseñanza

sidades que se mantuvieran al margen porque, como ya hemos dicho, la universidad no traiciona su misión cuando renuncia a la neutralidad, aunque sí lo hace cuando reniega de la reflexión imparcial, de las reglas lógicas y de la tolerancia en cuestiones científicas”. Cf. KOLAKOWSKI (cit.: 132).

y aprendizaje” curriculares: el nivel de “rigidez” de un plan de estudios puede estar revertido al establecimiento, no sólo de “créditos” sino, también, de “cursos” *obligatorios*, tanto en lo que al aspecto de su inclusión en el plan de estudios como en lo que al de su estudio por los estudiantes hace referencia. Por su parte, el aspecto de “flexibilidad” se relaciona con la existencia de (dis)cursos o contenidos curriculares en buena medida *libres* y temáticamente dúctiles, toda vez que su delimitación discursiva y su construcción categorial y conceptual corresponde a una decisión de docentes y discentes en tanto que auditorio de conocimiento. Por tal razón, conforme a este concepto, el plan de estudios tendencialmente flexible contiene créditos pero no asignaturas obligatorias.

En consecuencia, los planes de estudios de los programas de pregrado universitarios, en tanto que tendencialmente rígidos (paternalismo estatal) y tendencialmente flexibles (libertades de cátedra y de aprendizaje-libertad en la oferta, orientación y elección de cursos y discursos-), requieren una configuración de (dis)cursos tanto obligatorios como libres. Lo relevante, entonces, parece ser la discusión acerca de los niveles o, mejor aún, las proporciones de rigidez y flexibilidad del respectivo programa.

8. En ese orden de ideas, resulta pertinente identificar y delimitar algunos de los posibles sentidos del concepto flexibilidad en un contexto *pedagógico general* y en uno específicamente *jurídico*, dilucidación que se efectuará desde la relación entre los conceptos de “flexibilidad” y “libertad de enseñanza/aprendizaje”. Este ejercicio elucidatorio incluye la entremezcla de los discursos pedagógico y epistemológico.

8.1. Desde un punto de vista pedagógico-*general*, y entendido en sentido amplio, “flexibilizar”, en el marco de procesos universitarios de enseñanza-aprendizaje, puede entenderse como la acción de estimular la búsqueda activa y autodidacta del conocimiento por el (los) sujeto(s) de la relación pedagógica.

De esta manera, la flexibilidad como coordinada o lineamiento curricular y como acción pedagógica en un plan de estudios jurídicos universitario, puede consistir en la implementación de espacios curriculares que permitan el (re)planteamiento, el análisis y la discusión, abiertos y

dialogales, de problemas jurídicos teóricos y prácticos *específicos*, instrumentales para la (des/re)construcción de discursos teóricos más generales y omnicomprensivos, tendiendo a su recensión y revisión críticas, o lo que es lo mismo, reflexivas o evaluativas, por la comunidad académica docente y discente.<sup>43</sup>

La construcción de sentido de esta acción de enseñanza-aprendizaje flexible permite condensar las diferentes orientaciones de los discursos epistemológicos y pedagógicos contemporáneos, entre ellas, la educación por competencias, constructivista y promotora de la investigación como actividad tanto pedagógica como epistemológica, individual como colectiva; el estudio a través del pensamiento problemático y no solamente del sistemático; la búsqueda del conocimiento reconociendo la relatividad/pluralidad teórico-conceptual y discursiva, entre otras, todas las cuales funcionan como formas o instrumentos idóneos para la implementación de un plan de estudios en el que adquieren relevancia las actividades de estudio heteroformativas (docencia “magistral”) y autoformativas (discencia).

8.2. Ahora bien, desde un punto de vista pedagógico-jurídico, plan de estudios jurídicos “flexible” puede significar creación<sup>44</sup> de espacios curriculares de enseñanza y aprendizaje *libres*<sup>45</sup> (seminarios), discursiva-

<sup>43</sup> “Es que el proceso de aprender, en el que históricamente descubrimos que era posible enseñar como tarea no sólo incrustada en el aprender, sino perfilada en sí, con relación a aprender, es un proceso que puede encender en el aprendiz una curiosidad creciente, que puede tornarlo más y más creador. Lo que quiero decir es lo siguiente: cuanto más críticamente se ejerza la capacidad de aprender tanto más se construye y desarrolla lo que vengo llamando ‘curiosidad epistemológica’, sin la cual no alcanzamos el conocimiento cabal del objeto” Vid. FREIRE (2006: p. 9).

<sup>44</sup> Al respecto, son muy importantes las precisiones de Haba, en el sentido de no entender que se trata de una creación de espacios curriculares meramente burocrática y de papel: “[l]os reglamentos preceptivos pueden servir para imponer muchas cosas, salvo hacer que alguien conquiste unos buenos niveles intelectuales o forzarlo a que los vuelque adecuadamente en la docencia. Este es el hecho básico que la concepción burocrática pasa por alto. El rendimiento de un programa no se obtiene sino en la medida que los profesores *puedan* y *quieran* realizarlo. Cf. HABA (cit.: 264).

<sup>45</sup> Sobre esta cuestión, véase la perspectiva de Fiss, al describir la libertad de cátedra en Yale, a la que asigna la caracterización de “anarquía organizada”: “El elemento anárquico consiste en la libertad (entregada sólo en escasos momentos al decano y a otros que están preocupados por cuestiones de Estado más elevadas, tales como

mente *especializados* y conceptualmente plurales y abiertos, generadores de nuevos conocimientos a través de actividades investigativas (que se documenten en textos académicos elaborados por los asistentes –reseñas, recensiones, notas, artículos, memorias de investigación, *papers*, etc.–), en aras de generar un conocimiento (re/des)constructivo y deliberativo, así como creativo, y dialogal,<sup>46</sup> significa, igualmente, ponderación y racionalización de la cátedra magistral y del aprendizaje memorístico; cautela frente a actitudes cognoscitivas meramente ideológicas antes que teórico-conceptuales.<sup>47</sup>

Plan de estudios flexible, desde una perspectiva pedagógico-jurídica, denota también una estructura curricular que incluya ciclos o espacios de aprendizaje menos “asignaturistas”, descargados de grandes (dis) cursos obligatorios y de tendencia a un nivel “general” de abstracción, que en su lugar opte por una previsión de cursos problematizantes, de elección voluntaria por los estudiantes, menos ambiciosos en el alcance temático y problemático, de mayor especificidad discursiva y rigor dilucidatorio

la acreditación) de cada miembro del cuerpo docente para decidir qué es lo que va a enseñar, cómo planificar el curso y cuándo hacerlo. La libertad del cuerpo docente es honrada en la mayoría de las facultades de derecho en cuestiones de trabajo académico, presumiblemente a partir del reconocimiento de los aspectos individualistas del trabajo creativo, pero en Yale una libertad similar se extiende a las aulas: creemos que el enseñar demanda tanto de nuestras capacidades creativas como la actividad académica y, aún más importante, creemos en la unidad esencial de la enseñanza y la actividad académica. El aula es un taller en el que surge nuestro trabajo académico y al que luego regresa”. Cf. FISS (1999: 32).

<sup>46</sup> “Para quien crea, como Carlos Nino, en una concepción del derecho como una práctica social moralmente legítima (es decir, que permita la deliberación democrática amplia y reconozca derechos fundamentales), la enseñanza del Derecho debe entrenar en esa forma particular de deliberar, entendiendo cuestiones básicas de justificación racional, validez moral y balance entre las exigencias de la moral ideal y los límites de la democracia real”. Cf. BÖHMER (cit.: 14).

<sup>47</sup> “La enseñanza del Derecho presenta básicamente los mismos problemas pedagógicos que la enseñanza de los idiomas o de la matemática. Es una ciencia en la que el estudiante debe formar una cierta destreza en el razonamiento y desarrollar una facilidad de aprovechamiento creador de su materia. Necesita una serie de aptitudes lógicas, la primera de las cuales es la de poder descubrir, en una situación fáctica determinada, la cuestión o las cuestiones jurídicas que encierra y después viene la capacidad de interpretar textos legislativos, de consultar doctrina, de investigar la jurisprudencia y sobre todo la de apreciar estos elementos en forma crítica. En una palabra, necesita ante todo adquirir un criterio jurídico”. Cf. HEADRICK (1972: 170).

conceptual, con los cuales se dé cabida a la formulación de un pensamiento identificador y generador de “temas-problema” con sus respectivas “sobrias soluciones”, en lugar de “grandes temas” “genuinos” y hasta cierto punto “inherentes” a las asignaturas ortodoxas.<sup>48</sup>

De allí que las bifurcaciones jurídicas tradicionales (Derecho Privado-Derecho Público;<sup>49</sup> juristas-abogados; teóricos-prácticos),<sup>50</sup> normalmente ancladas en dimensiones emotivas y metafísicas del lenguaje así como conservadoras de la política, puedan derivar en una estructura teórico-conceptual y en una alternativa pedagógica, por su rigidez, inadecuadas y obsoletas.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Es por ello que uno de los principales lastres para la consolidación de niveles de flexibilidad sea actitudinal: “[n]os encontramos rígidamente asidos a la idea de que los estudios del Derecho deben hacerse sin alteraciones en un determinado número de años, salvo fracasos que aumenten el cómputo, en estricto orden, y que no aceptamos ninguna libertad académica, al extremo de que consignamos en nuestro *pensum* básico que fijamente han de aplicar todas las escuelas, las asignaturas, el año de la carrera en que han de cursarse, la intensidad horaria semanal y el número de ciclos de cada materia, y que difícilmente nos resignamos a la posibilidad de que no todos los estudiantes hagan los mismos cursos, cada vez más numerosos o de que no todos deban estudiar íntegras las materias que la complejidad de relaciones jurídicas ha ido presentando con reciente autonomía; para luego pasmarnos ante fallas en el rendimiento medido en exámenes únicos, realizados con la misma concepción formalista y estrecha, sin reparar en que no se han otorgado previamente instrumentos de trabajo intelectual, no se ha fomentado la adquisición de criterio propio y no se ha dejado oportunidad a la incorporación autónoma de conocimientos, ya porque el tiempo útil se agotó en la simple asistencia a clases, ya porque se cegó la posibilidad de escoger materias conforme a la personal predilección”. Cf. HINESTROSA (1967: 8-9).

<sup>49</sup> “[t]odo indica que las nuevas formas de vida social y sus incipientes expresiones legislativas actuales han agregado ya un tercer término a esa división bipartita, pues hoy día es preciso considerar también un Derecho social diverso del Derecho público y del Derecho privado”. Cf. NOVOA MONREAL, Eduardo (1983: 62).

<sup>50</sup> “[d]ebería abandonarse la división entre asignaturas ‘teóricas’ y ‘prácticas’; todas las asignaturas deberían articular conocimientos teóricos y su aplicación práctica. En especial, los cursos o talleres de ‘técnica’ o ‘práctica’ forense deberían abandonar la costumbre de trabajar con formularios, y en su lugar priorizar la enseñanza en las situaciones argumentativas que caracterizan el ejercicio profesional, y las estrategias argumentales características en cada caso”. Cf. SARLO (2004: 148).

<sup>51</sup> “Se necesita además, que los juristas que conocen la teoría de la argumentación, la *usen* en la labor de crítica jurisprudencial que realizan en las revistas especializadas, prestando especial atención a la calidad argumental de los fallos, especialmente de los tribunales supremos”. Cf. SARLO (ibíd.: 149).

En efecto, la conminación de los estudios jurídicos exclusivamente a niveles discursivos conceptualmente esencialistas, abstrusos y precariamente analítico-conceptuales representa el riesgo de promover la formación de abogados provenientes de una tradición ahistórica y contracultural a las condiciones de sana inestabilidad teórico-conceptual y de dinamismo ideológico permanentes de las sociedades contemporáneas, así como el colateral riesgo de fungir como sujetos irracionales frente a las nuevas realidades del Derecho en el ámbito sociopolítico y cultural, nacional e internacional.

8.3. Por su parte, desde un plano epistemológico-jurídico, la flexibilidad, en tanto que contraria y matizante de la rigidez, se circunscribe a dos consideraciones en torno al conocimiento jurídico. De un lado, la que se deriva de la condición del Derecho como institución sociocultural; como construcción o artificio social, en virtud de la cual su conocimiento demanda de sus estudiosos una permanente revisión de los discursos y los paradigmas metodológicos y *iusteóricos*,<sup>52</sup> actitud fundamental en la consolidación de un pensamiento jurídico generador de transformaciones y adaptaciones de las instituciones jurídicas a los cambios sociales y viceversa.

De otro lado, flexibilizar también significa introducir elementos de análisis semiológico de las instituciones jurídicas en la conformación de los distintos saberes jurídicos, previa conceptualización del Derecho como espacio de signos deontológicos cognoscitivos y politicológicos complejos (los enunciados normativos de Derecho Positivo -lenguaje-objeto- y sus proposiciones cognoscitivas -metalenguajes o saberes jurídicos-), cuya comprensión fenomenológica precisa de una adecuada

<sup>52</sup> Sobre esta cuestión, Albert: "Si se examina la praxis pedagógica en las facultades de Derecho a fin de lograr una comprensión de la particularidad de esta ciencia, se obtiene, en primer lugar, la impresión de que hay una cosa que importa por sobre todas: que el estudiante aprenda a utilizar determinados textos -textos legales, comentarios, colecciones de veredictos- a fin de llegar, mediante su apoyo, a decisiones utilizables y congruentes con el derecho vigente. La atadura al derecho vigente parece perjudicar el carácter a la vez dogmático y normativo, así como hermenéutico de esta praxis cognoscitiva, al menos en cuanto deba apoyarse en textos". Cf. ALBERT (1987: 118).

provisión de aptitudes (“competencias”) hermenéuticas, argumentativas y de racionalidad discursiva.<sup>53</sup>

Plan de estudios jurídicos flexible, desde un punto de vista epistémico, significa también asignar relevancia a la deliberación teórica entre docentes y discentes, en reconocimiento de la diferencia, tolerante y crítica, como mecanismo procedimental para la constitución, no sólo desde el consenso sino también desde el disenso y la diferencia de una comunidad académica.

En otras palabras, currículo flexible es aquel que puede ser generador de un conocimiento producto de una acción universitaria colectiva deliberante y diversa; una acción que recurra permanentemente a la práctica constante del *ars inveniendi* aristotélico, así como del *sapere aude* kantiano; que se encamine al uso público de la razón como mecanismo de emancipación, adquisición y ejercicio individuales de la “mayoría de edad”; un plan de estudios que posibilite, en otras palabras, la educación como un factor de pensamiento, de liberación y de dignificación.<sup>54</sup>

#### IV

9. Planteado lo anterior, tiene sentido realizar algunas consideraciones relacionadas con la cuestión de las proporciones o los grados de proyección, y sus mecanismos de implementación, de las coordenadas o lineamientos de rigidez y flexibilidad en una estructura curricular de un plan de estudios jurídicos.

<sup>53</sup> “[I]os currículum de formación de profesionales del Derecho deberían no sólo incluir alguna asignatura como ‘argumentación’ o ‘retórica’ sino que toda la experiencia formativa debería estar concebida en función del aprendizaje de la competencia argumental”. Cf. SARLO (cit.: 147).

<sup>54</sup> Cf. DEWEY (1965: *passim*). A este respecto, resulta pertinente la caracterización que de los planes jurídicos vigentes en Colombia, como prototipos de planes rígidos, hacia los años sesenta del siglo XX, hacía Hinestrosa: “[p]rogramas de estudios de la mayor rigidez y con frecuencia vetustos, a menudo acompañados de gran severidad formalista en la escolaridad, atiborrados de enseñanzas teóricas estereotipadas, en términos del todo inductores al aprendizaje mnemotécnico y reñido con la tarea de formación del criterio, cardinal de la Universidad en abstracto y concretamente de las Facultades de Derecho”. HINESTROSA (cit.: 8).



9.1. En lo que corresponde a las proporciones o los niveles de rigidez y flexibilidad del plan de estudios, un elemento o factor relevante es el del orden y/o la distribución de los cursos (y entonces de los discursos) que conforman el plan.

A este respecto es de señalar que en los estudios jurídicos de nuestro medio, la tradición pedagógica está balanceada hacia la coordenada de rigidez, que es la predominante. Lo anterior, debido a que los planes de estudios jurídicos suelen estar estructurados con una serie de (dis)cursos o teorías “generales”, tanto de carácter dogmático (teorías de la constitución, del acto jurídico privado, del delito, del proceso, del acto administrativo, etc.) como metadogmático (Teoría General del Derecho, teorías hermenéuticas, teorías de la argumentación, Filosofía del Derecho), así como con discursos también dogmáticos pero “especializados” (Derecho Penal Especial, Contratos, Sociedades, Títulos Valores, Sucesiones, Derechos Procesales Civil, Penal, Administrativo y Laboral, etc.), todos ellos concebidos como asignaturas-saberes “obligatorios”.

Esta tradición de rigidez curricular soslaya que un buen número de estos (dis)cursos “especializados” sigue permaneciendo en niveles discursivos de generalidad y abstracción, debido principalmente a su elusión de actividades de análisis lingüístico-conceptual, derivadas en buena medida del privilegio asignado a enfoques de teoría y metodología del conocimiento esencialistas y metafísicos, arraigados en la tradición “dogmática” históricamente atribuible a la discursividad jurídica.

En otras palabras, buena parte de los denominados (dis)cursos jurídicos “especializados” son considerados tales por razones topográficas, es decir, porque sus denominaciones corresponden a secciones, libros o partes medianas y finales de los Códigos, mas no por abordar el estudio del área específica del Derecho desde una perspectiva del pensamiento analítico-conceptual, problemático e investigativo.

Por tal motivo, la mayor parte de los aprendizajes curriculares de los abogados corresponden a discursos deficitarios, cuando no carentes, de instancias cognitivas que impliquen análisis lingüístico, conceptual y genealógico-discursivo, deductivo e inductivo. Esta característica de nuestra pedagogía jurídica justifica entonces la inclusión de prácticas iuspedagógicas alternativas, permisivas de niveles de especialización

discursiva desde la perspectiva de la profusión de actividades analíticas de carácter conceptual y genealógico, así como de ejercicio de la racionalidad comunicativa, mediante (dis)discursos de pensamiento problemático, estimulantes de la dilucidación y el escudriñamiento de los presupuestos metodológicos (ontológicos y epistemológicos) de las teorías y/o discursos jurídicos, más correspondientes desde el punto de vista pedagógico a la figura del “seminario”; desde el didáctico, al aprendizaje activo de los discentes, y desde el epistemológico, al análisis del discurso.

9.2. En lo que concierne a los mecanismos de implementación de los aspectos de rigidez/flexibilidad relativos, una alternativa muy en boga en la teoría pedagógico-jurídica actual, con la cual se pretende morigerar el privilegio de la rigidez, para dar cabida a una mayor proporción del lineamiento de flexibilidad, es la postulación de las llamadas “líneas de profundización, énfasis o especialización”.

Estas líneas, diseñadas desde la perspectiva de las “áreas temáticas del conocimiento jurídico”, algunas todavía fieles a una clásica tradición discursiva jurídica; otras, de menor acogida o preferencia, enmarcadas en planteamientos interdisciplinarios, pretenden generar niveles de discurso jurídico especializados, a través de la elaboración de conceptos y categorías que constituyen problemas de conocimiento, en el marco de procesos investigativos epistemológicamente más rigurosos, que son propios de un estudio en sede de “seminarios investigativos”.

Aunque seguramente se trata de una alternativa interesante y transformadora, la inclusión de “líneas curriculares de especialización” acarrea algunos riesgos frente a los cuales es sano y pertinente llamar la atención y precaverse. Uno de los riesgos está representado en el carácter “fijo” e incluso “estático” que pueden asumir dichas líneas, si terminan siendo implementadas a través de cursos o asignaturas que estatuyan temas y problemas generales, fijos y permanentes, que no sean discursivamente dúctiles o de fácil modificación curricular. A este respecto, el riesgo consiste en que estas asignaturas se hagan corresponder con “segundas partes” o secciones que no se alcanzan a estudiar en los (dis)discursos generales de la formación básica o teórico-“general”.

Otro riesgo de recurrir a la implementación de líneas de especialización es que éstas se establezcan como rutas de estudio irreversibles, que una vez que son elegidas por los estudiantes para desarrollar sus áreas de profundización, no son susceptibles de sustitución, cambio y ni siquiera de alternación con “líneas” diferentes, que ulteriormente resulten de interés para los estudiantes.<sup>55</sup>

Este riesgo deriva en costos filosófico-políticos y académicos (de compleja justificación), representados, por ejemplo, en menores grados de eficacia de los derechos a la libertad de enseñanza y de aprendizaje de profesores y estudiantes, como aspectos conceptuales del principio constitucional de autonomía personal y del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, los cuales pueden resultar menguados, al extraer de ese espacio de autonomía de estudiantes y profesores de derecho, como seres humanos titulares de autogobierno personal, valiosos niveles y grados de las acciones de conocimiento, investigación, profesionalización.

10. Del mismo modo, los procesos de “prácticas” de consultoría jurídica podrían ser reexaminados en términos de cantidades y tipos (en cualquier caso, ellos son actividades pedagógicas), pues lo hasta ahora consolidado en esa materia indica que la ausencia de espacios curriculares de profundización de mayor especificidad y libertad de enseñanza-aprendizaje tiende a conllevar un crecimiento de los consultorios jurídicos, en el nivel de asistencia a la población de escasos recursos, por vía de la ampliación de este último concepto, lo que ductiliza la valoración de los niveles de pobreza, incrementando la demanda de atenciones y la subrogación de la política y la administración públicas estatales por los Consultorios y Clínicas jurídicos de las Universidades.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Esta valoración sobre la rigidez de la profundización pedagógica, siempre y cuando se establezca la obligación de los estudiantes de elegir una o algunas de las líneas de profundización, en lugar de estipular simplemente la obligatoriedad de cursar y aprobar *créditos*, con independencia de línea alguna de profundización.

<sup>56</sup> De lo que se trata, básicamente, es de realizar una ponderada comprensión del sentido de lo público de la abogacía como profesión, pues dicho carácter público no implica una subrogación de la obligación estatal de defensoría pública y de asistencia popular en sede de las prácticas estudiantiles profesionales de los *pensum* de derecho.

Sobre esta última cuestión, es pertinente interrogarse, evitando incurrir por omisión en el riesgo de sobredimensionar la acción de las prácticas jurídicas, acerca de si esa ampliación impacta sensiblemente las cuestiones macropolíticas, macroeconómicas y *iuspúblicas* del sistema mundial y del Estado colombiano, que son las causas principales que generan los niveles de pobreza y los niveles de población con insatisfacción de las necesidades individuales básicas, y si es esa una función *pedagógica*, que es la que debe ser considerada como función primordial de las prácticas jurídicas, justificable y atribuible a éstas.

Con ello, posiblemente obtenemos mejores elementos para la discusión sobre los rumbos más acordes que el problema de la especialización académica de los pregrados en Derecho puede derivar a la concepción de las prácticas profesionalizantes de los estudiantes de Derecho, sobre todo en una universidad pública: la proyección al trabajo de generación de sociedad civil, estimulando en tal medida la práctica profesional, no sólo en lo que respecta a las relaciones jurídicas privadas, sino también que en las que se refieren a lo público<sup>57</sup> (la instauración de acciones públicas, la promoción de referendos, plebiscitos y debates de sociedad, la capacitación social en temas de formación política), un déficit histórico aún palpable y actual, al que debemos hacerle frente como gremio profesional, como comunidad académica y como Universidad.

En tercer lugar, debe igualmente examinarse la conveniencia de perfilar las líneas de especialización con niveles de rigidez discursiva y comportamental de los estudiantes (obligatoriedad de los cursos), desde la cuestión del tipo de formación que admite la abogacía como disciplina y como actividad profesional. El estudiante de Derecho no va a ser “mal” o “menos” abogado porque pueda incursionar, con criterios de profundidad conceptual y teórica, en áreas de conocimiento discursivamente específicas; como tampoco va a ser “buen” o “mejor” abogado porque se adscriba, en (la etapa final de) su proceso de formación, a un único campo de conocimiento.

No se puede ignorar que su condición profesional como abogado dependerá, ante todo, siendo weberianos en este punto, de su vocación

<sup>57</sup> Cf. LASSWELL, Harold y Myres McDUGAL (1999: 73-104).

por el Derecho; de su mística con su profesión; de su lugar como abogado en la vida social y pública.

La abogacía, en los tiempos modernos, admite no sólo el ejercicio profesional histórico a nivel del conflicto interpersonal o privado, sino también, y crecientemente, el enmarcado en un plano de acción pública. Se perfila, en muchos casos, al nivel de una “ingeniería político-social”. De allí que un plan de estudios deba permitir estos márgenes de acción, sin privilegio de ninguno de ellos, estatuyendo tan sólo mecanismos curriculares que permitan que sea *cada estudiante*, en tanto ser autónomo para demarcar, así sea sólo en parte, su proyecto de vida personal, como estudiante y como eventual profesional, quien haga su elección.

11. Todas estas circunstancias reclaman la puesta en marcha de currículos jurídicos que incluyan planes de estudios con nuevos y alternativos modelos de enseñanza-aprendizaje del Derecho, apropiados para enfrentar con más idoneidad la reiterada arremetida de constantes desarrollos científicos y tecnológicos, e inestables pautas axiológicas de lo ético y lo (i)lícito, que demandan la ductilidad de modelos pedagógicos, la pluralidad y apertura de enfoques epistemológicos y la especificidad conceptual de cursos y discursos, en lugar de una rígida predefinición de los problemas de conocimiento y de sus asignaturas o espacios curriculares de estudio, generalmente acompañada de la desprovisión de la noción de lo público en la determinación de la identidad social y política de la profesión jurídica.

De allí que, en el complejo proceso de construcción colectiva de un plan de estudios, sea importante la apertura a nuevos enfoques reconstructivos y destructivos de concepciones paradigmáticas de la epistemología y la pedagogía jurídicas, optando por una sana relativización de estos paradigmas y por un abandono de los esencialismos conceptuales y sus respectivos fundamentalismos metodológicos.

En ese proceso bien vale liberalizar la educación en todo lo que sea posible, para resguardar ese reducto de libertad de enseñanza y aprendizaje individuales que en ella se puedan encontrar, como expresiones del “derecho a ser” de cada uno de los sujetos de la relación pedagógica, cada vez más restringido en el mundo “comunitarista-global”. Es tal vez

lo más sensato a discutir, lo máximo a aspirar y lo más difícil de consolidar en un proceso de reforma curricular.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBERT, Hans (1987), "El concepto de jurisprudencia racional", en *Estudios Públicos*, nro. 26 [en línea] <<http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/modulo-ii/01hans-albert-el-concepto-dejurisprudencia-racional.pdf>>.
- ALEMANY, Macario (2005), "El concepto y la justificación del paternalismo", en *Doxa*, nro. 28, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 265-203.
- ATIENZA, Manuel (1988), "Discutamos sobre paternalismo", en *Doxa*, nro. 5, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 203-214.
- BARBERIS, Mauro (2002), "Libertad y liberalismo", en *Isonomía*, nro. 16, abril de 2002, México, pp. 181-200.
- BENJAMIN, Walter (1993), *Metafísica de la juventud*, trad. de Luis Martínez, Barcelona, Paidós.
- BOBBIO, Norberto (1994), "Razones de la filosofía política", trad. de José Fernández Santillán, en *Isonomía*, nro. 1, México, pp. 113-127.
- BÖHMER, Martín (comp.) (1999), *Introducción a La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa.
- CAMPS, Victoria (1988), "Paternalismo y bien común", en *Doxa*, nro. 5, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 195-202.
- COLOMER, José Luis (2001), "Autonomía y gobierno: sobre la posibilidad de un perfeccionismo liberal", en *Doxa*, nro. 4, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 251-296.
- DE PÁRAMO, Juan Ramón (1992), "Liberalismo, pluralismo y coacción", en *Doxa*, nro. 11, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 87-116.
- DEWEY, John (1965), *Libertad y cultura*, trad. de Rafael Castillo, México, Uteha.
- DIETERLEN, Paulette (1988), "Paternalismo y estado de bienestar", en *Doxa*, nro. 5, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 175-194.
- DWORKIN, Gerald (1990), "El paternalismo", en BETEGÓN, Jerónimo y Juan DE PÁRAMO, *Derecho y moral. Ensayos analíticos*, trad. de Jorge Malem, Barcelona, Ariel.
- FISS, Owen (1999), "El derecho según Yale", en BÖHMER, Martín (comp.), *La enseñanza del Derecho en los Estados Unidos*, Barcelona, Gedisa.

- FREIRE, Paulo (1969), *La educación como práctica de la libertad*, Montevideo, Siglo XXI.
- (2006), *Pedagogía de la autonomía. Saberes necesarios para la práctica educativa*, São Paulo, Paz e Tierra.
- GARRETA, Mariano (2006), “Neutralidad estatal, perfeccionismo indirecto y fabilismo moral”, en *Diánoia*, vol. LI, nro. 56, México, pp. 33-65.
- GARGARELLA, Roberto (2006), “El constitucionalismo en Sudamérica: 1810-1860”, en *Revista Precedente*, Cali, Icesi, pp. 51-82.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto (1988 -1-), “Sigamos discutiendo sobre paternalismo”, en *Doxa*, nro. 5, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 215-219.
- (1988 -2-), “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, en *Doxa*, nro. 5, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 155-173.
- (1998), “Algo más sobre la relación entre derecho y moral”, en VÁSQUEZ, Rodolfo (comp.), *Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*, Barcelona, Gedisa.
- GONZÁLEZ ALTABE, María del Pilar (1995), “Liberalismo vs. comunitarismo (John Rawls: una concepción ética del bien)”, en *Doxa*, nro. 17-18, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 117-136.
- GRAY, John (2000), “Pluralismo de valores y tolerancia liberal”, en *Revista de Estudios Públicos*, nro. 80, Santiago de Chile, pp. 77-93.
- HABA, Enrique (2008), *Pedagogismo y mala fe. De la fantasía curricular (y algunas otras cosas) en los ritos de la programación universitaria*, 2ª ed., San José de Costa Rica, Educatex.
- HART, Herbert (2006), *Derecho, libertad y moralidad*, trad. de Miguel Ángel Ramiro, Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III-Dykinson.
- HEADRICK, William (1972), “Seminario sobre la enseñanza del Derecho”, en *Estudios de Derecho*, nro. 81, Medellín, Universidad de Antioquia.
- HINESTROSA, Fernando (1967), “Problemática de las facultades de Derecho”, en *Estudios de Derecho*, nro. 77, Medellín, Universidad de Antioquia.
- HOBBS, Thomas (1989), *Leviathan*, trad. de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza, 1989.
- KENNEDY, Duncan (1990), *La educación legal como preparación para la jerarquía* [en línea] <<http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/La%20educacion%20legal%20como%20preparacion%20para%20la%20jerarquia.pdf>>.
- KOLAKOWSKI, Leszek (2007), *Por qué tengo razón en todo*, trad. de Ana Rubio y Jerzy Slawomirski, Madrid, Melusina.



- LASSWELL, Harold y Myres MCDUGAL (1999), "Enseñanza del Derecho y políticas públicas: entrenamiento profesional para el interés público", en BÖHMER, Martín (comp.) (1999), *La enseñanza del Derecho en los Estados Unidos*, Barcelona, Gedisa.
- LÓPEZ CASTELLÓN, Enrique (1995), "Sobre la justificación moral de la tolerancia", en *Derechos y Libertades*, nro. 2, Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III, pp. 18-38.
- MACINTYRE, Alasdair (1987), *Tras la virtud*, trad. de Amelia Valcarcel, Barcelona, Crítica.
- MILL, J. S. (1994), *Sobre la libertad*, trad. de Pablo de Azcárate, Madrid, Alianza.
- NINO, Carlos (1989), *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires-Barcelona, Paidós.
- (1990), "Autonomía y necesidades básicas", en *Doxa*, nro. 7, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 21-34.
- NOVOA MONREAL (1983), Eduardo, *Derecho, política y democracia. Un punto de vista de izquierda*, Bogotá, Temis.
- NOZICK, Robert (1988), *Anarquía, Estado y utopía*, trad. de Rolando Tamayo, México, Fondo de Cultura Económica.
- PLATTS, Mark (1998), "Poder y autonomía", en *Isonomía*, nro. 8, México, pp. 29-41.
- RIVERA LÓPEZ, Eduardo (1995), "Las paradojas del comunitarismo", en *Doxa*, nro. 17-18, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 95-115.
- SARLO, Oscar (2004), "Tomando la argumentación jurídica en serio", en ZULUAGA, Ricardo (ed.), *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el derecho*, Medellín-Cali, Librería Jurídica Sánchez-Pontificia Universidad Javeriana, 2004.
- TAYLOR, Charles (1994), *La ética de la autenticidad*, Barcelona, Paidós.
- VÁSQUEZ, Rodolfo (2008), "Educación liberal y democrática", en HOYOS VÁSQUEZ, Guillermo, *Filosofía de la educación*, Madrid, Trotta-CSIC.
- VILAJOSANA, Josep (2007/2008), "Moralización del derecho, perfeccionismo y sociedad liberal", en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nro. 11, pp. 145-179 [en línea] <<http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero11/8-11.pdf>>.
- WALZER, Michael (1997), *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*, México, Fondo de Cultura Económica.

Fecha de recepción: 27-5-2012.

Fecha de aceptación: 20-9-2012.



## Los nuevos abogados: una lectura de las representaciones institucionales desde los discursos de colación de grados

NANCY CARDINAUX\* y MALVINA ZACARI\*\*

### RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo presentar algunos resultados de una indagación realizada en base a la técnica de análisis del discurso sobre el corpus de los discursos pronunciados durante los últimos siete años por los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en ocasión de los actos de colación de grados. Se han tomado la totalidad de los discursos y, a partir de una técnica que combina criterios cuantitativos y cualitativos, se analiza una serie de tópicos del contenido de dichos discursos, así como se toma en cuenta su dimensión pragmática. El objeto de estudio son discursos fuertemente formalizados en los que pueden entrecruzarse algunas representaciones institucionales. A partir de importantes puntos en común se determina qué representaciones tienen los oradores acerca de los graduados en la Facultad y, asimismo, las representaciones que los oradores transmiten acerca de las reglas éticas que rigen las profesiones jurídicas.

### PALABRAS CLAVE

Discursos - Representaciones - Docencia - Investigación - Posgrado.

\* Conicet, Universidad Nacional de La Plata y Universidad de Buenos Aires.

\*\* Universidad de Buenos Aires.

## **New lawyers: a reading of institutional representations from speeches delivered in degree ceremonies**

### **ABSTRACT**

This work is aimed at presenting some results of an investigation made on the corpus of the speeches delivered during the last seven years by the University of Buenos Aires Law School professors in degree ceremonies, applying the technique of speech analysis. By applying a technique that combines quantitative and qualitative criteria to all speeches, we have analyzed a series of topics related to their content, taking into account the pragmatic dimension.

The object of study is highly formalized speeches that can be seen in some institutional representations. From important common points, we intend to determine the speakers' representations on the School graduates, and also on the ethical rules governing the legal profession.

### **KEYWORDS**

Speeches - Representations - Teaching - Research - Postgraduate.

### **1. INTRODUCCIÓN**

Este trabajo tiene como objetivo presentar algunos resultados de una indagación que ha tenido como objeto a los discursos pronunciados durante los últimos siete años por profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el marco de los actos de colación de grados académicos. El corpus analizado está compuesto por la totalidad de los discursos en su versión escrita, que suele tener algunas modificaciones de estilo –realizadas por los mismos oradores– aunque la mayoría de las veces el discurso es leído y por lo tanto la versión con la que trabajamos es idéntica a la original. Los oradores no conforman una muestra de los profesores de Derecho sino que son elegidos en ocasiones por los cargos que ejercen (consejeros, autoridades de departa-

mentos, titulares de cátedra, etc.) y en otras se los selecciona entre aquellos que han sido nominados por algún alumno para entregarle su título.<sup>1</sup>

Los últimos siete años no configuran un recorte temporal justificado por una periodización previa. Tomamos este corpus porque está completo, a diferencia de los años inmediatos anteriores, de los que se han guardado algunos discursos solamente. Entendemos, de todas maneras, que siete años es un lapso que nos permite descubrir algunas constantes y ensayar algunas conjeturas que las interpreten.

Como en todas las universidades, las colaciones de grados se realizan en ámbitos sumamente formales. Quizás una diferencia que encontramos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con respecto a otras unidades académicas de la misma Universidad y otras facultades de Derecho, sea la frecuencia con que se producen estos actos, debido a su alto número de egresados.<sup>2</sup> Sin embargo, esta frecuencia no opera contra la formalidad, que queda de manifiesto en el sitio en que se realiza (el salón más majestuoso y grande con que cuenta la Facultad), en la manera de vestir de todos los participantes, en la predestinación de los lugares que cada uno debe ocupar, en la secuencia marcada e implacable que incluye la asistencia de las más altas autoridades de la casa, la pre-

<sup>1</sup> Si bien la mayoría de los alumnos recibe su título de manos de las autoridades de la Facultad, un pequeño número hace un pedido para que sea convocado un docente en particular para la entrega del diploma.

<sup>2</sup> Las juras se realizan usualmente cada quince días, los viernes, durante todos los meses excepto los períodos vacacionales, y en cada ocasión se entrega un promedio de ciento ochenta diplomas (esta suma incluye títulos de grado y posgrado); ese número puede variar en diez más o menos. A continuación, presentamos la cantidad aproximada de diplomas que la Facultad ha entregado en estos actos de colación de grados durante el período analizado:

-2005: 3.150.

-2006: 2.910.

-2007: 2.050.

-2008: 3.300.

-2009: 2.700.

-2010: 3.100.

-2011: 2.455.

Es preciso aclarar, por último, que es comparativamente ínfima la cantidad de diplomas que se entrega "por ventanilla" ya que los graduados de Abogacía y otras carreras deben prestar juramento y muchos de los graduados de posgrado, pese a no tener la obligación de jurar, eligen recibir su título en estos actos.

sencia de la bandera de ceremonias, la entonación del Himno Nacional, los discursos que nos ocuparán<sup>3</sup> y, finalmente, lo que más tiempo toma, los juramentos y entrega de títulos a los recién graduados. La presencia de los familiares, convocados acaso por primera vez a compartir el espacio de la Facultad, hace que el salón invariablemente esté repleto y hasta desbordado.

Este acto, que como ya dijimos es el único que la Facultad organiza con una gran frecuencia, tiene la solemnidad que las instituciones suelen dar a un rito de pasaje, acaso el más importante que se produce en esta casa de estudios porque termina un trayecto de la principal función que cumple una Facultad con una fuerte marca profesionalista: la de enseñanza. Y aquellos que han logrado recorrer todo el trayecto formativo (recordemos que son una pequeña porción de quienes lo iniciaron) son “lanzados al mundo” a cumplir el rol para el que la Facultad los preparó y en esa actividad se supone que se podrá medir la eficacia del proceso de aprendizaje atravesado.

Presentamos a continuación un cuadro con el número de discursos analizados, que se corresponde con el número de actos de colación de grados que la Facultad ha organizado durante los últimos siete años:

Año	Cantidad de discursos de colación de grados
2005	17
2006	19
2007	18
2008	21
2009	20
2010	21
2011	21
<b>Total:</b>	<b>137</b>

<sup>3</sup> Aclaremos que, además de las palabras de alguna de las autoridades de la Facultad, hay un solo discurso en cada acto.

Nuestro objeto de análisis son por lo tanto discursos altamente formalizados en los que entendemos que pueden entreverse algunas representaciones institucionales. Los destinatarios de estos discursos son un universo plural compuesto por abogados, traductores, profesores de educación media y superior, doctores, magísteres, especialistas, etc. Sin embargo, los abogados son mayoría y por lo tanto a ellos se dirigen en general los oradores. Algunos mencionan a las demás carreras mientras que otros las omiten pero, en cualquiera de los dos casos, siempre el auditorio que los oradores se representan es el de los graduados de la carrera de Abogacía.

En este artículo procuraremos, en primer lugar, determinar qué representaciones tienen los oradores acerca del regreso o permanencia de los graduados en la Facultad en los dos principales roles que asignan a los egresados en el marco institucional: estudiantes de posgrado y docentes. Y, en segundo lugar, nos interesa elucidar las representaciones que los oradores transmiten acerca de las reglas éticas que rigen las profesiones jurídicas.

## 2. EL AFUERA Y EL ADENTRO DEL RITO DE PASAJE

La presencia de los familiares es acaso la marca más palpable del afuera y del adentro de la Facultad. No olvidemos que el ámbito es de difícil acceso. La puerta principal, que da a las escalinatas de la avenida Figueroa Alcorta, en los últimos tiempos permanece abierta debido a la prohibición de fumar que rige en todo el edificio y que constituye una posible salida de los estudiantes para fumar, pero, en los años anteriores, solo se abría para estos actos y otros como congresos, jornadas y eventos culturales, a los que se presumía que llegaría gente “de afuera”.

En un rito de pasaje, siempre se trata de salir, nunca de quedarse. Está claro que en la colación, el egreso es la norma pero se marcan algunas posibles vías de reingreso a la Facultad. La investigación suele ser mencionada al pasar; la extensión, en muy pocas ocasiones, y hay varios llamados a regresar a utilizar la biblioteca, a consultar a los profesores y otras actividades que involucran actores y recursos institucionales. Sin embargo, como lo anticipamos, son dos los caminos claramente marcados para la permanencia o la reinserción: el posgrado y la docencia. Veamos,

a continuación, la frecuencia de aparición que tienen las voces “posgrado” y “docencia” en los discursos; marcamos, por un lado, la cantidad de apariciones totales y, por otro lado, el número de discursos que se refieren explícitamente a estas categorías:

Año	Posgrado		Docencia	
	Cantidad de apariciones	Cantidad de discursos	Cantidad de apariciones	Cantidad de discursos
2011	11	6	6	3
2010	3	3	4	4
2009	5	5	1	1
2008	5	3	3	3
2007	4	2	2	2
2006	7	6	7	4
2005	11	9	8	5
<b>Totales</b>	<b>46</b>	<b>34</b>	<b>31</b>	<b>22</b>

## 2.1. EL POSGRADO

La autorreferencialidad típica de estos discursos podría llevarnos a pensar que en muchas ocasiones la voz “posgrado” aparece porque los oradores hablan de sus propios posgrados, pero no es así. Hay pocas referencias en este sentido, que hemos decidido no tomar. La autorreferencia es fuerte en el punto de la empatía que los oradores hacen con sus propias graduaciones pero no con el regreso al posgrado. Y la marca más fuerte de permanencia, cuando surge la biografía del hablante, está dada por la docencia, que de alguna manera incluye el posgrado.

Para analizar la categoría “posgrado” elaboramos una grilla que rastrea en cada discurso tres relaciones con la aparición de la voz “posgrado”.<sup>4</sup> En primer lugar, las especificaciones, que comprenden las matrices

<sup>4</sup> Los fundamentos metodológicos de una grilla de este tipo pueden consultarse en: KUNZ, Ana y Nancy CARDINAUX (2004), *Investigar en Derecho*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

de posgrado que aparecen en los discursos. Las atribuciones incluyen un amplio abanico de funciones que los oradores asignan a los posgrados y, en la última columna, presentamos la forma en que aparece mencionada la institución que ofrece los posgrados. Veamos los resultados de la aplicación de esta grilla y, luego, elaboraremos algunas interpretaciones.

	Especificaciones	Atribuciones	Institución
2005			+
2005a	Cursos de especialización. Doctorados. Licenciaturas.	Perfeccionamiento de conocimientos.	La Facultad.
2005b	Programas de actualización. Carreras. Maestrías.	Formación permanente.	Nuestra Facultad.
2005c	Departamento de Posgrado. Doctorado. Maestrías. Carreras de especialización. Cursos de actualización. Cursos independientes.	Actualización de conocimientos. Gama completa del conocimiento jurídico disponible para todos.	
2005d		Formación.	Esta Facultad.
2005e	Cursos de posgrado.	Aprendizaje. Profundización. Elenco de profesores de lujo.	Esta Facultad.
2005f		Estudiar como actitud vital, no como ocupación.	
2005g		Ampliación de conocimientos.	
2005h	Cursos independientes. Programas de actualización. Carreras de especialización. Maestrías. Doctorado. Posdoctorado.	Educación permanente.	Esta Facultad. Esta Casa.
2005i	Doctorado.	Formación permanente para que los conocimientos adquiridos no se amorticen velozmente.	Esta Facultad.

LOS NUEVOS ABOGADOS: UNA LECTURA DE LAS REPRESENTACIONES INSTITUCIONALES DESDE LOS DISCURSOS DE COLACIÓN DE GRADOS

NANCY CARDINAUX – MALVINA ZACARI

	Especificaciones	Atribuciones	Institución
<b>2006</b>			
2006a		Progreso en el nivel de conocimientos para aplicarlos a la práctica del Derecho.	
2006b			Esta Facultad.
2006c	Departamento de Posgrado.	Programas muy amplios, muy variados, muy actualizados y de mucha utilidad.	Esta Casa.
2006d	Carreras y cursos de posgrado.	Excelente y diversa oferta de cursos y carreras. Continuación de estudios.	Mi casa. Esta Facultad.
2006e	Cursos de posgrado, entre los que se incluye el Doctorado.	Especialización, que es insoslayable. Excelentes cursos.	Esta Facultad.
2006f		Proceso de formación permanente. Excelentes cursos de posgrado.	La Facultad.
<b>2007</b>			
2007a		Estudiantes de posgrado.	Esta querida Facultad.
2007b	Cursos independientes. Programas de actualización. Carreras de especialización. Maestrías.	Actualización permanente y, si es posible, especialización en un área del Derecho.	La Facultad.
<b>2008</b>			
2008a	Departamento de Posgrado. Cursos de doctorado. Maestrías. Carreras de especialización. Programas de actualización.	Oferta interesante de cursos. Sinnúmero de especialidades dictadas por reconocidos profesores. Indispensable actualización del conocimiento para afrontar nuevos desafíos.	La Facultad de Derecho.



	Especificaciones	Atribuciones	Institución
2008b		Deber de elegir una especialización y realizar un posgrado. Oferta y posibilidades de posgrado interesantes en esta Facultad. Capacitación y actualización permanente. Las grandes urbes requieren un abogado especialista, lo más particularizado posible.	Nuestra Facultad.
2008c	Departamento de Posgrado. Cursos independientes. Programas de actualización. Carreras de especialización. Maestrías. Doctorado. Posdoctorado.	Educación permanente. Importante oferta.	Esta Facultad.
<b>2009</b>			
2009a	Centro de Graduados. Departamento de Posgrado.	Capacitación. Actualización. Estudio permanente exigido por el mundo globalizado.	Facultad de Derecho.
2009b		Perfeccionamiento. Participación en la vida universitaria como graduados.	Esta histórica Facultad. Su casa (de los graduados).
2009c	Departamento de Posgrado.	Hay un gran Departamento de Posgrado que los va a tomar y los va a preparar en mejor medida para cumplir sus tareas profesionales.	La Facultad.
2009d	Cursos de posgrado.	Continuar con los estudios, continuar capacitándose. Mantener el vínculo con la Universidad.	La Facultad.
2009e	Posgrados.		Nuestra querida Facultad.

LOS NUEVOS ABOGADOS: UNA LECTURA DE LAS REPRESENTACIONES INSTITUCIONALES DESDE LOS DISCURSOS DE COLACIÓN DE GRADOS

NANCY CARDINAUX – MALVINA ZACARI

	Especificaciones	Atribuciones	Institución
<b>2010</b>			
2010a	Cursos de posgrado. Especializaciones.		Su Facultad (de los graduados).
2010b	Cursos de posgrado, de especialización y de actualización.	Actualización continua impuesta por el mundo cambiante.	
2010c	Carreras de posgrado.	Necesidad de seguir estudiando y aprendiendo.	
<b>2011</b>			
2011a		Perfeccionamiento y constante actualización de las posibles soluciones para un mundo en constante transformación. Estudio constante y perfeccionamiento sistematizado. Aporte para una sociedad mejor.	
2011b	Cursos de posgrado. Cursos de actualización. Maestrías. Doctorados. Posdoctorados.	Obligación de capacitación permanente, actualización cotidiana, perfeccionamiento continuo. Oferta de infinidad de cursos de posgrado. Permiten mantenerse al día con el estudio del Derecho, disciplina que evoluciona vertiginosamente.	La Facultad. Esta Casa.
2011c	Cursos de actualización, de posgrado, maestrías, doctorados, posdoctorados.	La Facultad es una telaraña tejida por autoridades y docentes de la que ya no se puede salir y el posgrado es parte central de dicha telaraña.	Esta Casa.
2011d	Cursos de posgrado. Cursos de doctorados.	El abogado debe continuar el estudio, nunca abandonar.	La Facultad. Esta Casa.

	Especificaciones	Atribuciones	Institución
2011e	Posgrados, cursos de posgrados.	Especializarse en las distintas ramas del Derecho. Iniciación profesional.	Esta Universidad. Claus-tros.
2011f	Curso de posgrado.	Lo que tienen que buscar es profundizar los estudios a través de cursos de posgrado, pero no ir al exterior del país buscando esos concursos que nos muestran espejitos de colores. Profundizar sus estudios.	En esta Universidad y en otras Universidades.

Esta grilla nos permite detectar, en los discursos de los profesores sobre el posgrado como principal vía de regreso de los graduados a la Facultad, dos puntos de acuerdo principales:

**A. REFERENCIA POSITIVA UNÁNIME SOBRE LA CAPACIDAD DE LA FACULTAD DE RETENER A LOS POTENCIALES ALUMNOS DE POSGRADO**

Este es un rasgo que encontramos en todos los discursos que se refieren al posgrado. Dan por sentado que aquellos alumnos que decidan cursar un posgrado, lo harán en la misma Facultad de Derecho. Sólo en dos ocasiones aparece mencionada la posibilidad de realizar un posgrado en otro lugar. En la primera, ese otro lugar es definido vagamente como “el extranjero”; al respecto dice este profesor: “Algunos podrán acaso extenderla (a la etapa universitaria) procurando ampliar sus conocimientos en el posgrado y hasta visitarán otras universidades u otras ciudades, incluso en el extranjero”. Y en la segunda, la también vaga referencia es a “otras universidades” que aparecen mencionadas luego de la de Buenos Aires; dice este profesor: “en esta Universidad y en otras universidades ustedes pueden perfectamente profundizar sus estudios”.

Si observamos la columna de la derecha, veremos que en la mayoría de los discursos aparece explícitamente mencionada la Facultad como la oferente de esos posgrados a los que se invita a los alumnos a su-

marse. En seis discursos la palabra “Facultad” es reemplazada por la metáfora “casa” y, más allá de que primen las expresiones “esta Facultad” o “la Facultad”, en tres ocasiones aparece “nuestra Facultad”; en una ocasión aparece como “claustros”; en dos, la palabra “Facultad” es adjetivada como “querida” y en otra como “histórica”. Aclaramos que hemos tomado sólo la mención institucional que hacen los oradores cuando se refieren al posgrado. El Departamento de Posgrado aparece mencionado como receptor en general y entendemos que es lógico por cuanto se está apelando al regreso a la Facultad. Dicho retorno se dará en el marco de un Departamento que ha sido ajeno a los estudiantes, pero tal ajenidad queda solapada por la reincorporación a la Facultad. Estudiantes de pregrado y de posgrado están comprendidos por ese cuerpo que es la Facultad y que no aparece partido ni segmentado por Departamentos en estas representaciones. Tampoco aparecen menciones a la Universidad, salvo en un caso, y estas menciones serían pertinentes por cuanto varias unidades académicas ofrecen posgrados a los que los abogados podrían incorporarse. Pero aquí lo importante de la representación del posgrado es el regreso, la retención, la posibilidad de seguir perteneciendo.

Para ejemplificar esta representación de retención y de autosuficiencia de la Facultad para formar en el nivel de posgrado a sus egresados, elegimos el siguiente fragmento del discurso de una profesora:

“Y ahora quiero contarles algo que quizás ustedes conozcan, quizás va a ser una sorpresa. Cuando ustedes se acercaron a esta Casa lo hicieron por vocación, palabra que como todos saben y como no podría ser de otra manera deriva del latín, de la expresión *vocatio* que significa llamado, invitación, es decir, algo que viene de afuera. Es exterior e invita a participar de una determinada situación. En este caso ha sido la elección de una profesión. Ese llamado es como el canto de las sirenas, una vez que traspasaron esta puerta nunca más podrán abandonarla. Han quedado prisioneros de estas paredes sin siquiera poder invocar las Convenciones de Ginebra. Eso obedece a que las autoridades y docentes de esta Casa han realizado un entramado que atrapa como una telaraña, para lo cual dictan cursos de actualización, de posgrado, maestrías, doctorados, posdoctorados, realizan jornadas, congresos, invitan a juristas y catedráticos de todas partes del mundo. Por tal razón les advierto que

nunca podrán dejar de transitar por estos pasillos. Por eso, queridos colegas no nos despedimos con un adiós, sino con un hasta mañana y con las palabras de una vieja bendición celta que dice: ‘que el camino venga a tu encuentro’<sup>5</sup>.

Reforzando la referencia positiva, señalemos que la columna de atribuciones marca en varias oportunidades un elogio del posgrado, ya sea por la calidad de la oferta o por el plantel de profesores. Las asignaciones que denotan tal representación son las siguientes:

- a) Gama completa del conocimiento disponible para todos.
- b) Elenco de profesores de lujo.
- c) Programas muy amplios, muy variados, muy actualizados y de mucha utilidad.
- d) Excelente y diversa oferta de cursos y carreras.
- e) Excelentes cursos.
- f) Excelentes cursos de posgrado.
- g) Oferta interesante de cursos. Sinnúmero de especialidades dictadas por reconocidos profesores.
- h) Oferta y posibilidades de posgrado interesantes.
  - i) Importante oferta.
  - j) Gran Departamento de Posgrado.
  - k) Oferta de infinidad de cursos de posgrado.

Las dos atribuciones más importantes que aparecen con respecto a la oferta de posgrado son pues:

- La “excelencia”, que en general aparece vinculada a la institución misma y a los profesores que dictan el posgrado en menor medida. Podríamos deducir aquí que, en las representaciones de los oradores, la Facultad garantiza la excelencia sin requerir otro fundamento.
- La variedad, que en algunos discursos queda representada por hipérbolos como “sinnúmero de cursos” e “infinidad de cursos”. El menú amplio aquí parece obturar la posibilidad de que los graduados no encuentren en la Facultad aquello que se propongan estudiar.

<sup>5</sup> Discurso pronunciado por la Prof. Elsa Álvarez en el acto del día 1/7/2011.

La referencia positiva unánime podría hacernos pensar en un acuerdo entre los profesores o, si fuéramos más suspicaces, en un pedido de la institución para que se publiciten los posgrados de la Facultad. Sabemos, sin embargo, que ninguna de estas dos situaciones se registra. Si bien la formalidad y ocasión del rito de pasaje hacen que el elogio sea la constante, en otros casos ese elogio se dispersa o se torna vago. Tratándose de los posgrados, en cambio, solo aparecen referencias a la Facultad cuando se menciona el posgrado, lo cual implica, como ya dijimos, que la Facultad se presenta en las voces de sus docentes como autosuficiente en este nivel de formación.

**B. *EL POSGRADO SE PERCIBE COMO UN MEDIO NECESARIO PARA MEJORAR LA CALIDAD DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL***

Si leemos la columna en que aparecen las atribuciones que se hacen al posgrado, veremos que las voces más frecuentes son: actualización, perfeccionamiento, especialización y capacitación. Junto a ellas se hallan otras que entendemos que pertenecen a alguna de estas cuatro familias: ampliación, formación permanente, progreso en el nivel de conocimientos y continuación de estudios.

La *actualización* aparece ligada a un mundo que cambia y, por lo tanto, exige que los conocimientos sean puestos en relación con esas transformaciones. Una marca de varios discursos es percibir el cambio social actual como vertiginoso, acelerado, y determinar que el Derecho también muda con similar ritmo. La formación permanente está conectada a dicha actualización. Si bien la hemos diferenciado por el número de apariciones, en general no se presentan ligados los términos, lo cual nos hace pensar que ambos quieren decir algo parecido.

El *perfeccionamiento* parece hacer referencia a la profundización de conocimientos o a la posibilidad de abarcar campos que no fueron atrapados por los estudios de pregrado. La *especialización*, como la actualización, se encuentra en los discursos conectada al ritmo del tiempo que corre, como una necesidad de la práctica profesional pero también –y aquí se aproxima al perfeccionamiento– como una orientación necesaria que complementa la formación general dada en los estudios de pregrado.

El concepto de *capacitación* resulta el más esquivo de esta familia pero entendemos que tiene relación con un “saber hacer” estrechamente ligado al quehacer profesional. Capacitarse es generar competencias que resultan útiles para ser abogado, juez, funcionario, etc. La utilidad es un criterio que está mencionado en varios discursos y frecuentemente se lo relaciona con la capacitación, que se presenta muchas veces adjetivada como “permanente”.

De los formatos de posgrado que la Facultad ofrece, los cursos de actualización son los que más menciones tienen: nueve, seguidos de cerca por el doctorado, las maestrías y las especializaciones, que tienen el mismo número de apariciones: ocho cada uno de ellos. En una secuencia regular, las especializaciones y las maestrías serían el segmento siguiente a recorrer por los recién egresados que tienen el ánimo de “especializarse”, mientras que los cursos de actualización serían propicios para quienes pretenden mejorar sus prácticas profesionales (también aparecen mencionados cursos de actualización y cursos independientes). El doctorado quedaría, en este sentido, más lejano, y tal vez su mención tan frecuente tiene que ver con su larga tradición en la Facultad.

Más allá de esto, resulta importante que los formatos de doctorado y maestría se presenten ligados a los desarrollos como profesionales del Derecho (abogados, funcionarios, magistrados, etc.) en lugar de relacionárselos con trayectorias en el campo académico. Tal vez el escaso número de cursantes que logran finalizar sus tesis de maestría y doctorado tenga que ver con esta representación, que hace que maestría y doctorado se perciban como de especialización, actualización, de cara a la labor profesional. La tesis, en tal caso, es un apéndice cuya función no queda clara en orden a mejorar la performance laboral.

La investigación no tiene una presencia marcada en los discursos y, cuando aparece, no se la conecta con el posgrado. Se menciona, en cambio, varias veces el binomio docencia-investigación. Si tomamos en cuenta que el plantel de docentes investigadores es escaso, podríamos colegir que la idea de investigación aquí es más amplia que la cobijada por el sistema nacional de investigación (que sólo asigna tareas de investigación específica a las mayores dedicaciones y a quienes estén incorporados a proyectos de las universidades) o bien que se sostiene desde los dis-

cursos un ideal regulativo según el cual la docencia debe o es preferible que esté acompañada de labores de investigación.<sup>6</sup>

La grilla aquí presentada es una síntesis de la que originalmente hicimos, que tomaba otras relaciones que luego se revelaron escasas. Una de esas relaciones fueron las oposiciones que surgen con respecto a la voz “posgrado”; asignamos su escasez a que son discursos que marcan el carácter positivo del proceso de aprendizaje en general. Todas las oposiciones que encontramos están en sintonía con la característica de los posgrados que estamos describiendo. Veámoslas:

- Los tiempos que corren no consienten la inercia, y la formación debe ser continuada cada día, para atender a las nuevas realidades sociales, culturales, económicas, legales, jurisprudenciales, que amortizan rápidamente los conocimientos adquiridos.
- La Facultad no es un lugar de paso.
- Abogado generalista o clínico, que está en vías de extinción.
- Universidad tradicional, pensada solo desde el grado.<sup>7</sup>
- Si no se sigue estudiando y aprendiendo, se es cada día menos abogado, menos procurador, menos especialista, menos profesional.
- El Derecho castiga a los que no se mueven al compás de los tiempos.

En las oposiciones también aparece el tiempo como un escollo que sólo puede superarse a través del perfeccionamiento y la actualización, y la especialización es un complemento necesario porque se juzga que la formación de grado ya no resulta suficiente, a diferencia de un incierto período anterior en que sí bastaba. Es por supuesto discutible que los tiempos actuales estén cambiando tan vertiginosamente, al menos desde la perspectiva de los contenidos y prácticas que se enseñan en las facultades de Derecho. Entendemos aquí que se utiliza el *topos* del cam-

<sup>6</sup> En las entrevistas a docentes en el curso de una investigación en otra universidad nacional se encontró que los docentes de Derecho suelen llamar “investigación” a tareas variadas que no encuadran en tal categoría formalmente, como la preparación de clases o la actualización y profundización bibliográfica o jurisprudencial. Ver: GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX (comps.) (2010), *Los actores y las prácticas: enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, Edulp, Editorial de la Universidad de La Plata.

<sup>7</sup> Este concepto se repite en dos discursos pero lo tomamos una sola vez porque se trata de dos discursos pronunciados por un mismo profesor.



bio vertiginoso que deja retrasado a quien no está en constante capacitación para fundamentar la necesidad de emprender una carrera de posgrado sin someter a crítica el currículo de la carrera que los egresados acaban de atravesar, que no presenta un proceso de transformación permanente.

## 2.2. LA DOCENCIA

Como anticipáramos, la docencia en la Facultad aparece, junto con el posgrado, como las dos opciones principales para permanecer en el marco institucional. La única marca epocal de las referencias a la docencia es una demanda de mejora salarial de un docente en 2005, que dice: “Deberían concebirse mecanismos para que la docencia en el mundo jurídico deje de ser una actividad virtualmente gratuita”. En el resto de los casos, la docencia se muestra ligada a un posible regreso aunque es presumible que muchos graduados ya estén incorporados a departamentos o cátedras como ayudantes alumnos. Esto se menciona en algunos discursos pero en general la docencia se relata como regreso y no como permanencia, entendiendo acaso que los grados inferiores de la carrera docente son de aprendizaje y no implican labores docentes específicas.

Ejercer la docencia se presenta en general como una alternativa entre varias que se enumeran. En esas listas, la docencia suele nombrarse al final, formando binomio con la investigación. Es interesante señalar aquí, como ya lo anticipáramos, que la investigación se liga a la docencia y no al posgrado cuando, en el sistema nacional de investigación, los tres están profundamente enlazados. Así, el objetivo de las becas es realizar posgrados y requieren que el becario se incorpore a un proyecto de investigación colectivo, y la docencia le otorga una cantidad de puntos sin los cuales es difícil obtener una beca. De todas maneras, podemos colegir que tal vez la invocación a la docencia esté dando por sentado que paralelamente se desarrollará un posgrado.

La docencia aparece fuertemente conectada al gusto y a la vocación, y los oradores asumen que les corresponde “invitar” a los graduados a sumarse a ella; en efecto, los discursos marcan que tal opción está abierta

y, en muchos casos, se señala explícitamente que es una forma de permanecer en la Facultad. Veamos qué dicen los discursos:

- a) Es importante mantener el compromiso con la Facultad desde la docencia, cuyos primeros estamentos de la carrera docente algunos de ustedes ya deben estar recorriendo.
- b) Muchos quedarán ligados a esta casa por el resto de su vida –y digo esto sin ánimo de deprimir–, sea porque vuelvan a sus aulas en busca del perfeccionamiento en el área del conocimiento al que dediquen su predilección, o que se vuelquen a la docencia en el afán de devolver lo recibido dando a otros lo que han aprendido en ella o en lo que la vida profesional o el duro trabajo intelectual de nuestra profesión exige, o tal vez ejerciendo una vocación para la investigación de la evolución del derecho, que es imprescindible para lograr una vida en sociedad más equilibrada. En cualquiera de estos casos sentirán, entonces, y se los dice quien lleva en esta casa muchos años, que forman parte de ella para siempre.
- c) La docencia es una alternativa (entre muchas otras).
- d) Sigán vinculados a esta Facultad. Desarróllense en la docencia y actualícense.
- e) La Facultad los espera para (entre otras actividades) ejercer la docencia.
- f) La Facultad les brindará la oportunidad, para aquellos que lo deseen, de ejercer la docencia y realizar tareas de investigación en su ámbito.
- g) Yo espero seguir viendo a muchos de ustedes en la Facultad, como cursantes de posgrado y también como auxiliares docentes. La docencia es una de las maneras de aprender. El profesor aprende en cada clase que da. No deja de aprender ni siquiera en la última clase de su vida.
- h) Digo que es mi casa porque a pesar de estar cerca de los 40 años, nunca me fui... Sé que muchos de ustedes harán lo mismo, ya sea al consagrarse a la noble vertiente de la docencia, o bien, continuando sus estudios en la diversa y excelente oferta de carreras y cursos de posgrado que ofrece esta Facultad.

- i) Me gustaría decir que nuestra Universidad y nuestra Facultad en particular, a pesar de que ustedes egresan, los necesita. En ella, para aquellos que tienen vocación les queda la posibilidad de incorporarse a la docencia y a la investigación. Ambas tareas enaltecen la vida de aquellos que a ella se dedican. No son justamente las gratificaciones materiales las que pueden esperarse, por el momento, de esas actividades. Pero muchos encontrarán la satisfacción y la gratitud de aquellos a los que ayudaron a formar... Es en la docencia y la investigación, y esperamos que muchos de ustedes encaren ese camino, donde emerge el pensamiento crítico, donde la deliberación y la reflexión en la discrepancia deben jugar un papel principal. Donde se aprende que las falacias argumentativas pueden cautivar a un público desprevenido, pero nunca conducen a la verdad ni a la excelencia del pensamiento. Vean ustedes cuánto da y puede ofrecer la Universidad de Buenos Aires a las generaciones actuales y a las futuras si su tarea es venerada y no vilipendiada, si la docencia y la investigación se encaran sobre bases universalistas y no se somete a pensamientos idiosincrásicos muy cercanos a la pobreza y pereza intelectual.<sup>8</sup>
- j) El resto de sus vidas, que comienza hoy, tal vez signifique que se alejen de la Facultad de Derecho que los ha cobijado durante todos estos años, pero quizá decidan permanecer dentro de sus muros dedicados a la docencia o la investigación, como hemos hecho quienes quisimos devolver a la Facultad algo de lo mucho que recibimos de ella, y quisimos también seguir beneficiándonos del intercambio con nuestros colegas y del desafío que implica el intercambio cotidiano con los alumnos.
- k) Si lo desean pueden quedar ligados a nuestra Facultad para emprender la docencia.
- l) Enaltezcan las paredes de la universidad pública. Ella no les cierra las puertas; por el contrario, los sigue invitando a ser parte desde la docencia o la investigación y el posgrado.

<sup>8</sup> Este discurso, que es el que mayor espacio dedica al binomio docencia-investigación, pertenece al Prof. Eduardo Barbarosh, quien estuvo a cargo de la Secretaría de Investigación de la Facultad.

- m) Ejercen la docencia los que tienen vocación como posibilidad de no alejarse de la Facultad.
- n) La Facultad ha tratado de dar las herramientas necesarias para desenvolverse, junto con otras profesiones, en la docencia (sin especificar).
- ñ) Junto con la investigación, son dos posibilidades muy difíciles pero encantadoras de dedicación exclusiva.
- o) Dedicarse a la docencia (como una posibilidad que aparece mencionada al final de una lista).
- p) La Facultad abre las puertas en la docencia (entre otras posibles actividades), y (ésta) requiere compromiso.
- q) (Invitación a) sumarse a la carrera docente a quienes les guste la docencia.
- r) No es el caso de que vivan permanentemente en el ejercicio de la docencia, para algunos de nosotros es lo principal de nuestras vidas, pero no queremos que esto lo tomen como la gran meta aunque sí que los acompañe en el ejercicio de la profesión.

Resulta interesante señalar que, además del discurso del Profesor Barbarosh, hay solo uno más que contiene una referencia crítica a formas de ejercicio de la docencia que sabemos que son cotidianas en el campo del derecho: “Si se dedican a la docencia, me gustaría que pudieran disfrutar del amoroso proceso de enseñanza-aprendizaje, que descubrieran con sus alumnos el placer del conocimiento, que no se aprovecharan de la despareja relación de poder que tenemos los profesores frente a los alumnos, que aprendieran con ellos, que fueran generosos con lo que saben”.<sup>9</sup> Este discurso tiene varias particularidades (en este trabajo lo citaremos luego una vez más) y, entre tantas injusticias a las que los discursos se refieren en referencia al contexto en el que los egresados llevarán a cabo en su vida profesional, aquí se está marcando una asimetría y un ejercicio abusivo del poder al interior de la propia Facultad que por supuesto tiene amplio reconocimiento en la bibliografía sobre educación legal universitaria.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Discurso pronunciado por la Prof. Norma Costoya en el acto del día 29/8/2005.

<sup>10</sup> Es profusa la bibliografía que da cuenta de investigaciones empíricas y teorizaciones al respecto. Vale señalar, simplemente, acaso al autor que mayor resonancia ha tenido

### 2.3. LIGAZÓN ENTRE DOCENCIA Y POSGRADO

Como lo anticipamos, la docencia aparece relacionada fuertemente a la investigación pero ninguna de las dos se liga fuertemente con el posgrado. Para terminar con este punto, presentamos los dos discursos que marcan una ligazón más próxima entre docencia y posgrado:

“Para finalizar, habrán notado que he omitido referirme a ustedes como egresados, porque en algún sentido podría entenderse que salen, que se van de esta Facultad. He preferido llamarlos graduados, como una invitación para que se queden. En el mundo cada vez más competitivo, la especialización parece insoslayable. Esta casa, acorde con las necesidades que imponen los tiempos, cuenta con excelentes cursos de posgrado, entre los que incluyo el doctorado. Y también cuenta con una carrera docente, que solo exige hábito de estudio y vocación de trabajo. Como graduados, no egresen, quédense”.<sup>11</sup>

“Al fijar la imagen en sus retinas, recuerden que esta sigue siendo para todos ustedes siempre su casa, y que aquí estaremos –también siempre–, nosotros y quienes nos sucedan, para recibirlos, para apoyarlos, para acompañarlos, y para invitarlos a que participen de nuestra vida universitaria como graduados, en el perfeccionamiento de posgrado, o para que se incorporen como docentes en las cátedras”.<sup>12</sup>

La ligazón en ambos casos está marcada por la proximidad en el discurso sin que tales actividades se relacionen. Nótese que, en el primer caso, la “y” inclusiva marca que pueden llevarse a cabo ambas, mientras que, en el segundo, la “o” excluyente parece denotar que estas vías no son simultáneas. Entendemos, sin embargo, que aun en este último caso, la “o” es inclusiva en tanto finaliza una enumeración de dos posibles alternativas en un acto que tiene toda su performatividad lanzada hacia la retención de los graduados en la Facultad.

al ensayar las posibles razones y consecuencias de este ejercicio del poder al interior de las aulas en las que se forman abogados: Duncan Kennedy. El año anterior a este discurso, una revista de la Facultad había publicado un muy conocido artículo de este autor: KENNEDY, Duncan (2004), “La educación legal como preparación para la jerarquía”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3.

<sup>11</sup> Discurso pronunciado por el Prof. Jorge H. Gosende en el acto del día 11/8/2006.

<sup>12</sup> Discurso pronunciado por el Prof. Daniel Roque Vítolo en el acto del día 19/6/2009.

### 3. LA ÉTICA DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS

La selección de esta categoría no sólo se debe a su reiteración a lo largo de los discursos sino también a las altas expectativas que la institución tiene con respecto al cambio que los egresados están llamados a producir, ya sea porque han adquirido una deuda por haber transitado una universidad pública o por otras razones que no llegan a invocarse pero no admiten duda. En relación con ello es importante destacar que en reiteradas oportunidades se citan los mandamientos de Couture,<sup>13</sup> quien es nombrado en catorce discursos a lo largo del período analizado y su conocido decálogo es recitado en forma completa en dos oportunidades. Los mandamientos que componen el decálogo dicen:

1. *Estudia*. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.
2. *Piensa*. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
3. *Trabaja*. La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de las causas justas.
4. *Procura la justicia*. Tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.
5. *Sé leal*. Leal con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas.
6. *Tolera*. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
7. *Ten paciencia*. En el derecho, el tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
8. *Ten fe*. Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia. Y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz.

<sup>13</sup> Eduardo Juan Couture fue un jurista uruguayo que vivió entre 1904 y 1956, se dedicó fundamentalmente al Derecho Procesal Civil y escribió los mencionados mandamientos, que desde su aparición han tenido una amplia repercusión.

9. *Olvida*. La abogacía no es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.
10. *Ama tu profesión*. Trata de considerar la abogacía de tal manera, que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti, proponerle que sea abogado.

Como ya marcamos, el número de menciones y su lectura completa en dos ocasiones constituyen este decálogo en la fuente más citada sobre ética profesional. El primer mandamiento da cuenta de lo que hemos venido ya trabajando –la necesidad de mantenerse al tanto de las actualizaciones del Derecho–, lo cual muestra la amplitud de la categoría “ética” en el plano del ejercicio de la abogacía y otras carreras jurídicas. La idea de ser “cada un día menos abogado” parece asociar aquí “ser abogado” a “saber Derecho” por cuanto es el cambiante Derecho el que nos obliga a estudiar. Pareciera que los abogados culminan sus carreras sabiendo todo el derecho que necesitan saber pero luego tienen que actualizarse para no quedar desactualizados con respecto a un derecho que sigue mutando (se supone que en sentido progresivo).

Si volvemos sobre la categoría posgrado, veremos que este primer mandamiento es coherente con la finalidad que allí se asigna a la continuación de estudios en el nivel cuaternario. Veamos cuál es la principal misión que los discursos de los profesores asignan a esos posgrados, a partir del número de apariciones que tienen las siguientes categorías:

- a) Formación permanente: 9 apariciones.
- b) Actualización: 7 apariciones.
- c) Perfeccionamiento: 4 apariciones.
- d) Especialización: 3 apariciones.

Si tomamos los dos primeros términos (formación permanente y actualización) como parte de una misma familia, parece claro que los estudios de posgrado tienen la misión que Couture les asigna en sus mandamientos: actualización y formación permanente. Esto implica una cierta idea de completitud de la carrera de grado, que ha enseñado todo lo que se necesita saber hasta el día del egreso; luego, es responsabilidad del egresado seguir estando al tanto y para eso la misma Facultad produce



una amplia oferta de cursos. El perfeccionamiento, la especialización, en cambio, parecen estar dando cuenta de que hay actividades, áreas del Derecho, relaciones con otras disciplinas, que no han sido abordadas durante la carrera de grado; en definitiva, reconocen alguna “incompletitud” que debe ser llenada en el siguiente nivel educativo.<sup>14</sup>

En el segundo mandamiento, llama la atención el clivaje pensar/estudiar. Da por sentado que es posible estudiar sin pensar (o hasta podríamos colegir que no pensar es condición de estudiar). Pensar sería pues una capacidad que comienza a desarrollarse con el ejercicio de la profesión. Resulta por lo menos llamativo que, ante un público de egresados de Derecho, se lea un texto que da por sentado que lo que hicieron esos sujetos durante los últimos seis o más años de su vida en la universidad fue algo diferente a pensar y que lo que se esperaba de ellos, que estudiaran, no requería que pusieran en juego el pensamiento. Por supuesto podría contraargumentarse que no es eso lo que Couture quería significar pero esto requeriría aportar algún otro dato que ni los enunciadores de estos discursos ni el auditorio de hecho parecen poseer a la hora del ritual de la colación.

Luego, aparecen siete menciones de la palabra “justicia” o el adjetivo “justo” en mandamientos que ordenan una serie de acciones asociadas al buen ejercicio de la abogacía, a las que se asigna un alto grado de virtud: el trabajo, la tolerancia, la lealtad y la paciencia. Es interesante señalar que, ante un conflicto entre el derecho y la justicia, Couture aconseja a los abogados optar por la justicia, en una interpretación muy tradicional que supone que puede lucharse por el derecho en condiciones normales pero, cuando aparece una situación anormal en la que el derecho es injusto, ahí el derecho debe quedar a un lado en pos de la defensa de la justicia. Couture utiliza la expresión “lucha por el derecho”

<sup>14</sup> Esta noción de completitud de la formación, al menos hasta el día del egreso, muestra la imagen de una Facultad como fuente que nutre y se erige en única posible proveedora de conocimientos y fundadora de prácticas. Lo que allí no se ha aprendido, ya no se podrá aprender afuera. Dice un profesor en un acto en el año 2005: “Es bueno que lo mediten ahora, cuando no han abandonado el claustro porque estamos a tiempo de ayudarlos, de guiarlos y de aconsejarlos para que en adelante puedan servir a la ley”. La confianza en la capacidad transformadora de la institución se refleja en otro tramo del mismo discurso: “Si ustedes creen que pueden obrar de mala fe o sin ética, hemos fallado”.



y vale la pena recordar que la misma bien podría incorporar a la justicia al concepto de derecho de modo tal que la lucha por el derecho implique la lucha por la justicia.

El octavo mandamiento es el que quizás da más clara cuenta de la posición de enunciación de Couture. La libertad se erige allí en el valor fundamental (en cuanto sin ella no hay derecho, justicia ni paz). Y la paz es un “sustitutivo bondadoso” de la justicia, que es el valor más alto al que debe aspirar el abogado pero, por lo visto, ese valor puede ceder ante este bondadoso sustitutivo.

El último mandamiento, acaso presa de su tiempo, da cuenta de la conformación de trayectorias familiares (la mención al honor no puede desgajarse de esa idea) que expresan la representación de una sociedad tradicional en la que es esperable que los hijos den continuidad a sus padres.

En definitiva, el recitado laico de los mandamientos de Couture y el número de sus invocaciones, que los transforman en la principal fuente citada por los profesores sobre ética profesional, nos ancla en un mundo de hace casi un siglo, que no consideramos tradicional por el mero paso del tiempo sino porque, aun en su contexto, resonaría fuertemente condicionado por representaciones propias de una sociedad tradicional.

A continuación, revelaremos algunos datos cuantitativos que surgen de esta categoría.

Ética		
Año	Cant. apariciones	Cant. discursos
2011	5	4
2010	3	3
2009	2	2
2008	2	1
2007	11	4
2006	11	5
2005	11	4
	<b>46</b>	<b>23</b>

La “ética” registra 46 apariciones a lo largo del corpus analizado. Si computamos los discursos en los cuales esta categoría tuvo presencia, nos encontramos con un total de 23 discursos. Entonces, la palabra “ética” aparece 46 veces y tiene una presencia relevante en 23 discursos sobre un total de 137 discursos.

En la mayoría de los casos la voz “ética” es asimilada y pronunciada por los oradores como la “ética profesional”; salvo algunos cuatro casos, en los cuales se refieren a la ética en un sentido distinto. Valga la aclaración de aquellos casos que **no** se refieren a la ética profesional:

- Primero es mencionada en términos más generales como “ética de la conducta”, “esta ética debe moldear nuestra conducta en nuestra vida cotidiana...”
- También hay una referencia a la ética como “conducta ética de todas nuestras acciones”.
- Por otra parte, se señala la falta de ética, y un docente dice: “Existe hoy un verdadero triunfo, un apogeo del cinismo, donde la ausencia de pudor no sólo amortigua sino que neutraliza la falta, se exhibe descaradamente lo que debiera ocultarse y se pierde así la percepción y la ética, la confianza en todo y también el sentido”.
- Finalmente, y en cuarto lugar, aparece una referencia a la ética de las evaluaciones: “el bolillero muchas veces decidía alevosamente y, sin ética alguna, quién aprobaba y quién no. Ahora decidimos los docentes”.

A fin de estudiar y analizar esta categoría, confeccionamos un cuadro de cuatro columnas para determinar su ámbito de aplicación; las características de la problemática de ética; los bienes, valores y acciones que operan a favor de esta categoría y, finalmente, sus relevancias y especificaciones de acuerdo a la importancia que le asignan los discursos.

Comenzaremos a estudiar esta categoría anualmente y de manera consecutiva.

Ética			+
Ámbito de aplicación	Caracterización de problemas éticos actuales	Bienes, valores y acciones a favor de la ética	Especificaciones/ Relevancias
2005			
1) Público, privado y profesional	<p>Discurso hipócrita. Estigmatización de toda postura rigurosa, caricaturizada como expresión fundamentalista. Sesgo integrista. Problemas morales de la comunidad. Ética vinculada al fuero interno o a lo religioso. Falta de conciencia de la moralidad desde el derecho. Falta de percepción del límite entre lo público y lo privado. Tolerancia a la intromisión a la esfera privada. Falta de vigencia de pautas de ética ciudadanas y cultura moral social.</p>	<p>Desde el derecho hay mucho por hacer para superar problemas morales. Exigir severamente la sujeción que principios invariables de la ética pública imponen a una sociedad civilizada.</p>	<p>Moral individual vs. ética pública. Ética ciudadana. Cultura moral social.</p>
2) Privado y profesional	<p>Falta de crítica ética de las normas. Falta de valores que indiquen cuándo se debe desobedecer una norma o aplicarla a pesar de su desvalor.</p>	<p>Convicciones. Límites impuestos por la ética profesional y la moral individual. Discriminar el deber, lo que es bueno y malo.</p>	
3) Privado y profesional		<p>Servir a la ley. Lealtad. Paz. Presidencia de todos los actos.</p>	

LOS NUEVOS ABOGADOS: UNA LECTURA DE LAS REPRESENTACIONES INSTITUCIONALES DESDE LOS DISCURSOS DE COLACIÓN DE GRADOS

NANCY CARDINAUX – MALVINA ZACARI

Ética			+
Ámbito de aplicación	Caracterización de problemas éticos actuales	Bienes, valores y acciones a favor de la ética	Especificaciones/ Relevancias
		Sus fuentes son la conciencia y el consejo de los maestros.	
4) Público		La paz fundada en la tolerancia y en la justicia.	Ética de los derechos humanos, la democracia, el desarrollo sostenible.
<b>2006</b>			
5) Privado y profesional	Predicar conductas pero no llevarlas a cabo. Ver la paja en el ojo ajeno pero no la viga en el propio.	Dignidad. Proyecto de vida. Defender los derechos humanos, derechos de la personalidad y los derechos patrimoniales, proteger a las víctimas del sistema. Derecho asociado a la moral y la ética. Convicción, moldeamiento de las conductas de la vida cotidiana por el fuero interno.	
6) Privado y profesional		Ética de valores en un espacio plural. Respeto por el otro. Sacar al derecho la presunta máscara de la neutralidad. La solución de problemas requiere opciones morales o éticas.	Preferencias valorativas y éticas.
7) Público		Legitimidad de las posiciones valorativas.	
8) Privado y profesional	Intereses espurios.	Acatar siempre y en todo lugar las normas éticas que rigen la profesión.	

Ética			+
Ámbito de aplicación	Caracterización de problemas éticos actuales	Bienes, valores y acciones a favor de la ética	Especificaciones/ Relevancias
		Leer los mandamientos de Couture.	
9) Público y profesional		Defensa del Estado de derecho y la democracia. Vigencia plena del régimen republicano federal. Protección celosa de todos y cada uno de los derechos que otorga la Constitución Nacional. Ejercicio digno. Remuneraciones justas. Defensa de las incumbencias. Justicia independiente.	Código de ética de los abogados.
2007			+
10) Público, privado y profesional	Utilizar la eficacia para justificar la falta de ética. La eficacia toma a veces el nombre de necesidad política o de deber frente al cliente, otras asume la forma de corrupción.	Vinculación con la observación y las reflexiones. Necesaria ligazón entre la ética y la eficacia.	Regla de la ética: la universalidad.
11) Público y privado		La responsabilidad individual nos impone una indeclinable conducta ética. La responsabilidad social nos exige deberes más complejos pero no menos imperativos.	Responsabilidad individual y social.
12) Público y profesional		Honrar el título de abogado.	Compromiso y conciencia social.

LOS NUEVOS ABOGADOS: UNA LECTURA DE LAS REPRESENTACIONES INSTITUCIONALES DESDE LOS DISCURSOS DE COLACIÓN DE GRADOS

NANCY CARDINAUX – MALVINA ZACARI

Ética			+
Ámbito de aplicación	Caracterización de problemas éticos actuales	Bienes, valores y acciones a favor de la ética	Especificaciones/ Relevancias
		Ejercicio honrado de la profesión en pago a la sociedad que financia esta universidad pública, gratuita, pluralista y democrática. Actuar éticamente, con conciencia social y compromiso permanente con los valores más elevados de la República.	
13) Público, privado y profesional		El juramento como guía de todo el desempeño profesional. Justicia. Derechos humanos. Honestidad. Ganarse la vida dignamente.	Juramento.
<b>2008</b>			+
14) Público y privado	Verdadero triunfo del apogeo del cinismo. Ausencia de pudor. Exhibición descarada de lo que debe ocultarse. Pérdida de la confianza y del sentido.	Respeto hacia todos los seres humanos.	Único principio de ética absoluto: principio formal kantiano de respeto a todos los seres humanos.
<b>2009</b>			+
15) Privado y profesional	Tentación de la vida fácil o a la cultura de la ostentación.		La ética de la responsabilidad implica que además de solucionar el conflicto, tenemos que hacerlo con el menor daño posible a las personas.

Ética			+
Ámbito de aplicación	Caracterización de problemas éticos actuales	Bienes, valores y acciones a favor de la ética	Especificaciones/ Relevancias
2010			+
16) Profesional		Sea cual fuere la actividad que decidan desarrollar han de actuar con ética profesional.	
17) Privado y profesional	Valoración de los resultados a corto plazo y de las relaciones efímeras. El éxito propio parece ir de la mano de la derrota ajena.	Reinvindicar principios como la integridad, la tolerancia, la paciencia, la lealtad y el valor de la palabra; para estrechar vínculos firmes y duraderos, para forjar un nombre, para hacerse grande en las pequeñas cosas; para hacer cosas; para ser cada día mejores personas. Apelo directamente a vuestro compromiso y sentido común para hacer un aporte desde el lugar que les toque, simplemente trabajando con profesionalismo y con una ética intachable.	
18) Público, privado y profesional		El compromiso es múltiple, es el compromiso con la ética, es el compromiso con la libertad de las ideas: es el compromiso con el diálogo con sus colegas, es el compromiso con sus clientes, es el compromiso con los	

LOS NUEVOS ABOGADOS: UNA LECTURA DE LAS REPRESENTACIONES INSTITUCIONALES DESDE LOS DISCURSOS DE COLACIÓN DE GRADOS

NANCY CARDINAUX – MALVINA ZACARI

Ética			+
Ámbito de aplicación	Caracterización de problemas éticos actuales	Bienes, valores y acciones a favor de la ética	Especificaciones/ Relevancias
		pobres y los indigentes, es el compromiso con los magistrados, es el compromiso con los ignorantes que son los más necesitados y olvidados de esta sociedad. Si asumen ese compromiso van a sentirse dignos simplemente, y humildemente abogados.	
<b>2011</b>			+
19) Público y profesional		La defensa ineludible de sus instituciones, actuando siempre con ética, con firmeza, con respeto y en procura del bien común.	Los abogados como militantes y luchadores.
20) Profesional		La ética al servicio de la profesión, esto es: la realización de los valores.	
21) Público y profesional		El privilegio, la autoridad de los juristas, asentó la confianza en el saber propio.	Ius, técnica árida, frondosa imaginación ritualista que reencanta la cotidianidad, espacio de configuración de juristas que monopolizan una práctica con vocación de regular el devenir.
22) Profesional	Tratar de ser millonario en un solo caso.	Desempeñar la profesión con ética. El código de ética profesional.	



Analizando el cuadro, podemos colegir que, en lo referente al ámbito de aplicación, las menciones a la ética giran en torno del ámbito profesional. En dieciocho discursos se hace referencia a la ética profesional. Hemos considerado además los ámbitos público y privado; entendemos que se está mentando el primero cuando se hace referencia a un contexto político o social en general mientras que la ética queda encerrada en el ámbito privado cuando se la relaciona con convicciones, valores morales particulares. Desde luego no ha sido sencillo separar estos ámbitos pero, dado el predominio de las referencias a la ética profesional, nos interesan las interrelaciones entre ética profesional y ámbito público y/o privado. Hemos detectado ocho interrelaciones público/profesional y once privado/profesional. En varias aparecen por supuesto tanto el ámbito público como el privado ligados a la ética profesional. De todos modos, queda clara la imposibilidad de determinar de forma clara si la ética profesional se avizora sobre todo como una cuestión política o como una cuestión que atañe fundamentalmente al fuero interno.

En cuanto a la segunda columna, que pretende captar la definición de las problemáticas éticas actuales de acuerdo a las representaciones de los oradores, si bien el contenido de la columna es escaso, podemos marcar la preeminencia de dos problemas éticos: la hipocresía (aquí entendida como predicar ciertas conductas y no llevarlas a cabo) y la prevalencia de los intereses personales por sobre los que marca la ética de la profesión (hacerse rico en un solo caso, valoración de resultados a corto plazo). Ambas representaciones están presentes en tres discursos cada una. En dos discursos aparece la ostentación como aquello que se halla en la sociedad y los abogados deben evitar.

La tercera columna de bienes, valores y acciones a favor de la ética nos lleva a preguntarnos si hay un predominio de discursos relacionados con la ética de la convicción o de la responsabilidad pero encontramos una prevalencia no significativa de la ética de la convicción, que es coherente con el también poco significativo predominio del par privado/profesional con respecto al par público/profesional.

En la cuarta columna se destacan las relevancias y especificaciones, de cuyo análisis surge que se imponen diversos mandamientos, principios, bienes, virtudes y conductas a los futuros abogados. Se realizan apelaciones a la ética ciudadana, los derechos humanos, el código ético,

la ética universal kantiana, la responsabilidad, el compromiso y la conciencia, el juramento de los abogados, la militancia y la lucha, la vocación.

Por otra parte, se desprende de este análisis que la Facultad de Derecho les ha transmitido a través de su educación los correctos valores y “pilares fundamentales” para el ejercicio de su profesión, de modo que no cabría duda de que a partir de ahora, es responsabilidad de los egresados aplicarla pero también de cierto modo se desprende que, de no hacerlo, serán condenados socialmente.

A modo de conclusión, se podría esbozar que la “ética profesional” recorre y está presente en cada año a lo largo de distintos discursos analizados y, muchas veces, aparece fuertemente asociada al acto de jura. Quizás cabría preguntarse si lo está también en el transcurso de las carreras que dicta la Facultad de Derecho o más puntualmente de la carrera de Abogacía. Vale destacar que, mientras muchas carreras de la Universidad tienen espacios curriculares consagrados a la ética profesional o deontología, en la Facultad de Derecho tal espacio es inexistente (al menos en la currícula obligatoria). Esta ausencia puede devenir de la asimilación de normas jurídicas a normas éticas o bien de la idea de que a lo largo de toda la carrera se enseña ética. De todos modos, a juzgar por los discursos analizados, hay una extrema confianza en la ejemplaridad como mecanismo de enseñanza de conductas éticamente correctas.

#### 4. A MODO DE CIERRE. UN SUJETO POLÍTICO AUSENTE: EL GRADUADO

Como en todo análisis del discurso, llaman la atención algunas ausencias y algunas “casi ausencias”. Hemos descubierto varias pero, como aquí estamos abocadas a desentrañar el rito de pasaje, queremos enfatizar una que juzgamos central: la del egresado como parte del gobierno de la Facultad y la Universidad. Es bien sabido que el número de graduados universitarios que participan de las elecciones del claustro de graduados es mínima con respecto a quienes tienen las condiciones para hacerlo, que tal participación es facultativa y que exige una labor de empadronamiento previo. En la elección del claustro de graduados del año pasado, por ejemplo, votaron menos de 4.000 graduados, es decir, un poco más del número de graduados que egresó el mismo año. Este dato da cuenta

por sí mismo de una “casi ausencia” y por eso mismo es interesante marcar que, especularmente, los discursos no se refieren a los graduados como parte de la Facultad en ese nuevo rol que acaban de asumir. Entre las posibles vías de regreso de los graduados está sin dudas la participación en la vida política universitaria pero esto no está marcado en el ritual de pasaje. Encontramos pocos discursos, ocho, que ponen énfasis en este papel de los graduados. Entre ellos se encuentran el discurso de un ex decano y el de una ex secretaria académica. Ellos dijeron:

“...algunos otros (regresarán) como miembros del claustro de graduados, integrando así esa república que construyeron con mucha ilusión los reformistas del 18”.<sup>15</sup>

“También lo es (un posible aporte a la Universidad) haciéndonos responsables de su conducción. Ya que el sistema democrático que impera en esta universidad nos permite ejercer este gobierno de la universidad, ya sea de los claustros de los graduados o de los docentes”.<sup>16</sup>

Si bien el espacio reducido de este trabajo no nos permite ampliar este punto, nos parecía importante señalarlo porque entendemos que en estos actos tiene la principal voz el claustro de docentes y el auditorio está conformado por quienes dejan de formar parte de otro claustro, los estudiantes, pero no se configura allí ese tercer claustro que tiene menor representatividad pero acaso definiría –si contara con una fuerte presencia– mejor que cualquiera de los otros la eficacia que los procesos de enseñanza y aprendizaje han tenido así como podría evaluar qué impacto tienen las prácticas de investigación y extensión universitaria sobre ese “afuera” que a veces tan lejano parece en un edificio insular como el de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Por otra parte, el graduado ausente es tal vez la más notoria representación de que estos actos constituyen un ritual de pasaje. Si los egresados regresan como alumnos de posgrado o como docentes ya serán otros, en un papel distinto pero similar al que ocupan aquellos que los están despidiendo. Si regresan como graduados, en cambio, el rito de pasaje no se perfecciona, los que allí están vuelven como ellos mismos. Creemos

<sup>15</sup> Discurso ya citado pronunciado por la Prof. Norma Costoya.

<sup>16</sup> Discurso pronunciado por el ex decano de la Facultad Prof. Andrés D’Alessio, en el acto del día 27/10/2006.

que esto nos conduce a una cuestión relacionada con el remanido debate acerca del rol que a los graduados les cabe en el gobierno universitario y la crisis de representatividad propia de un claustro con tan escasa intención de participación de sus potenciales electores. Pero ese es otro tema que aquí simplemente queda esbozado.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX (comps.) (2010), *Los actores y las prácticas: enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, Edulp, Editorial de la Universidad de La Plata.

KENNEDY, Duncan (2004), "La educación legal como preparación para la jerarquía", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3.

KUNZ, Ana y Nancy CARDINAUX (2004), *Investigar en Derecho*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Fecha de recepción: 30-5-2012.

Fecha de aceptación: 13-7-2012.

Históricas



## Las mujeres abogadas en la historia y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires<sup>1</sup>

PAULA S. SUÁREZ\*

“De la educación de las mujeres depende la suerte de los Estados; la civilización se detiene a las puertas del hogar doméstico cuando ellas no están preparadas para recibirla (...) Las costumbres y las preocupaciones se perpetúan por ellas, y jamás podrá alterarse la manera de ser de un pueblo, sin cambiar primero las ideas y hábitos de vida”.

DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO

### RESUMEN

Por medio de este trabajo se intentará demostrar la evolución de la participación de la mujer en ámbitos de relevancia a lo largo de la historia argentina, haciendo especial hincapié en las egresadas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, aunque para explicitar con mayor precisión el tema que nos ocupa, habremos, también, de mencionar a representantes destacadas de otras actividades profesionales y, algunas de ellas, egresadas de otras universidades.

Se pondrá especial énfasis en la actuación de las mujeres egresadas de la Facultad de Derecho, a fin de demostrar que aquella casa de estudios fue, desde sus tiempos fundacionales, un espacio de formación

<sup>1</sup> Disertación en el marco del Seminario Permanente sobre la Historia de la Facultad de Derecho (23/5/2012). Instituto Gioja, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

\* Abogada. Profesora universitaria (UBA). Investigadora. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Correos electrónicos: pssuarez81@hotmail.com / paulasuarez81@ciudad.com.ar.

de buena parte de la clase dirigente que contribuyó a la construcción del Estado moderno argentino, no siendo ajena a esta circunstancia la mujer abogada.

Para ello se realizará una introducción histórica en torno al ejercicio de la abogacía desde sus comienzos en la cultura egipcia, pasando por los sistemas y canales judiciales de Babilonia, China e India, mencionando finalmente a las ciudades de Atenas y Roma. En esta última se destacará la actuación de tres mujeres romanas: Amasia Sentia, Hortensia y Caya Afrania.

Finalmente, y luego de destacar con mayor precisión la actuación de las egresadas de referencia, en ámbitos académicos, jurídicos, internacionales y político-institucionales, se llegará a la conclusión de que en los tiempos actuales mujer y derecho -disciplina vedada por años a la mujer- marchan de la mano en la construcción de una nueva sociedad que busca caminos de mayor equidad.

#### PALABRAS CLAVE

Mujer - Abogacía - Profesión - Historia - Facultad de Derecho.

## **Women lawyers throughout history of the University of Buenos Aires Law School**

#### ABSTRACT

In this work we will try to demonstrate the evolution of woman's participation in relevant areas throughout the Argentine history, specially emphasizing on the female graduates from the University of Buenos Aires Law School, although, in order to explain further with major precision the topic concerned, we must as well mention important representatives from other professional fields, some of them graduated from other universities.

We will specially emphasize on the performance of women graduated from the Law School, in order to demonstrate that such institution, since its foundational times, has been a space of formation for many members



of the leading class who contributed to the construction of the Modern Argentine State, in which the woman lawyer played an important role.

A historical introduction will focus on the exercise of the legal profession since its beginning in the Egyptian culture, and going through the systems and judicial channels of Babylonia, China and India, finally mentioning the cities of Athens and Rome; further, we will highlight the performance of three Roman women: Amasia Sentia, Hortensia and Caya Afrania.

Finally, after describing as precisely as possible the performance of the referenced graduates in academic, juridical, international and political-institutional ambiances, we will arrive to the conclusion that nowadays woman and law –discipline that, for years, was forbidden to women– go hand in hand with the construction of a new society that seeks more equity.

## KEYWORDS

Women - Law - Profession - History - Laws University.

## I. INTRODUCCIÓN

Agradezco al doctor Tulio Ortiz que me honrara con la invitación a exponer ante esta audiencia calificada y que inaugura el ciclo de conferencias en el marco del Seminario Permanente sobre la Historia de la Facultad de Derecho.

Me complace, además, que se me permita exponer sobre un tema que entiendo es relevante, en particular en estos tiempos donde la “mujer” está alcanzando finalmente y a nivel universal un reconocimiento que le fue negado durante muchísimos años.

El origen del tema que intentaré transmitir, con la mayor claridad posible y que deseo humildemente pueda aportar algo al conocimiento de mis colegas, se genera con motivo de un trabajo de investigación sobre el rol destacado que le cupo a los egresados de esta Facultad y en especial a las mujeres abogadas en la construcción del Estado moderno argentino.

Por medio de esta exposición se destacará el rol de la mujer abogada en la historia social, política e institucional, particularmente de las egresadas de esta casa de estudios, aunque para explicitar con mayor precisión el tema que nos ocupa, habremos de mencionar –también– a representantes destacadas de otras actividades profesionales y algunas de ellas egresadas de otras universidades.

Asimismo, adquiere sentido el tema de esta exposición porque, al igual que el doctor Ortiz,<sup>2</sup> entiendo que la Facultad de Derecho fue, desde sus tiempos fundacionales, un espacio de formación de buena parte de la clase dirigente que contribuyó a la construcción del Estado moderno argentino, lo que hizo realidad el anhelo que expresara Estanislao Zeballos, al decir que “Ésta debe ser una casa abierta a la sociedad, a la intelectualidad argentina; gabinete de investigación (...) de saber dirigente y de sana preparación para el gobierno”,<sup>3</sup> no resultando ajena a ese deseo la mujer abogada.

## II. LAS MUJERES Y LA ABOGACÍA EN LA HISTORIA

Ahora bien, como saben, el título de esta conferencia es “Las mujeres abogadas en la historia y en la Facultad de Derecho”, por lo que en esta primera parte me referiré a las mujeres y a la abogacía a lo largo de la historia, para luego abocarme, específicamente, a las abogadas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Respecto a la historia de la abogacía, se pueden mencionar muchos antecedentes. Así, si nos remontamos a la cultura egipcia, descubrimos que en el sistema legal de esta civilización, no existió la defensa con abogado. Durante el proceso, las partes se dirigían por escrito al tribunal, explicaban su caso, el que luego de hacer el estudio pertinente, emitía la sentencia. El hecho de que no existiera un defensor en el sistema legal se debió a la idea que tenían los egipcios respecto a los juicios orales,

<sup>2</sup> ORTIZ, Tulio, *Historia de la Facultad de Derecho*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2004, p. 42.

<sup>3</sup> ZEBALLOS, E., 1919, discurso pronunciado por Estanislao Zeballos al ocupar el Decanato de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en *Revista de Filosofía, Ciencias, Cultura y Educación*, t. IX.

en donde un intermediario que asumiera una defensa podía influir sobre las decisiones de los jueces y hacerles perder objetividad.<sup>4</sup>

En Babilonia también existió administración de justicia, pero, como en Egipto, tampoco hubo ese intermediario que los romanos, siglos después, llamaron *advocatus*. Las partes recurrían a los jueces y luego apelaban al rey o emperador, según las épocas históricas.<sup>5</sup>

En los canales judiciales de la China y la India tampoco figura un ejercicio similar al de abogado. Sin embargo, había notarios e intermediarios que actuaban como fiscales. Muchos tratadistas del sistema judicial chino sostienen que este pueblo estaba bien informado sobre las leyes escritas y normas consuetudinarias que les permitía plantear su defensa en función de este conocimiento. En la India, tanto en el período budista como en el brahmánico no existió tampoco la figura del defensor.<sup>6</sup>

Al principio, durante los orígenes de la Ciudad-Estado ateniense, los ciudadanos defendían sus propias causas y el “orador-escritor” era la persona que les preparaba el discurso para su defensa. Pero en la medida que los litigios aumentaban, esta profesión de “orador-escritor” adquirió prestigio y quienes ejercían comenzaron a officiar como defensores. De esta manera, Lysias (440-360 a. C.) fue el abogado más notable entre los atenienses.<sup>7</sup>

Sin embargo, corresponde destacar que fue en Roma donde se desarrolló plenamente y, por primera vez, de manera sistemática y socialmente organizada, la profesión de abogado, palabra que viene del vocablo latino *advocatus*, que significa “llamado”, porque entre los romanos se llamaba así a quienes conocían las leyes para socorro y ayuda. También como en Grecia, se los llamó “oradores” o *voceris*, porque era propio de su oficio el uso de voces y palabras.<sup>8</sup>

Pero lo cierto es que el desarrollo de la abogacía, desde sus inicios y aun avanzada la época republicana, fue ejercido habitualmente por

<sup>4</sup> “El abogado en la historia”, publicado en la página editorial de *Diario Nuevo Norte* (26 y 27/3/99, 1342 y 1343).

<sup>5</sup> “El abogado en la historia”, *op. cit.*

<sup>6</sup> “El abogado en la historia”, *op. cit.*

<sup>7</sup> “El abogado en la historia”, *op. cit.*

<sup>8</sup> “El abogado en la historia”, *op. cit.*

varones. Probablemente ello haya sido así por la carencia en la educación formal del sexo opuesto, consecuencia de las tradiciones de la época.

En efecto, como señala Ana Lucía Truque Morales en una de sus obras,<sup>9</sup> a la mujer romana se le enseñaba a ser una buena ama de casa, una buena hija, una buena esposa, una buena madre, y campos como la lectura, la escritura, la filosofía o las artes solían estarle vedados. Por ello también la mujer no era titular del *ius honorum*, es decir, le estaba prohibido el acceso a los cargos públicos.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en esta instancia corresponde recordar que en la Roma Republicana, el ejercicio de la abogacía no estuvo vedado de modo absoluto a las mujeres y, en consecuencia, algunas de ellas intervinieron en los “estrados judiciales” en casos que las hicieron célebres y que merece la pena mencionar en este acto.

Al respecto, corresponde remitirnos a una obra de Valerio Máximo, un escritor del siglo I, que consideraba la participación de las mujeres en la actividad forense como un acto desvergonzado y contra natura, que apareció en español en el siglo XVI con el nombre de *Los nueve libros de los ejemplos, y virtudes morales de Valerio Máximo*.<sup>10</sup>

En el texto mencionado se expone la historia de tres mujeres romanas que actuaron ante los tribunales en el siglo I a. C., en circunstancias disímiles; ellas son: Amasia Sentia, Hortensia y Caya Afrania.

El primero de los casos relatados por Valerio Máximo data aproximadamente del año 77 a. C., y su protagonista fue una mujer llamada Amaesia o Amasia Sentia, quien se defendió ante los jueces presididos por el pretor L. Titius, y gran audiencia. Lamentablemente, Valerio Máximo no explicitó el motivo de la acusación a Amasia Sentia, pero los cargos en su contra debieron haber sido muy graves para que el caso alcanzara esa notoriedad y reuniese gran número de espectadores. Tampoco consignó el autor por qué Amasia se defendió a sí misma, en vez de que la representase un abogado de profesión. Sin embargo, de su relato puede deducirse que Amasia dio muestras de gran habilidad,

<sup>9</sup> TRUQUE MORALES, Ana Lucía, “Mujer y abogacía en la Roma antigua: tres casos célebres”, en rev. *Estudios*, nro. 23/Anual/2010/ISSN 1659-3316 (VI Sección: Mujeres que hicieron historia).

<sup>10</sup> CANTARELLA, Eva, 1997; VALERIO MÁXIMO, 1655.

ya que no solamente fue absuelta casi por unanimidad sino que además se ganó el apodo de *androgynes*, es decir, de mezcla de hombre y mujer.<sup>11</sup>

El segundo y más conocido de los tres casos desarrollados por Valerio Máximo en su obra es el de Hortensia, hija de un famoso político, orador y abogado llamado Quinto Hortensio (114 a. C.-c. 50 a. C.), que fue llamado “el rey de los tribunales” por Cicerón.<sup>12</sup> Dicho esto, fácil es de suponer que en la casa paterna fue donde adquirió suficiente cultura jurídica como para poder presentarse en un tribunal.

Así fue como debió hacerlo por primera vez frente a un tribunal, pues en el año 42 a. C., cuando Roma se hallaba en medio de la guerra civil que protagonizaban los llamados triunviros –Octavio, Marco Antonio y Lépido–, éstos, necesitados de fondos para la guerra, impusieron a mil cuatrocientas (1.400) de las mujeres más ricas de Roma un considerable tributo.

Éstas decidieron, entonces, presentarse ante el tribunal de los triunviros, que impartían justicia públicamente en el foro romano, y designaron a Hortensia para hablar en nombre de todas.

De esta manera, Hortensia tomó la palabra y manifestó: “*Vosotros nos habéis ya despojado de nuestros padres, nuestros hijos, nuestros esposos y nuestros hermanos, a los que habéis acusado de haber actuado contra vosotros; si además nos quitáis nuestro patrimonio, nos reduciréis a una condición impropia de nuestro nacimiento, nuestros modales, nuestro sexo. Si os hemos hecho mal, como vosotros decís que lo han hecho nuestros maridos, proscibidnos como hacéis con ellos. Pero si las mujeres no hemos declarado a ninguno de vosotros enemigo público, ni hemos demolido vuestras casas, destruido vuestros ejércitos o encabezado otro contra vosotros; si no os hemos puesto obstáculos para que alcancéis cargos y honores, ¿por qué debemos compartir la pena si no compartimos la culpa? ¿Por qué deberíamos pagar impuestos cuando no tenemos ninguna parte en los honores, las jefaturas y la política? (...) ¡No contribuiremos para guerras civiles, ni os ayudaremos uno contra otro! No contribuimos con César ni con Pompeyo. Ni Mario ni Cinna nos impusieron tributos. Ni tampoco*

<sup>11</sup> TRUQUE MORALES, Ana Lucía, *op. cit.*

<sup>12</sup> SMITH, Sir William, 2005, I, pp. 525-528.

*lo hizo Sila, que en su gobierno tuvo un poder despótico, mientras que vosotros decís que estáis restableciendo la república*".<sup>13</sup>

Según consignan los tratadistas romanos, los triunviros tomaron a mal el atrevimiento de las mujeres al presentarse en su tribunal y que exigieran de los gobernantes las motivaciones de sus actos, ordenando, en consecuencia, a los lictores que las expulsaran del recinto.<sup>14</sup>

Sin embargo, los gritos de la multitud que se hallaba reunida fuera del edificio hicieron que los lictores desistieran de cumplir la orden encomendada, y entonces los triunviros manifestaron que pospondrían hasta el día siguiente su decisión. Finalmente, resolvieron reducir a cuatrocientas (400) el número de las mujeres que debían presentar el avalúo de su patrimonio, y decretaron que todos los hombres que tuvieran más de 100.000 dracmas, independientemente de que fueran ciudadanos o extranjeros, laicos o sacerdotes, bajo la amenaza de la misma multa y de la recompensa a los informantes, debían prestar al gobierno, con intereses, una quinta parte de su patrimonio, y contribuir a los gastos de la guerra con un año de sus rentas.<sup>15</sup>

Como se puede apreciar del relato antes expuesto, Hortensia fue mucho más allá de defender a las matronas del anunciado gravamen, ya que en su discurso se refirió al tema de los derechos de la mujer de un modo como nadie lo había hecho antes en Roma. Ello así, pues lejos de conformarse con el *statu quo* y limitarse a combatir los impuestos decretados, hizo una brillante presentación sobre lo que hoy constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Tributario, cual es el de legalidad en materia tributaria.<sup>16</sup>

Dable es recordar al respecto que siglos más tarde, alrededor del año 1770, se utilizaron similares argumentos a los allí expresados, con la famosa frase: "*no taxation without representation*", que estalla en Boston con la llamada revuelta del té.

Aunque el caso de Hortensia es el mejor documentado, sin dudas tuvo mayor trascendencia para el ejercicio forense por parte de las mu-

<sup>13</sup> APIANO, 1913, IV, pp. 32-33.

<sup>14</sup> BAUMAN, Richard A., 1994, p. 83.

<sup>15</sup> APIANO, 1913, IV, p. 34.

<sup>16</sup> TRUQUE MORALES, Ana Lucía, *op. cit.*

jeros romanas, y no ciertamente para favorecerlas, lo ocurrido con la restante de las protagonistas de las historias de Valerio Máximo: Gaya o Caya Afrania.<sup>17</sup>

Para situarnos en el tiempo, corresponde señalar que Afrania fue contemporánea de Hortensia, ya que murió en el año 49 a. C. Estaba casada con un senador llamado Lucio Bución y también se ha indicado la posibilidad de que fuera hermana de Lucio Afranio, quien fue Cónsul en el año 60 a. C.<sup>18</sup>

En opinión de Artemio Baigorri,<sup>19</sup> *“Afrania era una famosa mujer abogada, y que el Senado romano prohibió a las mujeres que litigasen, por el miedo de los hombres a la competencia femenina. El argumento utilizado, fue la agresión de la abogada Calpurnia o Afrania a un juez, enfadada por perder un juicio, todavía se utilizó en el siglo XVIII, conocido entonces como la razón de Calpurnia, para mantener a las mujeres alejadas de los tribunales”*.

El rol destacado de esta abogada romana radicaba en el modo habitual con que acudía a los tribunales, actuando ante ellos con gran personalidad y un modo vehemente digno de destacar en este tiempo, pero en aquella época considerado como “insultante” e inusitado. En efecto, en una oportunidad enfureció a un pretor, y a raíz de su enfrentamiento éste redactó un edicto que llevó a la prohibición de las mujeres para el ejercicio de la abogacía.

Así, en el Digesto del Emperador Justiniano se reproduce un fragmento referido a Caya Afrania, que se tomó del Libro VI de la obra de Ulpiano *Sobre el Edicto*. Al comentar la segunda sección del Edicto, en la que se enumeraba quiénes no podían representar judicialmente a otros, Ulpiano dijo que el Pretor: *“Por razón del sexo, prohíbe a las mujeres representar a otros, y la razón para esta prohibición es para impedirles que interfieran a los casos de otros, en contraposición a lo que se está convirtiendo en la pudicia de su sexo, y a fin de que las mujeres no puedan ejercer funciones que pertenecen al hombre. El origen de esta restricción se derivó del caso de una tal Carfania,”*<sup>20</sup>

<sup>17</sup> TRUQUE MORALES, Ana Lucía, *op. cit.*

<sup>18</sup> SMITH, Sir William, 2005, I, pp. 54-55.

<sup>19</sup> BAIGORRI, Artemio, *Género y espacio*, Granada, V Congreso Español de Sociología, 1995.

<sup>20</sup> El nombre de “Carfania” se debe posiblemente a un error de transcripción por la abreviatura romana habitual de Caya Afrania.



*una mujer extremadamente desvergonzada, cuyo descaro y la molestia del magistrado dieron ocasión a este edicto*".<sup>21</sup>

La obra del Rey Sabio, *Las Siete Partidas* de Alfonso X, repitió la prohibición de la mujer en el ejercicio de la actividad forense "(...) *por dos razones: la una, porque no conviene, ni es cosa honesta que tomen oficio de varón, estando públicamente envueltas con éstas para razonar; y la segunda porque ya lo prohibieron los Sabios antiguos, por una mujer llamada Calfurnia, Ulpiano la llama Carfania y otros Gaya Afrania, sabia; pero tan desvergonzada, que enojaba con sus voces a los Jueces que no podían con ella...*"<sup>22</sup>

Es muy interesante señalar en este punto que, a pesar de la prohibición legal para que ejercieran la abogacía, hubo mujeres de la *elite* romana que siguieron manifestando interés por los temas jurídicos. Así, en las postrimerías de la República, mujeres como Celidón y Clodia sabían mucho sobre Derecho. Lo mismo ocurría, en los inicios del Principado, con la emperatriz Livia –tercera esposa de Augusto–, su amiga Urgulania y la emperatriz Mesalina.<sup>23</sup>

En Italia, unas pocas mujeres aristocráticas pudieron ingresar a la universidad a partir de fines de la Edad Media, llegando a obtener el título de doctoras e incluso a ejercer la docencia universitaria, generalmente en la carrera de Derecho, lo que se explica por que esa universidad, creada en el siglo XII, estaba especializada en la enseñanza del Derecho. Por esa época, estudiaron y se recibieron de doctoras en Derecho en la Universidad de Bologna: Bettina Gozzadini y Novella D'Andrea.<sup>24</sup>

Un dato de color lo aporta al respecto Leonor de Arborea, jueza de Arborea desde el año 1383 hasta su muerte en 1404. Fue uno de los últimos jueces sardos, además de los más poderosos y significativos. Es la heroína más renombrada de Cerdeña. Promulgó la Carta de Logu, considerada uno de los primeros ejemplos de Constitución en el mundo. Se trataba de un cuerpo de leyes que se hicieron obligatorias a partir de abril de 1395. La pena para la mayor parte de los delitos era una

<sup>21</sup> TRUQUE MORALES, Ana Lucía, *op. cit.*

<sup>22</sup> TRUQUE MORALES, Ana Lucía, *op. cit.*

<sup>23</sup> TRUQUE MORALES, Ana Lucía, *op. cit.*

<sup>24</sup> PALERMO, Alicia Itatí, "El acceso de las mujeres a la educación universitaria", en *Revista argentina de sociología*, vol. 4, nro. 7, Buenos Aires, jul./dic. 2006.



multa, y se protegían los derechos de propiedad de las mujeres. Estas leyes permanecieron obligatorias en Cerdeña hasta la unificación de Italia en 1861.<sup>25</sup>

Por su parte, en el Renacimiento, Magdalena Canedi Noé y María Pellegrina Amoretti obtuvieron el doctorado en Derecho en las Universidades de Bologna y de Pavia, respectivamente. En el siglo XVIII, las pocas mujeres que accedieron a la universidad comenzaron a interesarse por otras carreras, ya que por ese entonces las universidades habían ampliado su oferta.<sup>26</sup>

Al respecto, podemos mencionar los escritos de una periodista italiana –Matilde Serao– quien desde su tierra escribía muchos artículos relacionados con las mujeres de su época en nuestro diario “El Nacional” y en uno muy interesante titulado *Las mujeres abogadas*<sup>27</sup> decía: “(...) *nada podrá salvar a la mujer abogada de la risotada del público por seguir sus estudios, podrá haber sacrificado su belleza, podrá haber velado, llorado, sufrido y pensado mejor que un hombre, ¿qué importa? Póngase la toga y el birrete ante el Tribunal y será ridícula (...) Las mujeres abogadas son reas de un delito de lesa femeni- lidad*”. Sus palabras ilustraban de una manera más que gráfica el pensamiento de la sociedad europea en esos tiempos en torno al ejercicio de la abogacía por parte de la mujer.

Por su parte, Dorotea Erxleben, que se recibió de doctora en medicina en 1754 en la Universidad de Halle (Alemania), con la tesis, escrita en latín: “Examen de las causas que alejan a la mujer del estudio”, puede considerarse una excepción, un antecedente del proceso sistemático de acceso de las mujeres a la universidad. Así, el siglo XVIII sostuvo un importante debate sobre las posibilidades de las mujeres para acceder a los estudios universitarios y al ejercicio de las profesiones consideradas masculinas, que logró difundirse gracias al desarrollo de la cultura impresa.<sup>28</sup>

Avanzando con la línea del tiempo, en la Edad Moderna, las ideas de Montaigne –quien desprecia toda instrucción de ética o estética en la

<sup>25</sup> Cf. sitio web <es.wikipedia.org>.

<sup>26</sup> PALERMO, Alicia Itatí, *op. cit.*

<sup>27</sup> *El Nacional* del 31/10/83.

<sup>28</sup> PALERMO, Alicia Itatí, *op. cit.*

mujer- sobre la educación femenina son las que priman, en la teoría y en las costumbres, inspirando a los jansenistas, a Locke y más tarde aún a Rousseau, quien en sus propios escritos excluye –expresamente– a la mujer de la vida política en razón de que pertenecen a otro espacio. Así, en el *Emilio* desarrolla sus ideas diferenciadas para la educación de hombres y mujeres. Emilio será educado para ser libre. Sofía será educada para servir y agradar a Emilio. Su ser no será un “ser para sí” sino un “ser para otro”. No sólo no se les debe dar la oportunidad de educarse, sino que se las debe alejar de la educación, pues “una mujer sabia es un castigo para su esposo, para sus hijos, sus criados, para todo el mundo”.<sup>29</sup>

Unos años posteriores a los trabajos de Rousseau se escribía el primer tratado de teoría política feminista, “La vindicación de los derechos de la mujer” (1792, de Mary Wallstonecraft –1759/1797–).<sup>30</sup>

Sin embargo, siendo la Revolución Francesa proyección y obra del neohumanismo, no se le pueden atribuir –en rigor– tendencias feministas. En ese sentido, las declaraciones de derechos que fueron por el paso del antiguo régimen a las concepciones del liberalismo político, desde el *Bill of Rights* impuesto a los monarcas ingleses por la Revolución de 1688/9 hasta la Revolución Francesa de 1789, pasando por las primeras diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos, en la interpretación de sus propios redactores excluían a por lo menos dos grupos de personas: los esclavos y las mujeres. La máxima expresión del pensamiento ilustrado, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), es esclarecedora al respecto.<sup>31</sup>

Pero, lo cierto es que la declaración de tal instrumento sirvió para echar luz a las aspiraciones de numerosas mujeres francesas, entre ellas Olympe de Gouges,<sup>32</sup> que exigieron sin más la equiparación jurídico-social y pro-

<sup>29</sup> MAFFIA, Diana, “Ciudadanía y participación política de las mujeres”, publicado en *El portal de las mujeres argentinas, iberoamericanas y del Mercosur*, ver sitio: <<http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php?id=1105>>.

<sup>30</sup> WALLSTONECRAFT, Mary, *A Vindication of the Rights of Woman*, London, J. Jhonson, 1792.

<sup>31</sup> PIGNA, Felipe, *Mujeres tenían que ser*, Planeta, 2011.

<sup>32</sup> Seudónimo literario, Marie Gouze –1748/93– murió en la guillotina por su osadía.

clamaron una declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana (1791)<sup>33</sup> que constaba de un Preámbulo y diecisiete (17) artículos.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> PIGNA, Felipe, *op. cit.*

<sup>34</sup> *Texto de la Declaración*: I. La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales solo pueden estar fundadas en la utilidad común.  
 II. El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de la Mujer y del Hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y, sobre todo, la resistencia a la opresión.  
 III. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación que no es más que la reunión de la Mujer y el Hombre: ningún cuerpo, ningún individuo, puede ejercer autoridad que no emane de ellos.  
 IV. La libertad y la justicia consisten en devolver todo lo que pertenece a los otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de la mujer sólo tiene por límites la tiranía perpetua que el hombre le oprime; estos límites deben ser corregidos por las leyes de la naturaleza y de la razón.  
 V. Las leyes de la naturaleza y de la razón prohíben todas las acciones perjudiciales para la Sociedad: todo lo que no esté prohibido por estas leyes, prudentes y divinas, no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ellas no ordenan.  
 VI. La ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las Ciudadanas y Ciudadanos deben participar en su formación personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos; todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, por ser iguales a sus ojos, deben ser igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin más distinción que la de sus virtudes y sus talentos.  
 VII. Ninguna mujer se halla eximida de ser acusada, detenida y encarcelada en los casos determinados por la Ley. Las mujeres obedecen como los hombres a esta Ley rigurosa.  
 VIII. La Ley sólo debe establecer penas estrictas y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado más que en virtud de una Ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada a las mujeres.  
 IX. Sobre toda mujer que haya sido declarada culpable caerá todo el rigor de la Ley.  
 X. Nadie debe ser molestado por sus opiniones incluso fundamentales; si la mujer tiene el derecho de subir al cadalso, debe tener también igualmente el de subir a la Tribuna con tal que sus manifestaciones no alteren el orden público establecido por la Ley.  
 XI. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos de la mujer, puesto que esta libertad asegura la legitimidad de los padres con relación a los hijos. Toda ciudadana puede, pues, decir libremente, soy madre de un hijo que os pertenece, sin que un prejuicio bárbaro la fuerce a disimular la verdad; con la salvedad de responder por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.  
 XII. La garantía de los derechos de la mujer y de la ciudadana implica una utilidad mayor; esta garantía debe ser instituida para ventaja de todos y no para utilidad particular de aquellas a quienes es confiada.  
 XIII. Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, las contribuciones de la mujer y del hombre son las mismas; ella participa en todas

Dable es destacar, en este clima de debate, que a principios del siglo XIX, dos mujeres estudiaron y se recibieron de médicas como varones. Ellas fueron Miranda Stuart Barry, graduada en 1812 en Edimburgo, y Enriqueta Faver Caven de Renau, quien nació en Suiza en 1791 y se graduó en París, luego de haber enviudado. Al morir en Londres en 1865, se descubrió en su autopsia que era mujer. Ambas trabajaron intensamente en su profesión, como hombres, ya que, según el pensamiento de la época, las mujeres no podían ejercer este tipo de profesiones universitarias.<sup>35</sup>

Por su parte, en Latinoamérica, el acceso de las mujeres a los estudios universitarios se produjo a partir de la década de 1880 y también la carrera de Medicina tuvo un rol protagónico. Fueron cinco los países latinoamericanos que incorporaron mujeres a la universidad en el siglo XIX: Brasil, México, Chile, Cuba y Argentina.

Pero ¿cuál era el contexto histórico de nuestro país previo a ese acontecimiento?

Hagamos un poco de memoria. Después de la Revolución del 25 de Mayo de 1810, las ideas de la Revolución Francesa se recogen en nuestros ensayos constitucionales que otorgan el *status* de “ciudadano” a todo hombre libre, nacido y residente en el territorio. La esclavitud desaparece

las prestaciones personales, en todas las tareas penosas, por lo tanto, debe participar en la distribución de los puestos, empleos, cargos, dignidades y otras actividades.

XIV. Las Ciudadanas y Ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública. Las Ciudadanas únicamente pueden aprobarla si se admite un reparto igual, no sólo en la fortuna sino también en la administración pública, y si determinan la cuota, la base tributaria, la recaudación y la duración del impuesto.

XV. La masa de las mujeres, agrupada con la de los hombres para la contribución, tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público.

XVI. Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene constitución; la constitución es nula si la mayoría de los individuos que componen la Nación no ha cooperado en su redacción.

XVII. Las propiedades pertenecen a todos los sexos reunidos o separados; son, para cada uno, un derecho inviolable y sagrado; nadie puede ser privado de ella como verdadero patrimonio de la naturaleza a no ser que la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de manera evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

<sup>35</sup> PALERMO, Alicia Itatí, *op. cit.*

paulatinamente, pero no obstante ello la libertad, igualdad y fraternidad están limitadas por el sexo, el color de la piel y la situación económica. En cuanto a la situación de la mujer, el uso y costumbre sigue predominando: y en el mejor de los casos accede a la enseñanza primaria,<sup>36</sup> porque el colegio secundario y la universidad estaban reservados para los hombres.

Paradójicamente, las mujeres argentinas de toda la escala social han tomado parte activa en la vida política y social, mucho antes de que se hablara de la posibilidad de que fueran algún día ciudadanas.<sup>37</sup> Nuestro pasado está lleno de referencias a la participación de las mujeres en la defensa contra las Invasiones Inglesas, más tarde en la larga lucha emancipadora, en las guerras civiles y en la lenta formación de la Nación. Desde la esclava de San Martín, María Demetria Escalada de Soler, que lo acompañó en el Cruce de los Andes, hasta una dama patricia de Salta, Martina Silva de Gurruchaga, que arma y equipa un batallón de paisanos y es designada capitana del ejército por Manuel Belgrano,<sup>38</sup> quien tenía una particular consideración de la mujer.

Ya en 1810, Belgrano sostenía, en el *Correo de Comercio*, periódico que fundó hacia fines del Virreinato, que la educación de la mujer era la piedra fundamental de una nueva Nación, considerando, a su vez, la necesidad de crear escuelas públicas para niñas.

En 1830 se empezó a publicar *La Aljaba, dedicada al bello sexo femenino*, escrito por Petrona Rosende de Sierra. Este fue el primer periódico femenino de nuestro país y en él se defendió la educación de las mujeres.

<sup>36</sup> En el censo de 1869 constituían el 45,6% de los niños que asistían a la escuela primaria. Porcentaje apenas inferior al de mujeres en la población total: 48,55%. El nivel pre-escolar, creado recién en 1950, acogió desde un comienzo una proporción igual de mujeres que de varones. A partir de 1870, con la creación de las escuelas normales, las mujeres accedieron al nivel secundario, y con la creación en 1895 de la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires, se les abrió el camino a las casas de altos estudios (cf. BRASLAVSKY, C. [comp.] [1984], *Mujer y educación*, Santiago de Chile, Unesco, OREALC).

<sup>37</sup> MOREAU DE JUSTO, Alicia, "Participación de la mujer en la política nacional", en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 2ª serie, año X, nro. 1-2, marzo-junio de 1969, p. 284.

<sup>38</sup> FLETCHER, Lea, *Mujeres y cultura en la Argentina del siglo XIX*, Feminaria, 1994.

Aunque sólo llegó a publicar dieciséis números, el impacto de esta publicación fue importante.<sup>39</sup>

Corresponde mencionar, también, la figura de Juana Manso, docente y escritora, colaboradora de Sarmiento, que dejaría su pensamiento impreso en la *Ilustración argentina*, al decir que “Llegará un día en que el código de los pueblos garantizará a la mujer los derechos de su libertad y su inteligencia”.<sup>40</sup>

Dable es destacar, por otro lado, a Julieta Lanteri,<sup>41</sup> quien en 1886 entró al Colegio Nacional que la habilitaba para ingresar a la Universidad, donde en 1891 optó por estudiar Medicina, una profesión vedada a las mujeres pero a la que pudo acceder por un permiso especial del decano, doctor Leopoldo Montes de Oca.

Cabe recordar que, en el siglo XIX, muchas mujeres, especialmente las de clase acomodada, manejaban la pluma y hablaban inglés y/o francés. Ello explica la copiosa correspondencia de Mariquita Sánchez con sus amigos/as, quien fuera una de las protagonistas lúcidas de su tiempo, y un nexo frecuente con los asuntos públicos desde su salón privado. Con lo que podríamos arriesgar que el liberalismo de la época entró al país por la puerta grande del salón de Mariquita Sánchez y otras

<sup>39</sup> PALERMO, Alicia Itatí, *op. cit.*

<sup>40</sup> SÁENZ QUESADA, María, “El Estado rebelde, Buenos Aires entre 1850 y 1860”, en *Colección Conflictos y Armonías en la Historia Argentina*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1982.

<sup>41</sup> Julieta Lanteri, en 1906, integró el Centro Feminista del Congreso Internacional del Libre Pensamiento que se hizo en Buenos Aires y con otras feministas como Raquel Camaña, Elvira Rawson de Dellepiane, Petrona Eyle, Sara Justo, Cecilia Grierson y Adelia Di Carlo, reclamaban por los derechos cívicos femeninos en Argentina.

Cuando en 1911 la Municipalidad de Buenos Aires convocó a los vecinos para que actualizaran sus datos en los padrones, en vista de las elecciones municipales de legisladores, llamó a que lo hicieran los ciudadanos mayores, residentes en la ciudad, que tuvieran un comercio o industria o ejercieran una profesión liberal y pagasen impuestos. La incansable Lanteri advirtió que nada se decía sobre el sexo. Entonces se inscribió en la Parroquia San Juan Evangelista de La Boca, que era la que le correspondía por su domicilio, y cuando llegó el 26 de noviembre de ese año, día de las elecciones, votó en el atrio de esa iglesia. El doctor Adolfo Saldías, presidente de mesa, la saludó y se congratuló “por ser el firmante del documento del primer sufragio de una mujer en el país y en Sudamérica” (cf.: <es.wikipedia.org>).

mujeres menos conocidas que también se apasionaban por debatir los acontecimientos políticos.<sup>42</sup>

Consecuentemente, en los prolegómenos del siglo XX se encuentra a un importante número de mujeres empeñadas en lograr sus propias reivindicaciones. Participan en los sindicatos y en partidos políticos contestatarios exigiendo sus derechos, abren puertas en la universidad y tienen sus revistas. Se comienza a hablar del derecho de las mujeres a ser ciudadanas.

Así, el proceso, lento pero ininterrumpido, de acceso “sistemático”<sup>43</sup> de las mujeres a la universidad, estuvo enmarcado en un contexto de crecientes reclamos y de luchas feministas por la igualdad de derechos de ambos sexos.

En el contexto de cambios y de debates relacionados con la educación femenina, sumados a las noticias que llegaban de otros países donde las mujeres habían accedido a la universidad, fundamentalmente a las carreras relacionadas con las ciencias de la salud (Medicina), fue que una joven llamada Élide Passo, hija de un farmacéutico, decidió probar suerte por primera vez en Argentina en una carrera universitaria superior. Ingresó a la Facultad de Humanidades y Filosofía de la Universidad de Buenos Aires, donde cursó tres años, y sin finalizar la carrera rindió cuatro materias en la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales. Tal vez porque el medio universitario era hostil para una mujer, decidió pasarse a la carrera de Farmacia, donde se recibió en 1885. Posteriormente intentó matricularse en Medicina, donde se le negó la inscripción, por lo que debió apelar a un recurso judicial que ordenó su inscripción. Este recurso tuvo mucha repercusión en los ámbitos académicos y en los diarios de la época.<sup>44</sup>

Empero, la primera mujer que en Argentina obtuvo un título de una carrera superior fue Cecilia Grierson, quien ingresó a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires poco tiempo después de que Élide Passo lograra hacerlo con el mencionado recurso judicial. Esta circunstancia le permitió matricularse sin mayores obstáculos.

<sup>42</sup> FLETCHER, Lea, *Mujeres y cultura en la Argentina del siglo XIX*, Feminaria, 1994, p. 288.

<sup>43</sup> PALERMO, Alicia Itatí, *op. cit.*

<sup>44</sup> PALERMO, Alicia Itatí, *op. cit.*

Por otra parte, hacia fines de siglo, una mujer intentó, sin éxito, estudiar Derecho. La *Revista Anales* de la ciudad de Buenos Aires<sup>45</sup> informa de la existencia de una joven que se examinó libre en la “mayoría” de las materias que comprende el primer año de estudios en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Al respecto, interesante es mencionar dos casos jurisprudenciales relacionados a los orígenes de la mujer argentina abogada. Entre ellos encontramos la causa: “D. Francisco Arcelus c/D. Casimiro Gómez s/Capacidad de la mujer para ejercer la procuración judicial”, del año 1889.<sup>46</sup>

Esta era una causa sobre liquidación de sociedad y rendición de cuentas, en donde Arcelus era representado por su esposa doña Antonia Echarri en virtud de poder general.

Estando la causa abierta a prueba, doña Echarri de Arcelus substituyó el poder general a favor de la señorita Dolores Echarri y ésta se presentó al juzgado para pedir ser tenida por parte y solicitando diversas diligencias probatorias. El juzgado dictó mediante auto de fecha 10 de agosto de 1889 que “no pudiendo las mujeres ejercer la procuración judicial, con excepción de los casos determinados por la ley 5ª, título 5º, partida 3ª, y no pareciendo que la recurrente se encuentre comprendida en dichas excepciones se declara sin personería para comparecer en juicio”.

La señorita Echarri pidió revocatoria de este auto y apeló. Pero la Cámara Comercial, integrada por los doctores Barra, Cofre y Ortiz, de esta Capital, resolvió que la ley que permite ejercer procuración judicial a las mujeres no puede extenderse a las que no sean esposas, ascendientes o descendientes del litigante, por lo que se confirma la sentencia apelada.

De esta manera, la señorita Echarri interpuso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley 48. La recurrente expresó que la ley en cuestión, en que se funda la resolución apelada, “es indudablemente repugnante a la Constitución Nacional, y contraria al Código Civil, que establece que la libertad industrial no debe ser restringida sino en los casos de interés público, inmediato y evidente. Que

<sup>45</sup> *Revista Anales de la Ciudad de Buenos Aires*, 1892, t. VII, p. 13.

<sup>46</sup> CSJN, “D. Francisco Arcelus c/D. Casimiro Gómez, por liquidación social y rendición de cuentas; sobre capacidad de la mujer para ejercer la procuración judicial”, *Fallos*: 42:274 (1891).



*la ley de partidas invocada, copiada del derecho romano y canónico, no tiene ya razón de existir, porque el principio universal hoy día es el que establece la igualdad civil entre el hombre y la mujer. Que los mismos motivos que dieron origen a la prohibición de que se trata, no existen ya tampoco, pues nadie cree que peligre el honor de la mujer porque concurra a un Tribunal. Que amparado por el artículo 14 de la Constitución Nacional todos tienen el derecho de aplicar su actividad y su trabajo a cualquier ocupación honesta; y tanto nosotros como en los Estados Unidos, la mujer tiene acceso a todos los oficios, a todas las industrias y a todas las profesiones, aun las liberales”.*

El procurador general Eduardo Costa, mediante dictamen del 10 de julio de 1890, solicita la revocación de la sentencia apelada. Pero el fallo del Tribunal<sup>47</sup> de fecha 21 de febrero de 1891 la consideró como “una cuestión que no es susceptible de revisión ni puede alterarse por esta Corte”.

Otro caso que llegó a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires fue el de la primera egresada de la Facultad de Derecho de La Plata, María Angélica Barreda, a la que no la dejaban ejercer la profesión con el fundamento de que tendría una *capitis diminutio* por naturaleza. Ella quería superar esa situación pero no existía una ley que autorizara a la mujer a ejercer la profesión. Invocando, entonces, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que garantiza la libertad de aprender sin discriminar con relación al sexo, la Suprema Corte autorizó a Barreda a inscribirse en la matrícula y jurar como abogada.<sup>48</sup>

Si bien, como se dijo, desde 1880 se habían comenzado a romper las barreras de ingreso, hasta la reforma de 1918 las mujeres seguirían siendo una rareza en las universidades argentinas (ejemplo de esto es que de 6.168 títulos otorgados entre 1900 y 1915 por universidades nacionales, sólo 159 correspondían a mujeres). Para ello, basta saber que durante el quinquenio 1900/1905, los títulos universitarios otorgados a mujeres fueron once en términos absolutos y no alcanzaban a representar el 1% del total de títulos

<sup>47</sup> Miembros: Benjamín Victorica, C. S. de la Torre, Luis V. Varela, Abel Bazán, Luis Sáenz Peña.

<sup>48</sup> SALANUEVA, Olga L. y Manuela G. GONZÁLEZ, “La enseñanza y el género en la Facultad de Derecho de La Plata”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. VI, 2005, p. 225.

concedidos. Por el contrario, en la actualidad las mujeres representan más de la mitad de los alumnos que concurren a la universidad.<sup>49</sup>

Ahora bien, veamos cómo se encontraban en aquellos tiempos los derechos de las mujeres, tanto en lo civil como en lo político. Así, en lo que a la primera categoría de derechos se refiere, Luis María Drago, conservador y hombre de vasta inteligencia, presentó en 1902 el primer proyecto tratando de modificar la situación de la mujer en el Código Civil con el régimen matrimonial. En 1908, Alfredo Palacios, el primer diputado socialista de toda América, presentó el proyecto de protección de la madre trabajadora y del niño, al que trató de perfeccionar luego de la Ley Sáenz Peña. Como así también en 1907 había presentado un proyecto realmente audaz contra la trata de blancas.<sup>50</sup>

En 1918, la cuestión de los derechos civiles de las mujeres se discutió por primera vez en la Cámara de Senadores. El 21 de mayo, el senador socialista Enrique del Valle Iberlucea<sup>51</sup> presentó un proyecto que, a diferencia de los anteriores, fue considerado en la Cámara (15/8/1919) y tuvo despacho favorable con enmiendas (25/9/1919). Pero a pesar de haber figurado en el orden del día, el proyecto no volvió a ser considerado de ahí en más.

Por su parte, con la ley 11.357, las incapacidades de derecho que pesaban sobre la mujer soltera quedaron totalmente suprimidas, no así con relación a las casadas.

Finalmente, el 22 de abril de 1968 se firmó el decreto-ley 17.711 que consagró la plena capacidad para la mujer mayor de edad cualquiera sea su estado civil. Así, hombres y mujeres eran considerados iguales en lo que atañe a la administración de los bienes de la sociedad conyugal. Empero, en materia de derecho de familia la ley todavía mantenía fuertes desigualdades.

Ahora bien, en lo que a derechos políticos se refiere, tenemos como antecedentes proyectos de legisladores: así, en el año 1907, el del diputado Rogelio Aráoz, conservador; en 1919, el del diputado Rodríguez Araya,

<sup>49</sup> *Evolución de la mujer en las profesiones liberales en la Argentina*, Buenos Aires, Oficina Nacional de la Mujer, Ministerio de Trabajo, 1970.

<sup>50</sup> MOREAU DE JUSTO, Alicia, "Participación de la mujer en la política nacional", en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 2ª serie, año X, nro. 1-2, marzo-junio de 1969, p. 286.

<sup>51</sup> BARRANCOS, Dora, *Historia de las mujeres en la Argentina*, t. I.

radical; en 1925, el de Leopoldo Bard, radical, y en 1929, el del diputado Bravo, socialista.<sup>52</sup> Si menciono la calificación política de los autores es para demostrar que no es un proceso localizado en un sector político determinado, sino que ha habido representantes de distintos sectores que propugnaron la reforma.

En síntesis, en todo este tiempo podemos destacar la sanción de cuatro leyes dirigidas a la protección de los derechos civiles y políticos que introdujeron cambios muy favorables para las mujeres:

- La ley 13.010, que representó un instrumento de acción política, impulsado por Eva Perón, inauguró el 26 de julio de 1949 la primera Asamblea Nacional del Movimiento Peronista Femenino.<sup>53</sup> No era éste, sin embargo, el primer proyecto que consideraba la posibilidad de otorgar a la mujer una paridad de derechos políticos con el hombre. Había existido, en 1927, en San Juan, durante la gobernación del doctor Aldo Cantoni, una ley que otorgaba el voto femenino y gracias a la cual, en 1934, la doctora Emar Acosta había logrado acceder a una diputación.<sup>54</sup>
- En 1985, la ley 23.264 modificó el régimen de patria potestad y de filiación, estableció el ejercicio conjunto de la patria potestad de padres y madres sobre sus hijos menores. Además, dispuso sobre el derecho de las madres a administrar los bienes de sus hijos menores y estableció la igualdad entre los hijos matrimoniales y los nacidos fuera de la institución matrimonial.
- En 1987, la ley 23.515 legisló sobre el divorcio vincular.
- En 1991, la ley 24.012, conocida como “Ley de Cupo” –decretos reglamentarios de los años 2000 y 2005–, consagró la inclusión de un mínimo del 30% de mujeres en cargos a elegir en las listas de los partidos políticos.

<sup>52</sup> RÉBORA, Juan Carlos, *La mujer en los tribunales y en el Congreso. Su vocación a los cargos públicos*, en L. L., t. 7, 1937, sec. doct.

<sup>53</sup> MOREAU DE JUSTO, Alicia, “Participación de la mujer en la política nacional”, en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 2ª serie, año X, nro. 1-2, marzo-junio de 1969, p. 291.

<sup>54</sup> FUSTER RETALI, José, *El cambio de rol de la mujer en la sociedad argentina a partir de la obtención del voto femenino*, ponencia presentada en el Congreso Europeo de Hispanoamericanistas, Universidad de Varsovia, 2000.

Por último, cabe destacar que en 1994, con la reforma de nuestra Constitución Nacional, se incorporaron a nuestro derecho positivo interno los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Y otros avances legislativos que se han dado en estos últimos tiempos en respeto y concordancia con la normativa antes mencionada.

### III. LAS MUJERES ABOGADAS EN LA FACULTAD DE DERECHO

Veamos ahora los aportes que realizaron para la construcción del Estado moderno argentino algunas de las egresadas de nuestra casa de estudios,<sup>55</sup> y por tanto sus lucimientos en las áreas académicas, jurídicas, internacionales y político-institucionales.

#### III.1. ÁMBITO ACADÉMICO

– *Celia Tapias*

No se puede dejar de mencionar a la primera egresada de nuestra casa, en 1910.<sup>56</sup>

Celia Tapias nació en la ciudad de Buenos Aires el 21 de diciembre de 1885. Cursó el bachillerato en el Colegio Nacional de Buenos Aires, y tras su egreso en 1904 ingresó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, obtuvo en 1910 el título de abogada. En 1911 se recibió de doctora en Derecho con una tesis sobre *Tutela dativa*, convirtiéndose en la primera abogada de la ciudad de Buenos Aires.

Fue discípula de Alfredo Palacios. Ejerció su profesión durante toda su vida, actividad que complementó con la enseñanza de Literatura en las escuelas normales números 8 y 9 de la ciudad.

Falleció en su ciudad natal, el 28 de noviembre de 1964.

<sup>55</sup> Nota aclaratoria: Los datos de las abogadas destacadas se obtuvieron en su mayoría de los curriculum cargados en el sitio web de la Facultad de Derecho, UBA, <www.derecho.uba.ar>, de otros sitios webs oficiales: <www.presidencia.gob.ar>, *Diccionario biográfico de mujeres argentinas*, Plus Ultra, 1986. También se aclara que sólo se seleccionaron los datos que hacen a la clasificación del ámbito correspondiente.

<sup>56</sup> Antes que Celia Tapias, otras dos mujeres habían iniciado estudios de Derecho, pero una falleció y la otra abandonó la carrera.

– Blanca A. Cassagne Serres

Doctora en jurisprudencia, nacida en Buenos Aires. Egresó de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, y se especializó en derecho y política internacional. En 1933, fundó el Ateneo del Magisterio y fue su primera presidenta, logró reunir a los más destacados educadores. En 1938, fue designada presidenta del Patronato de Recluidas y Liberadas. Además, fue fundadora, organizadora y primera directora de la Escuela de Asistentes Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y dictó clases *ad honorem* desde 1940 hasta 1947. Fue vicepresidenta de la Federación Internacional de Abogadas y representante en la Argentina, vocal del Consejo de Mujeres de la Argentina y presidenta de la Rama Legislación, y tuvo a su cargo el consultorio gratuito durante doce años. Fue asesora jurídica de la Embajada de Mujeres de América.

*Actualmente encontramos como autoridades femeninas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires a:*

– Decana: Mónica Pinto

Abogada y doctora en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora titular de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Garantías, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Miembro del Consejo Directivo de la American Society of International Law; de los órganos de gobierno de la Asociación para la Prevención de la Tortura y del Servicio Internacional de los Derechos del Hombre en Ginebra. Miembro de la Sociedad Francesa de Derecho Internacional y miembro consultor del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), entre otros.

Directora de la Maestría y de la Carrera de Especialización en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Fue vicedecana y secretaria académica de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, en los años 1994-2006, y consejera directiva por el Claustro de Profesores de 1998 al año 2006. Actualmente se desempeña como decana de esta casa de estudios desde marzo de 2010.

Además, fue designada por el secretario general de las Naciones Unidas miembro del Consejo de Administración del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para la Cooperación Técnica en Materia de Derechos Humanos (2006-08; 2009-11). Escribió y publicó numerosos trabajos en América y Europa.

– Consejo Directivo

*Titulares:*

*Claustro de Profesores*

Beatriz S. Krom

Mary A. Beloff

*Claustro de Graduados*

Marialma Gabriela Berrino

*Claustro de Estudiantes*

Luciana Gallardo

*Secretaria académica*

Silvia C. Nonna

*Subsecretaria de Relaciones Internacionales e Institucionales*

Isabel Sábado

*También podemos citar a quienes actualmente se desempeñan como jefas de cátedra*

– Beatriz Rajland

Asignatura: Teoría del Estado

– Mónica Pinto (actual decana)

Asignatura: Derechos Humanos y Garantías

Asignatura: Derecho Internacional Público

– Susana G. Cayuso

Asignatura: Elementos de Derecho Constitucional

– Graciela Messina

Asignatura: Obligaciones Civiles y Comerciales

– Norma O. Silvestre

Asignatura: Obligaciones Civiles y Comerciales

– Cristina Noemí Armella

Asignatura: Contratos Civiles y Comerciales

- Ángela Ester Ledesma  
Asignatura: Elementos de Derecho Procesal Civil y Comercial
- Lucila Larrandart  
Asignatura: Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal
- Miriam Smayevsky  
Asignatura: Elementos de Derechos Reales
- Adriana Wagmaister  
Asignatura: Derecho de Familia y Sucesiones
- Hortensia Gutiérrez Posse  
Asignatura: Derecho Internacional Público
- Lilian del Castillo  
Asignatura: Derecho Internacional Público
- Silvina Sandra González Napolitano  
Asignatura: Derecho Internacional Público
- Amanda Beatriz Caubet  
Asignatura: Elementos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
- Estela M. Ferreiros  
Asignatura: Elementos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
- María Blanca Noodt Taquela  
Asignatura: Derecho Internacional Privado
- Sara Feldstein de Cárdenas  
Asignatura: Derecho Internacional Privado
- Inés M. Weinberg  
Asignatura: Derecho Internacional Privado
- Catalina García Vizcaíno  
Asignatura: Finanzas Públicas y Derecho Tributario
- Sandra C. Negro  
Asignatura: Derecho de la Integración

### III.2. **ÁMBITO JUDICIAL: ALGUNAS DE LAS PIONERAS MÁS DESTACADAS**

- *María Luisa Anastasi de Walger*

Primera jueza civil y camarista entre los años 1955 y 1976, quien como anécdota recuerda que en sus inicios fue recusada sin otro argu-

mento que el de ser mujer, y que la mujer estaba hecha para otras funciones. Doctora en jurisprudencia, magistrada y profesora universitaria nacida en Buenos Aires. Se gradúa en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en 1941, con diploma de honor. Dictó cátedra de Historia en el Colegio Nacional Bernardino Rivadavia. Fue profesora adjunta de Derecho Privado Profundizado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata y profesora adjunta de Derecho Civil en nuestra Facultad de Derecho. De su actuación puede destacarse que fue delegada del Gobierno argentino ante el Congreso sobre la Condición de la Mujer en el Derecho de Familia, celebrado en Bogotá en 1963; que integró la Comisión de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial, y que colaboró con el doctor Lino Palacio en la actualización del *Manual de Derecho Procesal Civil y Comercial*.

– Margarita Argúas

Pionera destacada, en la Facultad y en la Justicia. Se graduó en la Facultad de Derecho con diploma de honor en 1923 y fue doctora en jurisprudencia en 1925. Prestó juramento en el acto de colación que se llevó a cabo el día 12 de octubre de 1926 al inaugurarse el nuevo edificio de Las Heras y Pueyrredón, con la presencia del decano Ramón S. Castillo, el vicedecano Juan P. Ramos, el presidente de la República Marcelo T. de Alvear, ministros del Poder Ejecutivo, miembros de la Corte Suprema y Cámaras de Apelaciones, así como el rector de la Universidad, el doctor Ricardo Rojas, entre otros.<sup>57</sup>

Su tesis doctoral versó sobre la regla *locus regit actum* en la legislación civil y la jurisprudencia argentina y mereció el premio accésit.<sup>58</sup>

Al año de su graduación fue designada presidenta de la Comisión de Codificación del Centro de Estudios de Derecho Internacional Privado, y en 1933 se convirtió en la primera profesora del país, en una cátedra

<sup>57</sup> *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, nro. 17, t. V, octubre/diciembre de 1926.

<sup>58</sup> *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, nros. 30 al 36, t. IX, enero 1930 a septiembre 1931.



de Derecho Internacional Privado, reemplazando al doctor José F. Bidau, quien a su vez había sido nombrado por renuncia del doctor Borda.

Fue jueza de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital desde 1958. En 1966 ganó por concurso la cátedra de profesora titular de Derecho Internacional Privado y en 1968 fue elegida miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, primer caso de una mujer, en la Argentina, que recibió tal distinción. En el mismo año –y aquí se dio idéntica circunstancia por vez primera en el mundo–, la doctora Argúas fue designada presidenta de la International Law Association, con sede en Londres, por un período de dos años.

La culminación de tan brillante carrera marcó asimismo un hecho inusual en la Argentina, pues en 1970, y durante tres años, fue designada ministra de la Suprema Corte de Justicia con méritos probados para ello, lo que no se desmerece por el hecho de haber sido nombrada por un gobierno de facto, ya que su presencia hubiera brillado de igual manera en un gobierno de derecho.

Como reconocimiento a su trayectoria, el Consejo Nacional de Derecho de la Mujer de México la nombró Dama de las Américas. En 1984 fue reelegida por la International Law Association.

Margarita Argúas nunca dio entrevistas y sólo permitió que la fotografieran en actos oficiales, expresión clara de su concepto de la índole de la actividad judicial y la función que desempeñaba de cuyo decoro fue fiel representante.

Falleció en 1986, a los 81 años. Actualmente, en un merecido homenaje, la biblioteca del Instituto Gioja se encuentra en la sala que lleva su nombre.

– *Dora L. Sartorio*

Nació en Córdoba, el 13 de julio de 1926. Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, abogada, magistrada y profesora.

Comenzó su carrera en los tribunales de la Capital en 1944 en la Secretaría Electoral. En 1960 fue designada secretaria del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial nro. 3, Secretaría nro. 8, cargo que desempeñó hasta noviembre de 1971, cuando fue nombrada secretaria de la Cámara Nacional Electoral con jerarquía de juez.

LAS MUJERES ABOGADAS EN LA HISTORIA Y EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

PAULA S. SUÁREZ

*Actualmente, la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación nos brinda los siguientes datos en torno a la composición por género en el ámbito del Poder Judicial.*

*Cuadro N° 1*

Institución judicial	Mujeres	Hombres
CSJN	1.029	1.408
Superiores Tribunales	32.231	26.264
Cámaras Federales y Nacionales	7.919	6.630
Ministerio Público de la Defensa	965	755
Ministerio Público Fiscal	2.031	2.168

*Por otra parte, podemos destacar a las mujeres que actualmente se desempeñan en los Superiores Tribunales de Justicia:*

- *Corte Suprema de Justicia de la Nación:* ministras Carmen Argibay y Elena Highton.
- *Defensora General de la Nación:* Stella Maris Martínez.
- *Procuradora General de la Nación:* Alejandra M. Gils Carbó.
- *Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema (subrogante):* Alejandra Cordone Rosello.
- *Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires:* Alicia Enriqueta Carmen Ruiz y Ana María Conde.
- *Buenos Aires:* Hilda Kogan, y en la *Procuración General:* María del Carmen Falbo.
- *Catamarca:* Amelia del V. Sesto de Leiva (presidenta).
- *Chaco:* María Luisa Lucas (presidenta).
- *Córdoba:* María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y Mercedes Blanc de Arabel.
- *Entre Ríos:* Leonor Pañeda (presidenta) y Claudia Mónica Mizawak (vicepresidenta).
- *Jujuy:* María Silvia Bernal y Clara Aurora de Langhe de Falcone.
- *La Pampa:* Elena Victoria Fresco.

- *Mendoza*: Si bien actualmente no cuenta con mujeres en su máximo tribunal, no podemos dejar de mencionar a quien fuera uno de sus miembros, la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci.
- *Misiones*: Ramona Beatriz Velásquez (presidenta), María Luisa Niveyro y Cristina Irene Leiva.
- *Neuquén*: Leila Graciela M. de Corbalán.
- *Salta*: Susana Graciela Kauffman.
- *Santa Cruz*: Clara Salazar (presidenta), Alicia de los Ángeles Mercou y Paula E. Ludueña Campos.
- *Santa Fe*: María Angélica Gastaldi (presidenta).
- *San Luis*: Lilia Ana Novillo.
- *Tierra del Fuego*: María del Carmen Battaini (presidenta).
- *Tucumán*: Claudia Beatriz Sbdar.

### III.3. ÁMBITO INTERNACIONAL

- *Alma Gómez Paz*

Diplomática y doctora en Derecho y Ciencias Sociales, nacida en Buenos Aires el 20 de abril de 1911. Se graduó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, fue fundadora y presidenta del Patronato de Recluidas y Liberadas de la Capital.

Al ingresar en la carrera diplomática ejerció funciones en la Embajada de Argentina en el Líbano, el Consulado General de Amberes, Bélgica, y lo hizo hasta 1972 en la Embajada de Argentina en La Paz, Bolivia.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó trabajos especiales, entre ellos como subjefta de la División Antártida y Malvinas de la Dirección de Soberanía Territorial y delegada alterna, en 1967 y 1968, ante las Asambleas Anuales de la Comisión Interamericana de Mujeres, en Uruguay y Estados Unidos, respectivamente. Su tesis fue aprobada por esta casa de estudios en 1956 y se tituló *Escritos políticos de Mariano Moreno*.<sup>59</sup>

- *Ana María Zaefferer de Goyeneche*

Doctora en jurisprudencia, diplomática y profesora, se graduó en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Fue dirigente del

<sup>59</sup> *Tesis aprobadas 1949-1999*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Secretaría de Investigación y Doctorado. Departamento de Publicaciones, 1999.

Partido Cívico Independiente, que la designó candidata a la vicepresidencia de la Nación como compañera de Juan Bautista Peña en las elecciones de 1958. En 1966 fue nombrada representante permanente ante la Oficina Europea de la ONU y organismos internacionales. En 1978 fue designada delegada titular ante la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), organismo especializado de la OEA y miembro titular del Comité Consultivo de la CIM (1978-1980).

– *Julia Elena Palacios*

Doctora en jurisprudencia y profesora universitaria nacida en Buenos Aires. Se doctoró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ex vicepresidenta del partido Unión Popular, dirigió la campaña contra la Convención Reformadora de 1957. Fue embajadora argentina en Suiza entre 1974 y 1976. Asesoró al gabinete militar en el asunto del Beagle y Malvinas.

*Actualmente, la Cancillería, en sus cargos más destacados, cuenta con el desempeño de las siguientes mujeres:*

– *Dirección General de Consejería Legal. Directora general: embajadora Susana Myrta Ruiz Cerutti.*

Abogada, diplomática y política argentina, que ocupó el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, durante la presidencia de Raúl Alfonsín, del 26 de mayo al 8 de julio de 1989, convirtiéndose en la *primera mujer en la historia argentina en alcanzar el cargo de canciller*. Egresó como abogada de la Universidad de Buenos Aires.

Ejerció su profesión hasta su ingreso en el Instituto del Servicio Exterior de la Nación. Egresó de aquella institución en 1968 con medalla de oro y diploma de honor. Entre los años 1972 y 1985 participó y condujo varias de las misiones que, mediante la mediación papal, lograron resolver el conflicto del Canal de Beagle. Fue representante permanente argentina ante la ONU y la OEA.

Además, trabajó como directora de la delegación argentina en las negociaciones de la disputa de la Laguna del Desierto con Chile; por su trabajo obtuvo la *Cruz Pro Ecclesia et Pontifice* y con la *Orden de San Gregorio Magno* otorgada por el papa Juan Pablo II.

Después de desempeñarse como asesora jurídica de la Cancillería argentina, fue nombrada secretaria de Estado del Ministerio de Relaciones Exteriores (*vicecanciller*) en 1987, cargo que abandonó en mayo de 1989 cuando asumió la titularidad de la Cancillería, designada por el presidente Raúl Alfonsín, en reemplazo de Dante Caputo.

Posteriormente volvió a ocupar el cargo de secretaria de Estado, hasta que fue nombrada embajadora argentina en Suiza, y como tal le fueron aceptadas las credenciales en Liechtenstein, en 1991. Más tarde fue nombrada embajadora en Canadá, del año 1998 a 1999.

En noviembre del 2000, fue designada secretaria de Política Exterior, en reemplazo de Enrique Candiotti, durante la presidencia de Fernando de la Rúa.

En 2001, se la nombró consejera legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, cargo que ocupa en la actualidad. En aquel cargo participó en las mediaciones entre Argentina y Uruguay en el conflicto por las pasteras, entre 2006 y 2010; inclusive cuando se llevó el problema a la Corte Internacional de Justicia en La Haya.

Ganó dos veces el premio Konex: en 1998 y en 2008, en la categoría Diplomacia.

En abril de este año fue designada como miembro titular de la Academia Nacional de Geografía de Argentina, disertó sobre el tema *La geografía en las controversias entre Estados*, en una integración a esta disciplina aparte de sus conocimientos en Derecho Internacional.

- *Consejo Consultivo sobre Temas Vinculados al Atlántico Sur. Miembro:* embajadora Susana Ruiz Cerutti.
- *Representante especial para los Temas de la Mujer en el Ámbito Internacional:* embajadora Gloria Raquel Bender.
- *Subsecretaría de Política Latinoamericana. Jefa de Gabinete:* ministra Patricia Salomone.
- *Dirección de Países Limítrofes. Directora:* ministra María Insausti Urdapilleta.
- *Dirección de Países Andinos. Directora:* ministra María Cristina Castro.
- *Dirección de América Central, Caribe y México. Directora:* embajadora Ana Berta.

- *Dirección General del Registro Nacional de Cultos. Directora:* doctora Andrea De Vita.
- *Atención al Público y Registro de Institutos de Vida Consagrada. Directora:* profesora María Alejandra Bubuli.
- *Secretaría de Coordinación y Cooperación Internacional:* embajadora Paula Verónica Ferraris.
- *Subsecretaría de Política Exterior:* embajadora María del Carmen Squeff.
- *Dirección General de Asuntos Ambientales. Directora general:* embajadora Silvia María Meregá.
- *Dirección General de Asuntos Culturales. Directora general:* embajadora Magdalena Faillace.
- *Dirección de África Subsahariana. Directora:* embajadora Bibiana Lucila Jones.
- *Dirección de la Mujer. Directora:* ministra María Fabiana Loguzzo.
- *Subsecretaría de Asuntos Institucionales, Dirección de Asuntos Nacionales. Directora:* ministra María Sol Durini.
- *Secretaría de Relaciones Económicas Internacionales:* embajadora Cecilia Nahon.
- *Unidad de Coordinación de Temas de OCDE. Directora:* ministra María Margarita Ahumada.
- *Subsecretaría de Integración Económica Latinoamericana y Mercosur:* embajadora María Agustina Vila.
- *Subsecretaría de Desarrollo de Inversiones, Unidad de Promoción de Exportaciones y Bienes Audiovisuales. Titular:* ministra Andrea Celoria.
- *Dirección General de Cooperación Internacional. Directora general a cargo:* consejera Rosa Delia Gómez Durán.
- *Dirección de Cooperación Bilateral. Directora:* consejera Rosa Delia Gómez Durán.
- *Dirección de Cooperación Multilateral. Directora:* consejera Alessandra Viggiano Marra.
- *Honorable Junta Calificadora. Presidenta:* embajadora Paula Verónica Ferraris.
- *Subsecretaría Legal, Técnica y Administrativa:* embajadora Verónica Andrea Encinas Esquivel.

- *Jefe de Gabinete*: ministra María Cristina Dellepiane.
- *Dirección General de Administración*. *Directora general*: contadora Cecilia Carmen Bruno.
- *Dirección General de Asuntos Jurídicos*. *Directora general*: doctora Hilda Virginia Lynn.
- *Dirección General de Recursos Humanos y Planeamiento Organizacional*. *Directora general adjunta*: ministra Laura Bernal.

### III.4. **ÁMBITO POLÍTICO-INSTITUCIONAL**

- *Emar Acosta*

Abogada y primera legisladora que hubo en el país y en América Latina. Nació en La Rioja el 22 de agosto de 1900 y se graduó en la Facultad de Derecho en 1926. Radicada en San Juan. Inició allí su carrera profesional y, a la vez, su lucha a favor de los derechos femeninos. Fundó la Asociación de Cultura Cívica de la Mujer Sanjuanina y se incorporó por un tiempo a la magistratura local.

En las elecciones de 1934 resultó electa diputada provincial por el entonces Partido Demócrata Nacional. Fue también la primera mujer que ocupó un cargo en la magistratura, pues en 1927 fue Defensora de Pobres. Como legisladora tuvo destacada actuación, auspiciando la creación de patronatos de menores y de presos y excarcelados. Ejerció la docencia en el Colegio Nacional y en el Liceo de Señoritas de San Juan, y continuó su militancia política hasta poco antes de su muerte, ocurrida el 24 de abril de 1965.

- *Lucila de Gregorio Lavié*

Doctora en jurisprudencia, escritora y profesora nacida en Buenos Aires. Se graduó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Perteneció a la Rama de Legislación del Consejo de Mujeres y fue abogada de los consultorios gratuitos.

Trabajó en pos del voto femenino y del mejoramiento de las cárceles de mujeres formando parte del Patronato de Recluidas y Liberadas. Pronunció conferencias sobre el voto femenino y temas sociales, históricos y jurídicos.

LAS MUJERES ABOGADAS EN LA HISTORIA Y EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

PAULA S. SUÁREZ

*Actualmente, en la Cámara de Diputados, el 38% pertenece al género femenino, esto es: de los 257 diputados, hay 97 mujeres. Dentro de las autoridades destacamos:*

- *Vicepresidenta 1ª*  
Profesora Norma Amanda Abdala de Matarazzo  
Diputada por Santiago del Estero
- *Vicepresidenta 3ª*  
CPN Alicia Mabel Ciciliani  
Diputada por Santa Fe
- *Prosecretaria parlamentaria*  
Doña Marta Alicia Lucheta

*A su vez, en la Cámara de Senadores, el porcentaje asciende a 39%, es decir que de los 72 senadores, 28 son mujeres, entre ellas la actual presidenta provisional del Senado: Beatriz Rojkes de Alperovich.*

*Otro de los aspectos institucionales más destacados en los últimos tiempos fue la conformación de convencionales constituyentes para la última reforma constitucional (1994).*

En el siguiente cuadro figuran las mujeres que participaron en calidad de convencionales clasificadas por partido político de pertenencia:

*Cuadro N° 2*

Justicialismo	UCR	Frente Grande
Clara Servini García	Elba Guz Ezquiza	María Inés Brassesco
Hebe Marucco	Nilda Romero	Ana María Pizzurno
Hilda Ancarani	Elba Barreiro de Roulet	María Vicenta Sánchez Gracia
Olga Abraham	María Cristina Ascueta	Rina Leiva
Leticia El Bacha	Dora Sachs de Repetto	Viviana Guido
Carmen Salcedo	María T. Colombo	Graciela Fernández Meijide
María del Carmen Falbo	Blanca Lelya Roque	Alicia Olivera
María Susana Farías	María Graciela Bercoff	Adriana Puiggrós
María del Carmen Casco	Ana María Dressino	Cecilia Lipzyc



Justicialismo	UCR	Frente Grande
María del Carmen Feijoó Docampo	Elisa Carrió	Edith Galarza
María Cristina Vallejos	Sara Felisevich	
Adelina D'Alesio de Viola	Nora Marcolini	
Claudia Bello	Susana Melo	
Pilar Kent	Bibiana Babbini	
María Casari	Susana de Demaría	
Beatriz Raijer	Mabel Gómez de Marelli	
Isabel Viudes	Nelly Prono Meana	
Elsa González	María Figueroa Oliva	
Dora Rocha Rhys	María Lucero	
Teresita Serrat	María Aguilar Torres	
María Susana Mayans	Rosa Lludgar	
Zelmira Regazzoli		
Isabel Salinas		
María Luján Olsina		
Emilia Juanuk		
Esther Eschavoni		
Anahí Tapatta		
Zulema Daher		
Ida García Vda. de Barroso		
Cristina Fernández de Kirchner		
María Cristina Benzi		
Marta Martino		
Norma Mazza		
Marta Velarde		
María Teresa Méndez		
Evangelina Salazar		
María de las Mercedes Martínez		
Zulma Espíndola		

LAS MUJERES ABOGADAS EN LA HISTORIA Y EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

PAULA S. SUÁREZ

MODIN	Demócrata	MOPO jujeño	PAL
Dina Rovagnatti Iris Mazzeo Stella Maris Schiuma María de las Mercedes Elordi	Teresa Peltier	Cristina Guzmán	Ana María Pando

MOPO fueguino	Cruzada Renovadora	Fuerza Republicana	Renovador
Elena Rubio de Mingorance	Nancy Avelin	María Pitte de Landa	Ana María Vega Sainz

Por último, no podemos dejar de mencionar, a mi criterio, aunque más no sea de un modo sucinto, si hablamos de roles fuertes contemporáneos del ámbito político-institucional, a dos destacadas abogadas de dos sectores políticos opuestos pero egresadas de la misma universidad –la Universidad de La Plata–,<sup>60</sup> Florentina Gómez Miranda y nuestra actual presidenta: Cristina Fernández de Kirchner.

– *Florentina Gómez Miranda*

Abogada argentina que desde 1945 tuvo destacada labor en la lucha por los derechos de la mujer. Fue diputada nacional por la Unión Cívica Radical durante la presidencia del doctor Raúl Alfonsín. En su función de diputada nacional, durante el período 1983-1991, presidió la Comisión de Familia, Mujer y Minoridad, donde presentó más de 150 proyectos legislativos. Se destacan los de “autoridad compartida de los padres”, “divorcio vincular”, “pensión al viudo”, “pensión a la cónyuge divorciada”, “igualdad de los hijos extramatrimoniales”, “derecho de la mujer a seguir usando el apellido de soltera luego de casada” y “pensión de la concubina y concubino”.

En 1999, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la declaró “ciudadana ilustre”. El presidente de la Universidad Nacional

<sup>60</sup> En un próximo trabajo de investigación me encargaré de estudiar el desempeño de las egresadas destacadas de dicha Universidad.

de La Plata, doctor Fernando Alberto Tauber, le hizo entrega de la distinción de “Graduada Ilustre de la UNLP” el 23 de noviembre de 2010, por su ferviente defensa de los derechos de la mujer. A los 98 años fue la primera egresada en recibir tal distinción desde su creación. Entre los fundamentos de la resolución se cita: “*Florentina* (...) *ha sido y continúa siendo una activa y reconocida defensora de los derechos de la mujer; derechos que impulsó e inspiró durante toda su vida en sus roles de maestra por vocación, abogada por elección y política por pasión*”.

Falleció en Buenos Aires el 1º de agosto de 2011. Sus restos fueron velados en el Congreso nacional e inhumados en el Panteón de los Caídos de la Revolución del 90, en el Cementerio de la Recoleta; fue la primera mujer en acceder a ese honor.

– *Cristina Fernández de Kirchner*

Política argentina que ocupa la presidencia del país desde 2007. Con su victoria, se convirtió en la primera mujer en acceder al cargo de presidenta de la República Argentina por la elección directa de los ciudadanos.<sup>61</sup>

Dentro de sus antecedentes en la actuación legislativa podemos citar los siguientes: En 1989, Cristina Fernández fue electa diputada provincial en la provincia de Santa Cruz, cargo para el que fue reelecta en 1993 y 1995. En 1994, fue electa representante por Santa Cruz a la Convención Nacional Constituyente de Santa Fe. En el año 1995 ingresó al Senado nacional en representación de Santa Cruz. En 1997 renunció a su cargo de senadora para ser electa diputada nacional y en 2001 fue electa otra vez senadora, siempre por la misma provincia. En 1998 fue convencional provincial constituyente en Santa Cruz. En las elecciones legislativas del 23 de octubre de 2005 fue elegida senadora de la provincia de Buenos Aires por el Frente para la Victoria, mandato durante el cual se desempeñó como presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado.

Entre sus principales iniciativas parlamentarias se pueden destacar los proyectos de ley como el que propone retornar a la composición

<sup>61</sup> Recordemos que en las elecciones del 23 de septiembre de 1973, venció la fórmula encabezada por Juan Perón, con su esposa Isabel Martínez de Perón como candidata a vicepresidenta, con el 62% de los votos. Perón falleció el 1º de julio de 1974, e Isabel asumió la presidencia ese mismo día.

original de cinco miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; sobre transparencia de la labor legislativa estableciendo la votación nominal para los proyectos de ley; derogación de la ley de reforma laboral; reforma de la Ley 20.972 de Acefalía Presidencial; reforma del Código Nacional Electoral; reforma de la Ley Orgánica de Partidos Políticos; financiamiento de los partidos políticos; reglamentación del recurso extraordinario por salto de instancia (*per saltum*); implementación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional; modificación de la Ley de Educación Superior; reafirmación de la soberanía sobre los hielos continentales; régimen legal de los refugiados; consulta popular; y modificación de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario.

Actualmente, con nuestra jefa de Estado, son 70 las mujeres que actúan en la órbita ejecutivo-administrativa.

#### IV. CONCLUSIÓN

Hemos tratado de demostrar cómo –en particular– desde el siglo XIX valientes, tenaces y calificadas mujeres comenzaron a enfrentar las barreras que la sociedad les imponía y poco a poco fueron conquistando el derecho a estudiar y ejercer las mismas profesiones que los hombres. Primero, en algunas disciplinas que no inquietaban demasiado, como la Pedagogía y las Humanidades; luego, al estudiar otras ciencias más proclives a facilitar el acceso a ámbitos institucionales y políticos de relevancia.

Así, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires ha sido un lugar clave de privilegio para que la mujer pudiera ingresar a la *intelligenza* y transformarse en un actor más del grupo dirigente en todas sus manifestaciones, destacándose en todos los ámbitos de la vida social de la República Argentina. Lo que permite afirmar que ha habido, claramente, una participación de las mujeres en la arena pública, desde larga data.

De esta manera se vio cómo ha ido evolucionando su actuación en los “estrados judiciales” con base en antecedentes remotos como fueron las figuras de las tres mujeres romanas del siglo I a. C. más destacadas en este plano: Amasia Sentia, Hortensia y Caya Afrania.

Hoy, después de varios siglos, podemos afirmar que mujer y Derecho –disciplina que les fue vedada por años– marchan de la mano en la

construcción de una nueva sociedad que busca caminos de mayor equidad, no sólo en los aspectos formales, sino también sustanciales.

No podemos pasar por alto que el ámbito judicial comenzó a tener una significativa presencia de la mujer, tal como se desprende del cuadro nro. 1 de este trabajo.

En efecto, el incremento de estudiantes de sexo femenino en la matrícula de las universidades que imparten la carrera de Derecho nos permite apreciar que las mujeres comienzan a destacarse cuantitativa y cualitativamente en las áreas que tienen que ver con la administración de justicia.

Tal circunstancia generará, sin dudas, efectos importantes y hará que muchas de nuestras concepciones cambien, pues es indudable que abogados y abogadas aportan distintas miradas sobre las problemáticas jurídicas y en particular sobre temas como los referidos al derecho de familia, han generado un cambio sustancial en nuestro sistema legal, a través de la incorporación de una nueva perspectiva que seguramente conducirá a modificaciones graduales de nuestras instituciones jurídicas.

Para finalizar, considero atinente recordar que hace más de dos siglos, Charles Fourier<sup>62</sup> aseguraba que “*los progresos sociales y cambios de épocas se operan en proporción al progreso de las mujeres hacia la libertad*”, y como pudimos apreciar a lo largo de esta exposición, nuestra historia, desde la conquista española hasta el día de hoy, corrobora lo afirmado por el socialista francés.

## BIBLIOGRAFÍA

“Abogado en la historia”, publicado en la página editorial del *Diario Nuevo Norte* (26 y 27/03/99, 1342 y 1343).

APIANO, *Las guerras civiles*, 1913, IV, pp. 32-34.

BAIGORRI, Artemio, *Género y espacio*, V Congreso Español de Sociología, Granada, 1995.

BARRANCOS, Dora, *Historia de las mujeres en la Argentina*, t. I.

BAUMAN, Richard A., *Women and Politics in Ancient Rome*, 1994, p. 83.

<sup>62</sup> Citado en PIGNA, Felipe, *op. cit.*

LAS MUJERES ABOGADAS EN LA HISTORIA Y EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

PAULA S. SUÁREZ

BRASLAVSKY, C. (comp.) (1984), *Mujer y educación*, Santiago de Chile, Unesco, OREALC.

CANTARELLA, Eva, 1997; Valerio Máximo, 1655.

CSJN, "D. Francisco Arcelus c/D. Casimiro Gómez, por liquidación social y rendición de cuentas; sobre capacidad de la mujer para ejercer la procuración judicial", *Fallos*: 42:274 (1891).

*Diccionario biográfico de mujeres argentinas*, Plus Ultra, 1986.

*El Nacional* del 31/10/1883.

*Evolución de la mujer en las profesiones liberales en la Argentina*, Buenos Aires, Oficina Nacional de la Mujer, Ministerio de Trabajo, 1970.

FLETCHER, Lea, *Mujeres y cultura en la Argentina del siglo XIX*, Feminaria, 1994.

FUSTER RETALI, José, *El cambio de rol de la mujer en la sociedad argentina a partir de la obtención del voto femenino*, ponencia presentada en el Congreso Europeo de Hispanoamericanistas, Universidad de Varsovia, 2000.

MAFIA, Diana, "Ciudadanía y participación política de las mujeres", publicado en *El portal de las mujeres argentinas, iberoamericanas y del Mercosur*. Ver sitio: <<http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php?id=1105>>.

MOREAU DE JUSTO, Alicia, "Participación de la mujer en la política nacional", en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 2ª serie, año X, nro. 1-2, marzo-junio de 1969.

ORTIZ, Tulio, *Historia de la Facultad de Derecho*, Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2004, p. 42.

PALERMO, Alicia Itatí, "El acceso de las mujeres a la educación universitaria", en *Revista argentina de sociología*, vol. 4, nro. 7, Buenos Aires, jul./dic. 2006.

PIGNA, Felipe, *Mujeres tenían que ser*, Planeta, 2011.

RÉBORA, Juan Carlos, "La mujer en los tribunales y en el Congreso. Su vocación a los cargos públicos", en *supl. L. L.*, t. 7, 1937, sec. doct.

*Revista Anales de la Ciudad de Buenos Aires*, 1892, t. VII, p. 13.

*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, nro. 17, t. V, octubre/diciembre de 1926.

*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, nros. 30 al 36, t. IX, enero 1930 a septiembre 1931.

SÁENZ QUESADA, María, "El Estado rebelde. Buenos Aires entre 1850 y 1860", en *Colección Conflictos y Armonías en la Historia Argentina*, Buenos Aires, Belgrano, 1982.

SALANUEVA, Olga L. y Manuela G. GONZÁLEZ, "La enseñanza y el género en la Facultad de Derecho de La Plata", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. VI, primavera 2005, p. 225.

Sitio web: <es.wikipedia.org>.

Sitio web de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires: <www.derecho.uba.ar>.

Sitio web de la Presidencia de la Nación: <www.presidencia.gob.ar>.

*Tesis aprobadas 1949-1999*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Secretaría de Investigación y Doctorado. Departamento de Publicaciones, 1999.

TRUQUE MORALES, Ana Lucía, "Mujer y abogacía en la Roma antigua: tres casos célebres", en *Revista Estudios*, nro. 23/Anual/2010/ISSN 1659-3316 (VI Sección: Mujeres que hicieron historia).

WOLLSTONECRAFT, Mary, *A Vindication of the Rights of Woman*, London, J. Jhonson, 1792.

ZEBALLOS, Estanislao, 1919, discurso pronunciado por Estanislao Zeballos al ocupar el Decanato de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en *Revista de Filosofía, Ciencias, Cultura y Educación*, t. IX.

Fecha de recepción: 22-5-2012.

Fecha de aceptación: 25-10-2012.





Estudios e  
investigaciones



## **La Enseñanza del Derecho en Japón: reforma implementada desde el año 2004**

SUSANA N. VITTADINI ANDRÉS

### RESUMEN

El método de estudio y enseñanza del Derecho ha ido modificándose conforme nuevas situaciones y desafíos se presentaban para las sociedades. Pero en algunos casos, grupos dominantes impulsaron la adopción, o trasplante, de instituciones, conceptos o estructuras, como acaeció en Japón. Allí, sucesivas presencias foráneas determinaron profundos cambios en su sociedad y en su Derecho. Debido a ellas, después de mediados del siglo XIX, se establecieron los sistemas de grado y posgrado universitarios similares al tipo europeo, y más adelante, con el final de la Segunda Guerra Mundial, los correspondientes a los Estados Unidos. Mas en todos los casos la cultura nipona, fuertemente enraizada en esa sociedad, no pudo ser dejada de lado. A fines del siglo pasado se comienza a delinear una nueva reforma en el área de lo judicial que se habría de extender a los ámbitos educativos tanto para los estudios legales como para los exámenes y el entrenamiento previo al ejercicio de la profesión. El análisis de la reforma establecida a partir del 2001, implementada desde 2004, en lo relativo a la enseñanza del Derecho constituye el objetivo del presente. Comprende también las diferentes etapas en los estudios legales desde la Era Meiji. Posteriormente, se tratarán los estudios de Derecho en las universidades, para luego dar una visión general de la instrumentación de esa reforma, sus proyecciones y características relevantes, incluyendo logros y falencias detectadas al presente.

### PALABRAS CLAVE

Reformas - Trasplantes - Escuelas de Derecho - Exámenes nacionales - Programas de entrenamiento.

## Law Studies in Japan: reform implemented since 2004

### ABSTRACT

The method to study and to teach law has evolved in the same way as societies have to face new situations and challenges. However, in some cases, dominant groups imposed the adoption or transplant of institutions, concepts or structures, as it happened in Japan. There, successive foreign elements determined profound changes in its society and its law. Due to foreign powers present after the middle of the XIX Century, the European university system for graduate and undergraduate law studies was implemented; and, later on, when the Second World War ended, the United States scheme turned out to be the new model. In any case, as Japanese culture is deeply rooted in its society, it could not be put aside. By the end of the XX Century, the process to draft a new reform within the judicial area began, which was also extended to the educational environment for legal studies, the national bar exams and the professional training programs prior to the exercise of the profession. The analysis of the reform recommended by 2001, whose implementation began in 2004, is the objective of the present article. We will also address the different stages undergone by legal studies since the Meiji Era; subsequently, law studies in universities will be scrutinized, and we will provide an overview of how the educational reform has been put into effect, its projections and relevant characteristics; including achievements and shortcomings that at present have been detected.

### KEYWORDS

Reforms - Transplanted - Law Schools - National Exams - Training programs.

### INTRODUCCIÓN

Las sociedades del Este Asiático presentan patrones culturales que siguen sus propias tradiciones, costumbres y filosofías, algunas milenarias, mas en no pocos casos algunos aspectos de ellas están modificán-

dose. La necesidad de adaptarse a nuevas situaciones ha sido un factor concluyente para realizar cambios.

En lo atinente al ejercicio de la profesión de abogado existe una importante determinante filosófico-cultural que hace que la misma no haya sido valorada por siglos. Todas las sociedades del Este Asiático que se han visto influidas por el pensamiento confuciano consideran negativa la presencia y actuación de los abogados, pues recurrir a ellos evidencia una falla en el ejercicio de las funciones administradoras.<sup>1</sup> Esa ha sido una de las razones por las cuales en Japón se restringiera el ejercicio de esa profesión durante mucho tiempo. Para 1950, los abogados existentes no superaban los 5.827, y recién han llegado a ser 30.485 en el 2011,<sup>2</sup> en tanto que en esta última fecha, los de sexo masculino eran 25.370 y las mujeres ascendían a tan solo 5.115.<sup>3</sup> El número de abogadas es significativo si se tiene en cuenta que sólo en 1933 se les permitió el acceso a esa profesión. Por su parte, la cantidad de habitantes por abogado es muy baja en ese país, rondando los 4.200 (2011),<sup>4</sup> a diferencia de países como Francia que es de 1.244; en Alemania, de 435, y en los Estados Unidos de América, de 273, aproximadamente en todos los casos.<sup>5</sup> Todos esos guarismos dejan en claro la existencia de circunstancias y políticas particulares que se han aplicado, y algunas de las cuales se siguen implementando en todo lo relativo al Derecho.

Más allá de las estadísticas, en la década de 1960 tuvieron lugar numerosos levantamientos estudiantiles en las universidades niponas, cuyas demandas no quisieron o no pudieron ser canalizadas en forma adecuada.<sup>6</sup> Por ello, al no obtener respuestas satisfactorias, decidieron dar con-

<sup>1</sup> Conf. VITTADINI ANDRÉS, Susana N., "El pensamiento jurídico en el Extremo Oriente", pp. 6-17, en *AADC, Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, año IX, nro. 85, mayo de 1993, p. 9, y nota 36, en p. 16.

<sup>2</sup> Esos datos han sido extraídos de *White Paper on Attorneys 2011*, Japan Federation of Law Attorneys, 2011, p. 13 [en línea] <<http://www.nichibenren.or.jp/library/en/about/data/WhitePaper2011.pdf>> [consulta: 7 de marzo de 2012].

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 14. La mayoría de ellos, tanto masculinos como femeninos, están en la década de los 30 años.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, pp. 15 y 17.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, p. 17.

<sup>6</sup> POOLE, G. S., "Higher Education Reform in Japan: Amano Ikuo on 'The University in Crisis'", pp. 149-176, en *International Education Journal*, vol. 4, nro. 3, diciembre de 2003, p. 157.

tinuidad a sus requerimientos iniciando lo que se dio en llamar una “resistencia pasiva”, dedicándose más a las actividades físicas o no prestando debida atención en las conferencias a las que debían asistir. Tal actitud, finalmente, logró atraer el interés de profesores, autoridades de universidades privadas, y más tarde del gobierno, además de otras organizaciones o grupos económicos.<sup>7</sup> Así, comenzó a dársele más relevancia a los problemas educativos, se realizaron numerosos estudios que serían el preludio, a fines del siglo pasado, para la conformación del Consejo para la Reforma del Sistema Judicial (CRSJ), *Justice System Reform Council* (JSRC). Este organismo publicaría, en el 2001, las recomendaciones que estimaba necesarias, teniendo en cuenta los antecedentes reunidos para la reforma del sistema judicial, incluyendo también la enseñanza del Derecho, los exámenes de ingreso y entrenamiento, entre otros tópicos.

Las recomendaciones presentadas por el referido Consejo para la Reforma del Sistema Judicial, en su Capítulo 1, se referían a la Filosofía Fundamental y Directivas para Reformar el Sistema Judicial. En él se trataba, en la primera parte, la Sociedad Japonesa en el siglo XXI; en la segunda, el rol del Sistema Judicial en ese mismo período, y en el tercero, la forma del mismo para el presente siglo.<sup>8</sup> Su objetivo principal era abarcar todo un espectro que va desde la educación a la realización de la actividad jurisdiccional en su totalidad, que habría de ponerse en funcionamiento en el año 2004.

Por lo que el objetivo del presente trabajo se habrá de centrar en la reforma cuya implementación se iniciara en el año 2004 en los estudios de Derecho, y estará conformado por una parte introductoria, a la que le seguirá el desarrollo de las diferentes etapas en los estudios legales desde la Era Meiji; posteriormente, se tratarán los estudios de abogacía en las universidades, para luego dar una visión general de su instrumentación, sus proyecciones y características relevantes, incluyendo logros y falencias que al presente se han detectado.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 158-162.

<sup>8</sup> Ver Chapter I. *Fundamental Philosophy and Directions for Reform of the Justice System*, disponible [en línea] <<http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>> [consulta: 14 de junio de 2012].

## ESTADIOS EVOLUTIVOS EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

La enseñanza del Derecho en Japón ha pasado por diferentes etapas, desde fines del siglo XIX se produce un proceso de trasplante de sistemas educativos en esa área, al igual que en otras, por efecto de la presencia de fuerzas armadas extranjeras. A los fines del presente habremos de tomar las más destacadas con posterioridad a la llegada, en 1853, de las naves de los Estados Unidos de América al puerto de Uraga, en la entrada de la Bahía de Tokio, bajo el mando del Comodoro Matthew C. Perry (1794-1858). El objetivo principal fue forzar la apertura de ese país que se había mantenido en un casi aislamiento total durante el Período Tokugawa, iniciado en 1639. Posteriormente se firman, en 1854, el Tratado de Kanagawa, oficialmente conocido como Tratado de Paz y Amistad entre los Estados Unidos de América y Japón, y en 1858 el Tratado de Amistad y Comercio Estados Unidos-Japón por el cual se abrirían varios puertos a los norteamericanos. A ellos se les sumaron similares firmados por otras naciones europeas, Inglaterra, Francia, Rusia y Holanda,<sup>9</sup> también llamados Tratados Ansei. El nombre de los tratados mencionados en último término hacía referencia a una era japonesa del mismo nombre que se extendió entre 1854 y 1860, aludiendo a un tipo de gobierno pacífico. Todos estos acuerdos darían comienzo a una nueva etapa en la vida japonesa, que fuera inicialmente muy tumultuosa.<sup>10</sup>

Con la Restauración Meiji, 1868-1916, Japón habría de recorrer nuevos caminos y al mismo tiempo enfrentaría las presiones de las fuerzas foráneas. Las reformas que se realizaron en esa época alcanzaron prácticamente todos los estratos y ámbitos de la sociedad, incluyendo los estudios de Derecho y la justicia, en general. Dada su importancia, este período habrá de ser considerado como la primera etapa en la evolución de los estudios del Derecho, desde 1853 hasta 1945, y las dos siguientes se extenderían, la segunda, desde la fecha mencionada hasta la década de 1990, en que se iniciara la tercera hasta el presente.

<sup>9</sup> Para más detalles sobre esta época ver, entre otros, BEASLEY, W. G., *The Modern History of Japan*, 2ª reimpresión, Capítulo IV, *Treaties and Politics (1853-1860)*, Londres, Weindelfed & Nicolson (1963), 1975, pp. 57-75.

<sup>10</sup> Ver BEASLEY, *op. cit.*, Capítulo V, *The Fall of the Tokugawa (1850-1868)*, pp. 76-97.

*Primera etapa: 1853-1945.* Como ya se ha referido, la llegada de las naves norteamericanas daría un vuelco fundamental a la vida y evolución de la sociedad nipona. Los obligados contactos no solo se limitaron a lo económico o a las relaciones internacionales sino a todos y cada uno de los aspectos de ese pueblo para modificarlos, ocultarlos o mantenerlos pero todo dentro de nuevas formas.

En lo relativo al Derecho, se intentó adoptar el sistema legal inglés, pero en definitiva fueron las teorías legales alemanas las que resultaron más acordes con el marco evolutivo que se le quiso dar a la sociedad nipona. De hecho, la Constitución de 1889<sup>11</sup> fue redactada por una élite, entre quienes se encontraba Itô Hirobumi<sup>12</sup> (1841-1909), importante estadista y político de la época, que se inclinó por el modelo alemán,<sup>13</sup> más exactamente por la Constitución prusiana.<sup>14</sup> Otro documento legal de mucha importancia fue el Edicto Imperial de Educación de 1890 que fuera el resultado de acuerdos políticos internos más que de la influencia extranjera. A criterio de Lee Chulwoo,<sup>15</sup> el Edicto Imperial en Educación debe ser considerado como el documento oficial “que establecía la más alta guía en instrucción moral, colocaba la lealtad y piedad filial entre los valores más elevados que todos los sujetos imperiales debían mantener. Estos y otros valores, vistos como típicamente japoneses, constituían la esencia de ese pueblo capturada por el término *kokutai*, que durante gran parte de este período significó gobierno por el Tenno”.<sup>16</sup> De esa manera se trataba de armonizar exigencias foráneas con necesidades y tradiciones

<sup>11</sup> La Constitución de 1889 fue sancionada durante el período de Restauración Meiji (1868-1912), vigente hasta 1947. Para más detalles ver MISHITOSHI *et al.*, *Política y pensamiento político en Japón: 1868-1925*, México, D. F., Ediciones del Colegio de México, 1992.

<sup>12</sup> Fue, en 1885, el primer jefe de un gabinete de ministros presidido por el Emperador (1885), y más tarde presidente del Consejo Privado de la Casa Imperial.

<sup>13</sup> Conf. BEASLEY, *op. cit.*, pp. 130-133.

<sup>14</sup> MISHITOSHI *et al.*, *op. cit.*, pp. 67-69.

<sup>15</sup> LEE, Chulwoo, “Modernity, Legality, and Power in Korea under Japanese Rule”, en SHIN, Gi-Wook y Michael ROBINSON (eds.), *Colonial Modernity in Korea*, pp. 21-51, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Asian Center, 1999, p. 44.

<sup>16</sup> La expresión “*kokutai*” ha tenido diferentes acepciones según haya sido el período, y originariamente era traducida como “política nacional”. Pero en el período entre 1868 hasta 1945 es que hizo referencia al gobierno del Tenno, cuyo significado literal en el idioma japonés es “sobreaño celestial”.



propias. El referido Edicto también establecía la centralización de las directivas educativas en manos del gobierno, para facilitar la implementación de políticas nacionalistas y organizativas en general, más allá de la occidentalización de algunos aspectos de la educación. Fue durante esa época que se crearon algunas universidades como la Universidad Imperial de Tokio, nacional; la Universidad Okayama de 1870;<sup>17</sup> la Universidad Chuo que se iniciara a partir de la *English Law School*, Escuela Inglesa de Derecho, en 1885; la Universidad Kyushu, 1903, que en sus primeros años estuvo legalmente unida a la Universidad Imperial de Kyoto.

Respecto del método de enseñanza usado, si bien los empleados en países de Europa y los Estados Unidos de América se intentaron implantar, ello no habría de resultar sencillo en las universidades. Es que la enseñanza durante épocas anteriores se llevaba a cabo bajo las formas confucianas tradicionales, donde la memorización tenía un papel muy destacado.<sup>18</sup> De particular importancia ha sido la adopción de la legislación alemana, que creara nuevas dificultades por la ausencia inicial de profesores capacitados para enseñar los nuevos tópicos, y por la inclusión de temas como los de libertad, derechos y democracia, desconocidos para los estudiantes japoneses de esa época.<sup>19</sup>

Con posterioridad al dictado de la Constitución Meiji, 1889, ya la mayoría de los textos habían sido traducidos al chino, según la costumbre tradicional, y la lectura de los mismos se impuso sobre la oralidad. En definitiva, la adopción de los conceptos legales foráneos se hizo desde el punto de vista japonés, que muchas veces no coincidía con el originario basado en teorías legales alemanas.<sup>20</sup>

Con el paso del tiempo, si bien en las universidades se propició una mayor flexibilidad, el ultranacionalismo así como el centralismo gubernamental redujeron gradualmente esa tendencia.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> La Facultad de Derecho de la Universidad de Okayama se origina a partir del Sexto Higher School establecido en 1900.

<sup>18</sup> Conf. LINCICOME, Mark Elwood, *Principle, Praxis, and the Politics of Educational Reform in Meiji Japan*, Estados Unidos de América, University of Hawaii Press, 1995, pp. 3-9.

<sup>19</sup> Ver: ASAKA, Kichimoto, "Common Law Education in Japan: Past, Present, and Future", en *Victoria University of Wellington Law Review* (2008), 39 VUWLR, 2008, pp. 747-754, sobre el tema ver pp. 747-748.

<sup>20</sup> Conf. ASAKA, *op. cit.*, pp. 748-749.

<sup>21</sup> Conf. BEASLEY, *op. cit.*, pp. 157-159.

En lo relativo a la legislación, el modelo alemán también estuvo presente en el sistema penal y civil, con base en los Códigos Civil, Comercial y el de Procedimiento Civil. Sin embargo, el Derecho Internacional fue el que centró el mayor interés por dos razones fundamentales: conocer los parámetros legales de los extranjeros a fin de evitar darles motivos para que los invadan, además de lograr ser reconocidos como un país civilizado.<sup>22</sup>

Para acceder a las universidades se debía pasar un examen, lo que constituye una arraigada costumbre de origen confuciano, en muchas sociedades asiáticas, no solo en la japonesa. Posteriormente, una vez concluidos los estudios de Derecho, un nuevo examen habría de determinar quiénes estarían habilitados para entrar en el período de entrenamiento previo al ejercicio de la profesión. Existían dos tipos diferenciados de entrenamientos: uno para jueces y fiscales, y otro para aquellos que querían ejercer la profesión en forma privada. El número de vacantes estaba previamente establecido, de suerte que la competencia era muy fuerte, y de esa manera al gobierno le era fácil poder regular y hasta controlar el ejercicio de la profesión.

*Segunda etapa: 1945-1990.* La derrota de Japón en la Segunda Guerra Mundial fue un nuevo momento de inflexión en los estudios legales, se pasó del modelo alemán al americano. En esto fue decisiva la influencia del General Douglas MacArthur. La educación fue una de las áreas que los norteamericanos estimaban de importancia para evitar el retorno de ese país asiático a situaciones anteriores. Para ello se envió una misión conocida con el nombre de Misión Educativa de los Estados Unidos a Japón de 1946, *1946 US Educational Mission to Japan*, compuesta por veintisiete educadores de ese país, quienes debían estudiar y recomendar las reformas necesarias para esa área, sobre todo enfocadas en la educación superior, al Supremo Comandante de la Fuerzas Aliadas, General Douglas McArthur. Ese grupo de estudiosos tuvo pocas semanas para adentrarse en el conocimiento total del sistema japonés y brindar su evaluación, y su trabajo estuvo más enfocado en intentar erradicar la orien-

<sup>22</sup> YAMAUCHI, Susumu, "Civilization and International Law in Japan During the Meiji Era (1868-1912)", en *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 24, 1996, pp. 1-25, vol. 1996-2, p. 10.

tación militarista y ultranacionalista del período inmediato anterior.<sup>23</sup> Tiempo después, en 1950, llegó a Japón una segunda misión educativa de los Estados Unidos para evaluar los cambios que se estaban llevando a cabo, concluyeron que se sentían muy optimistas con su implementación,<sup>24</sup> opinión que no fue compartida por muchos estudiosos de aquel país.<sup>25</sup> Es que la orientación colectivista nipona, con un importante énfasis en el bienestar grupal, se oponía fuertemente al individualismo norteamericano.<sup>26</sup>

Muchas de las reformas propuestas por la primera comisión quedaron con el tiempo sin efecto. Ello aconteció, sobre todo, con las relativas a los aspectos culturales, las que también incluían modificaciones en el idioma. La razón del fracaso hay que buscarla en el desconocimiento de los integrantes de esa misión de las pautas e importancia de lo cultural para esa sociedad. Por dar solo un caso, baste recordar que se llegó a modificar el sentido de circulación en las calles de Okinawa, pero cuando reasumieron las autoridades niponas en 1972 ese cambio fue revertido.<sup>27</sup>

Durante este período se fueron creando muchas universidades públicas y privadas,<sup>28</sup> y se inició otra reestructuración del sistema universitario. En lo que a las facultades de Derecho hacía, se mantuvo el estilo de las europeas, donde el título de grado en Leyes se obtenía luego de

<sup>23</sup> *Report of the United States Educational Mission to Japan: Submitted to the Supreme Commander for the Allied Powers*, Tokio, Japón (marzo 30, 1946), Washington, DC, US Printing Office, p. 9.

<sup>24</sup> *Report of the Second United States Educational Mission to Japan: Submitted to the Supreme Commander for the Allied Powers cit.*, p. 1.

<sup>25</sup> Ver, entre otros, FUKUNAGA, H., "Japan at a Dead End", en *Tokyo Business Today*, 1992, 60: 5; TSUCHIMUCHI, G., *Education Reform in Postwar Japan: The 1946 U. S. Education Mission*, Tokyo, University of Tokyo Press, 1993.

<sup>26</sup> Conf. HUI, C. y H. TRIANDIS, "Individualism-collectivism: A Study of Cross-Cultural Researchers", en *Journal of Cross-Cultural Psychology*, 17, 1986, pp. 225-248.

<sup>27</sup> Ver: Lieutenant General GRAHAM, Gordon M., "Okinawa Reversion. A Study in Change", en *Air University Review*, noviembre-diciembre 1972 [en línea] <<http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/aureview/1972/nov-dec/graham.html>> [consulta: 20 de junio de 2012].

<sup>28</sup> Para conocer un detalle de las mismas y su evolución ver OBA, Jun, "Incorporation of National Universities in Japan. Reform Towards the Enhancement of Autonomy in Search of Excellence", 2004, pp. 15-50, en *Organization Reforms and University Governance: Autonomy and Accountability* (RIHE COE Publication Series 11, diciembre de 2004), editado por RIHE, pp. 2-4.

cuatro años. De esos cuatro años, los dos primeros correspondían a temas de educación general, en tanto los dos restantes se centraban en lo legal.

En lo referente a los cursos diferenciados de entrenamiento se los eliminó, se dejó tan solo un examen de ingreso común para el programa bianual de entrenamiento llevado a cabo por el Instituto de Investigación Legal y Entrenamiento, *Legal Research and Training Institute* (LRTI), dentro del ámbito de la Suprema Corte.

En 1964, el Comité Especial para el Sistema de Examen Judicial estimó necesario elevar el número de integrantes de las profesiones legales, en lo relativo al ejercicio de la profesión y en lo institucional. Consideraban que tanto el número de los que ejercían como abogados en forma privada como el de los que se desempeñaban institucionalmente no eran suficientes para atender a las necesidades de toda la población. Existían, en ese momento, incluso lugares donde se carecía de un abogado, lo que hacía que la población no estuviera adecuadamente asesorada.<sup>29</sup>

En aquel mismo año de 1964, y por primera vez después de la Segunda Guerra Mundial, el número de los que aprobaron el examen nacional correspondiente pasaron los 500. Pero más adelante no habría de superarse esa cantidad sino hasta 1991. De esa manera se logró que de los, aproximadamente, 6.849 profesionales del Derecho existentes en 1964 se llegara a 7.918 en 1968.<sup>30</sup>

La mayoría de las reformas establecidas al inicio de este período se mantuvieron prácticamente sin cambios hasta principios de la década de 1990. Pero ya desde mediados del siglo pasado, más exactamente desde los sesenta, los militantes de izquierda profundizaron sus protestas en las universidades, aumentando el activismo estudiantil. Así, en 1969, debido a las fuertes protestas se dictó la Ley de Medidas Temporarias Concernientes a la Administración Universitaria,<sup>31</sup> que dio mayor injerencia al gobierno en temas de conflictos educativos, incluyéndose

<sup>29</sup> Ver *infra* nota 31.

<sup>30</sup> Conf. *White Paper on Attorneys 2011*, Japan Federation of Law Attorneys cit., p. 13.

<sup>31</sup> En inglés: *Law for Temporary Measures Concerning University Management (Daigaku no Un'ei ni Kansuru Rinjisochihō)*, Ley nro. 70, del 7 de agosto de 1969, que fuera derogada en el año 2001.

también, entre otras, cuestiones sobre salario docente, licencias, creación de nuevas universidades.

Otra consecuencia destacable del período es la modificación del destino de aquellos que querían seguir estudios en el exterior, pues desde ese momento los Estados Unidos se tornó en la opción más frecuente, a diferencia de la época anterior donde Europa se había constituido en la preferida.

*Tercera etapa: 1990 y continúa.* Los conflictos que se suscitaron en el seno de la población universitaria a partir de la década de 1960 así como otros que afectaban a la comunidad en general, fueron lentamente sentando los cimientos de una profunda reforma universitaria a principios del presente siglo.<sup>32</sup> De junio del año 2001 datan las recomendaciones propuestas por el Consejo para las Reformas del Sistema Judicial,<sup>33</sup> las que serán analizadas en el punto siguiente.

## INCIDENCIA DE LAS REFORMAS DEL SISTEMA JUDICIAL JAPONÉS EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Las recomendaciones del año 2001 sentaron las bases de la importante reforma que abarcó no solo la actividad judicial sino también ámbitos conexos con la misma, incluida la educación. Mas no contenían todos los aspectos de su implementación, solo establecieron las líneas políticas principales y dejaron la determinación de porcentuales o cantidades, en general, para el órgano ejecutor. Ellas estuvieron divididas en cinco capítulos principales que son indicativos de su amplitud, a saber:<sup>34</sup>

*Capítulo 1:* Sobre Filosofía Fundamental y Directivas para la Reforma Judicial.

*Capítulo 2:* Respuesta del Sistema Judicial a las Expectativas Públicas.

*Capítulo 3:* Cómo la Profesión Legal debe Sostener el Sistema Judicial.

<sup>32</sup> Ver FOOTE, Daniel H., "Justice System Reform in Japan", 2005 [en línea] <<http://www.reds.msh-paris.fr/communication/docs/foote.pdf>> [consulta: 24 de junio de 2012].

<sup>33</sup> The Justice System Reform Council, *Recommendations of the Justice System Reform Council, For a Justice System to Support Japan in the 21st Century*, June 12, 2001, indicadas de ahora en adelante como JSRC [en línea] <<http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>> [consulta: 29 de junio de 2012].

<sup>34</sup> *Ibíd.*, para el detalle siguiente, pp. 1-6.

*Capítulo 4:* Establecimiento de una Base Popular para el Sistema Judicial.

*Capítulo 5:* Promoción de esta Reforma del Sistema Judicial.

Tal como se desprende de la Introducción de las recomendaciones, el objetivo del consejo encargado de la reforma del sistema judicial fue hacer que la gente estuviera más familiarizada con lo judicial, ya sea utilizando esos servicios como participando en ellos, principalmente por el sistema de jueces legos, para lo cual se hacía necesario el fortalecimiento de la infraestructura del sistema en todos sus aspectos. A esa conclusión se arribó después de realizarse estudios, análisis, entrevistas, seminarios, recomendaciones en diferentes ámbitos e instituciones.<sup>35</sup> En definitiva, se consideró de mucha importancia tomar numerosas medidas como la descentralización, la responsabilidad hacia la gente, la transparencia, teniendo como premisa que las personas pudieran dejar de ser “objetos gobernados” y convertirse en “sujetos gobernando”. Esto da una idea del concepto que allí ha predominado, en el que el bienestar de la sociedad era tenido en cuenta con decisiones tomadas en el seno del poder sin mayor presencia de la misma. La globalización y la internacionalización de las instituciones fueron otras de las situaciones entendidas como relevantes para impulsar la reforma. El gobierno de la ley debía estar acompañado por la toma de conciencia social, que sería la que lo posibilitaría y sostendría. Estas son algunas de las cuestiones que se planteó el Consejo como básicas para adecuar las instituciones a nuevas exigencias.

En el Capítulo I de las recomendaciones se analizaron las características y las necesidades de la sociedad japonesa para el siglo XXI, lo que se esperaba del sistema judicial y los pilares del mismo. A criterio del Consejo, para lograr proponer soluciones adecuadas era necesario ver la cuestión desde un amplio espectro que uniera los dos elementos fundamentales de una organización: la gente y las instituciones.

Los tres pilares de la reforma en definitiva fueron: 1) que el sistema judicial debería satisfacer las expectativas de la sociedad; 2) que la profesión legal debería ser la que sostendría ese sistema, y 3) establecer una base popular de confianza en la justicia.<sup>36</sup> A partir de allí, en el Capítulo II,

<sup>35</sup> Conf. *ibíd.*, Introduction, pp. 6-7.

<sup>36</sup> Conf. JSCR, *ibíd.*, Part. III, p. 13.

las recomendaciones fueron desarrollando cada uno de los conceptos fundamentales explicitados. Para lo cual se analizaron muchos aspectos de la justicia y de los diferentes tipos de juzgados proponiéndose modificaciones, por ejemplo, la introducción de servicio judicial en lo civil nocturno y también durante los fines de semana con el fin de hacerlo más accesible a la población.

Lo relativo a la infraestructura de apoyatura al sistema judicial fue tratado en el Capítulo III, donde se analiza in extenso sobre el material humano que se intenta mejorar tanto en calidad como en cantidad. Para ello se prevé aumentar el número de profesionales que aspiran no sólo al examen nacional de ingreso para la profesión legal, sino también para el sistema de aprendizaje de entrenamiento legal. A diferencia de nuestro país, en Japón, una vez concluidos los estudios, tanto el ejercicio de la profesión como el acceso a la carrera judicial dependen de un sistema de exámenes y de un período de entrenamiento especial, con lo cual el Estado puede graduar la cantidad de profesiones de esa rama que podría llegar a ejercer.

En lo relativo a la reforma del sistema de entrenamiento legal, se tomaron en cuenta los contenidos y el método de los exámenes. Por otra parte, se destaca que en los estudios de Derecho de grado el fin principal ha sido volcar a la sociedad personas con un cierto grado de conocimiento legal, en tanto el posgrado ha estado orientado más al entrenamiento de investigadores. Como consecuencia consideran que existe una brecha entre la enseñanza teórica y la práctica para el ejercicio de la profesión. A ello le agregan la fuerte competencia para los exámenes que ha hecho que se dependa mucho de escuelas preparatorias. Ellas han dado lugar a una situación denominada "*daigakubanare*", la cual puede ser entendida, a grandes rasgos, como dejar las universidades ya que se presentó una tendencia a "ignorar clases universitarias y enfocarse solamente en las escuelas preparatorias".<sup>37</sup> Al haber gran cantidad de interesados y pocos puestos a cubrir, prepararse para los exámenes se tornó una prioridad.

Para la solución de los referidos problemas es que proponen desarrollar un nuevo sistema de entrenamiento orientado a relacionar orgánicamente, como si se tratara de un solo proceso, la educación legal, el

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 54, para todo el párrafo.



examen nacional para la profesión legal y el aprendizaje-entrenamiento. De allí la necesidad de adentrarse también en la enseñanza del Derecho, tanto en el grado como en el posgrado universitario.

Las Escuelas o Colegios de Derecho, *College of Law*, para estudios de posgrado, constituyen uno de los puntos de partida esenciales para la reforma. La filosofía que debe enmarcar la educación va desde lo humanista hasta la especialización en áreas legales, para lograr una actuación responsable dentro de la sociedad. Para ello se deben poseer habilidades para rever y desarrollar ese conocimiento, así como para discurrir y solucionar problemas conforme sean los hechos. Todo ello sin dejar de lado el bien de la sociedad como preocupación fundamental.

Entre los principios básicos para diseñar el sistema incluyeron: asegurar un adecuado y especializado nivel educativo, definir claramente la educación en las escuelas de Derecho y en las facultades. Incluyendo, asimismo, la debida conexión de esas instituciones con los exámenes nacionales, y la responsabilidad social mediante la integración de educadores de diferentes áreas de la sociedad. Todo ello con una abierta y justa selección de aspirantes, ayudando a quienes tienen dificultades de acceso a la educación, principalmente de carácter económico. Consideraban que todos esos elementos debidamente integrados posibilitarían el logro de un sistema de evaluación justo y transparente.

Las Escuelas o Colegios de Derecho deben ser establecidas conforme la Ley de Escuelas de Educación sin necesidad de tener una obligatoria conexión con universidades de grado, pudiendo también serlo como instituciones educativas privadas de colegios de abogados o cuerpos públicos locales. El período de entrenamiento habrá de ser de tres años, pero en el caso de aquellos que ya poseen conocimiento legal básico, dicho término puede reducirse a dos años. Se aceptan no solo a quienes sean conocedores del derecho sino a integrantes de otras facultades, de grado, o instituciones, siempre que pasen el examen de admisión y se respeten los cupos que se establezcan. Dichas pruebas incluirán la evaluación de habilidad para juzgar, analizar, pensar y expresarse.

Respecto del método de estudio así como de los contenidos que deben tener esos establecimientos educativos, se destaca la vinculación de lo teórico y lo práctico. La estructura de los cursos será semestral, en grupos



reducidos, con sistema bi o multidireccional, donde la interacción será más rica y profunda. Se utilizarán clases magistrales o de tipo seminario, investigaciones, informes, reportes, tanto orales como escritos. Los alumnos que tengan alguna dificultad o interés especial podrán tener una guía individual por parte de un profesor asistente.

Asimismo, se aconseja que además de la actividad educativa propia se concreten trabajos de investigación con otras instituciones de posgrado.

La cantidad de profesores habrá de ser determinada con posterioridad debiendo tener suficiente cantidad de los de tiempo completo, ya sean profesores o profesores prácticos, "*practioner-teachers*". Respecto de los últimos se deberá tener especialmente en cuenta sus características personales, contratación, la que deberá ser concretada por cada institución, y patrones laborales dentro del sistema cooperativo que comprenda las tres ramas de cortes, fiscalía y colegios de abogados. Se considera indispensable la presencia de docentes de otras ramas del conocimiento para lograr la correcta vinculación entre la teoría y la práctica.

## SISTEMA UNIVERSITARIO DE GRADO

No está contemplado explícitamente en la ley, a diferencia de los posgrados. Se entiende que continúa el anterior sistema con los debidos ajustes para articular no sólo con los posgrados, sino también con los exámenes nacionales, que tradicionalmente son escritos.

En lo puntual hay que destacar que, en general, a nivel de grado, el método de enseñanza se lleva adelante mediante clases de tipo magistral, donde los alumnos se adentran en los conceptos y principios legales del sistema legal de tipo europeo continental. Por ello, el conocimiento de los códigos, leyes principales y precedentes, en especial, de la Corte Suprema constituye el soporte educativo legal fundamental. Además de las clases obligatorias existen otras, en grupos más pequeños, de variados temas que posibilitan la discusión grupal.

Por ejemplo, en los estudios de Derecho de la Universidad de Tokio, institución líder en Japón, los educandos pueden incorporarse a uno de sus tres departamentos. Ellos corresponden a cursos de Derecho o Ley Privada, Derecho o Ley Pública y el de Política. Los cursos se dividen en obligatorios y electivos según sea la orientación. La duración de estos

estudios es de cuatro años, para luego pasar a los de posgrados que son de tres años, donde se obtiene el grado de *Master of Law*, o el Doctorado, según sea. Pero para acceder a los estudios de grado y posgrado se debe, primero, pasar los respectivos exámenes de admisión.

Diferente es el sistema, por ejemplo, en la Universidad Waseda, institución privada creada a principios del siglo pasado. Allí, no existe la divisoria antes anotada de departamento o cursos, por el contrario, se ofrecen una serie de modelos con estudios a seguir dentro de lo que se denomina Sistema Mayor/Menor. El Sistema Mayor se especializa en diferentes temas y constituye la guía orientativa en la que el estudiante puede desarrollarse. Las áreas son: Derecho Civil, Derecho Criminal, Relaciones Internacionales, Políticas Públicas, Corporaciones y Finanzas, Sociedad Civil y Derecho.<sup>38</sup> Por ejemplo, en el caso del Derecho Civil, Derecho Criminal (o Penal), está orientado a aquellos que se quieran desempeñar como profesionales del derecho, jueces, fiscales, abogados, para lo cual no solamente deberán estudiar las materias específicas, sino idiomas y temas generales. En tanto, el de Relaciones Internacionales es para quienes se inclinen por la carrera diplomática, como funcionarios, además de aquellas relacionadas con el Derecho o los negocios en las operaciones internacionales.

El Sistema Menor incluye cursos sobre idiomas extranjeros, historia, cultura, y de las áreas de humanidades y ciencias sociales. Así, en la universidad en cuestión al presente se ofrecen diez cursos, a saber: en el área de idioma: Inglés, Alemán, Francés y Chino; en lo que a estudios introductorios hace, Estudios de Cultura y Representación, Lingüística y Ciencias de la Información, y Estudios Filosóficos e Históricos, finalmente dentro de lo social; Ciencia Política, Ciencias Económicas; además, Estudios de Negocios e industriales.

## INSTRUMENTACIÓN DE LA REFORMA

Desde antes de implementarse las reformas, se plantearon algunas dudas respecto del alcance de las mismas. Entre ellas se puede mencionar la continuidad del sistema de estudios de grado anteriores, lo que no

<sup>38</sup> Para más detalles ver [en línea] <[http://www.waseda.jp/hougakubu/english/about\\_school/curriculum.html](http://www.waseda.jp/hougakubu/english/about_school/curriculum.html)> [consulta: 24 de junio de 2012].

sería compatible con el modelo americano. De hecho en los Estados Unidos no existen. Los tres tipos principales de grados en Derecho allí son, en primer lugar, el de Juris Doctor, J. D., que habilita para la práctica legal, y requiere como mínimo y previo un “*bachelor degree*”, lo que implica un estudio de al menos cuatro años en una universidad. En segundo lugar está el *Master of Laws*, LL. M., y por último el *Doctor of Juridical Science* (S. J. D.). Pero en Japón existían y continúan programas de grado en Derecho, lo que de alguna manera permite la articulación entre el sistema anterior y el nuevo. De hecho muchos de los que egresan con el título de grado en Derecho pasan a trabajar en la administración, pública o privada, y dado que están imbuidos de las prácticas más tradicionales en lo que a soluciones consensuadas hace, tienen un rol muy positivo en evitar litigios.<sup>39</sup> Como no muchos logran aprobar el examen correspondiente para iniciar el entrenamiento previo a poder ejercer como abogados, esta etapa del grado tiene importancia pues provee de gente capacitada para la solución de conflictos. Esa forma de mediación que al presente es conocida como Solución Alternativa de Disputas, o *Alternative Dispute Resolution*, ADR, fue elevada en rango de importancia académico en el año 2007, si bien desde hacía tiempo atrás se estaba tratando el tema.<sup>40</sup>

La tarea de la JSRC no se limitó a plantear las reformas necesarias sino también a ir acompañando su efectivización. Tomio Kinoshita<sup>41</sup> ha realizado un estudio de las reformas al año 2011 desde el punto de vista del costo y del beneficio. Para ello partió de la baja proporción de aspirantes que han logrado pasar los respectivos exámenes, cayó un 27.6%

<sup>39</sup> En el artículo de RILES, Annelise y Takashi UCHIDA, “Reforming Knowledge? A Socio-Legal Critique of the Legal Education Reforms in Japan”, en *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 37, 2009, pp. 8 y 38 [en línea] <<http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/37>> [consulta: 26 de julio de 2012].

<sup>40</sup> En muchos países de Oriente el arbitraje y la mediación son de antigua data y se encuentran muy desarrollados; para conocer más al respecto, ver, entre otros: IKEDA, Tatsuo, “Now and Future of ADR System in Asian and Pacific Countries”, en *Osaka University Law Review*, nro. 51:21, 2004, pp. 21-53; YAMAMOTO, Kazuhiko, “The ADR Legal System and the Best Rules for ADR Institutions”, en *Jurist*, nros. 1230 y 1231, 2002.

<sup>41</sup> KINOSHITA, Tomio, “Problems with the Legal Professional Training Mechanism: From the Perspective of Economics”, en *Japan Labor Review*, vol. 8, nro. 4, otoño de 2011, pp. 22-45.

en 2010 a un 25.4% en 2011. La existencia de mucha oferta, sobre todo en los colegios de Derecho, posgrado, donde 74 instituciones están habilitadas, en tanto el cupo para el examen de abogados no ha llegado a los 3.000 que se habían establecido, quedando en, más o menos, 2.000. Además, dado que los Colegios de Derecho son supervisados por diferentes oficinas gubernamentales, a su criterio, existe falta de trabajo integrado entre las mismas, se les presta menos atención a los sectores relacionados con el Derecho. El costo de los estudios también es muy elevado para los alumnos, quienes desde el inicio no tienen asegurado el acceso a la profesión sino después de pasar los respectivos exámenes, que en más de un caso deben ser repetidos hasta lograr aprobarlos, para luego abocarse al entrenamiento pertinente.

En el editorial del diario *The Yomiuri Shimbun*, correspondiente al 15 de setiembre de 2011,<sup>42</sup> se coincidió con algunos de los enunciados del párrafo anterior de Tomio Kinoshita. Allí se destaca la declinación existente en el número de quienes aprobaron el examen nacional de abogados. Considera necesario el aumento del número de abogados, sobre todo para resolver los conflictos productos de los sismos o los que se generaron como consecuencia de los desastres naturales y nucleares de ese año. Los bajos guarismos de su aprobación hacen que haya disminuido el interés de potenciales alumnos. Así, la Universidad Dokkyo decidió no aceptar ingresantes para su Escuela de Derecho de ese año, en tanto se ha hecho efectiva la integración en una de la Escuela de Derecho de la Universidad de Toin, Toin University de Yokohama, y de la Escuela de Derecho de Omiya, Omiya Law School. Más adelante se menciona la existencia de una falta de coordinación entre el Ministerio de Justicia a cargo del nuevo examen y los Ministerios de Educación, Cultura, Deportes, Ciencia y Tecnología encargados de las Escuelas de Derecho. Considerando que así teoría y realidad no se complementan.

Por su parte, Mayumi Saegusa y Julian Dierkes<sup>43</sup> se han enfocado en el análisis de la integración de formas alternativas de resolución de con-

<sup>42</sup> Editorial "Laws School Reform Needed to Boost Bar Exam Pass Rate", en *The Yomiuri Shimbun*, setiembre 15, 2011 [en línea] <[http://www.yomiuri.co.jp/dy/editorial/T110915004\\_705.htm](http://www.yomiuri.co.jp/dy/editorial/T110915004_705.htm)> [consulta: 14 de julio de 2012].

<sup>43</sup> SAEGUSA, Mayumi y Julian DIERKES, "Integrating Alternative Dispute Resolution into Japanese Legal Education", en *ZJAPANR/J. JAPAN. L.*, nro. 20, 2005, pp. 101-114.

flictos, fuera de las cortes,<sup>44</sup> dentro de la enseñanza del Derecho, sobre todo a nivel de posgrado. El estudio que hicieran público estaba centrado en el período que va desde su inicio hasta 2005, fecha en que fuera dado a conocer su trabajo conjunto. El mismo plantea la problemática en esos momentos dando una idea de las dificultades que se presentaron. Esa forma de resolución de conflictos no había sido planteada como de enseñanza obligatoria por una política educativa explícita, sino que estaba contenida en las recomendaciones de la JSRC. De todas las instituciones de posgrado, las más renombradas y de mayor estatus han incluido cursos para el mejor conocimiento del sistema. Respecto de quienes enseñan este tópico, manifiestan que si bien existe una clara delimitación entre académicos y profesores prácticos, donde los primeros tienen el monopolio de materias como Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Penal y Derecho Comercial, no existe una norma expresa que también les otorgue los cursos sobre resolución de conflictos. De manera que las universidades e instituciones más importantes podrán designar académicos dada la mayor disponibilidad de los mismos, a diferencia de los centros más pequeños.

Ko Hasegawa<sup>45</sup> destaca que ante la necesidad de cambio existente en Japón, en lo que a enseñanza del Derecho hace, el correcto cuestionamiento residiría en cómo sería posible adaptar los nuevos abogados a la cambiante sociedad otorgándoles mayor conocimiento y un entrenamiento sobre la ley justa, y la justicia en general. Por ello, lo importante residiría en determinar cuál sería la idea o concepto de ley o derecho que tal educación perseguiría. El objetivo a lograr estaría en la consideración del Derecho como un estándar compartido por todos, a diferencia del Derecho como una orden que se debe acatar. Pero para una sociedad que ha pasado por muchas etapas traumáticas con imposición de normas extranjeras y autoritarismos locales, evolucionar hacia una toma de con-

<sup>44</sup> Las siglas en inglés son ADR: Alternative Dispute Resolution, forma alternativa de resolución de disputas.

<sup>45</sup> HASEGAWA, KO, "Legal Education Reform and the Idea of Law. International Conference on Legal Education Reform: Reflections and Perspectives. General Remarks", en *Wisconsin International Law Journal*, vol. 24, nro. 1, *Legal Education Reform and the Idea of Law* 25, 2006, pp. 12-27.

ciencia para la realización de las prácticas democráticas, sin perder las formas culturales societarias que le son propias, constituye un imperativo.

Por otra parte, la experiencia japonesa puede considerarse como un importante aporte para toda situación en que se estime conveniente o necesario el trasplante o la aplicación de sistemas que son ajenos a la cultura de las sociedades. Lamentablemente, en muchas imposiciones de estructuras o sistemas no se toman en cuenta las características esenciales del grupo humano que lo habrá de implementar. En el caso de Japón, el peso de su cultura y costumbres está firmemente enraizado en toda su sociedad, de allí que los cambios o reformas se deben hacer en forma gradual. Lo que a veces pareciera una incongruencia, como la continuidad de los estudios de Derecho en universidades de grado y en instituciones de posgrado, es necesario analizarlo desde un espectro más amplio que incluya a todos y cada uno de los elementos que forman esa sociedad, sobre todo en lo cultural.

Entre los principales logros de la reforma está la integración de la sociedad, sin dejar de lado su cultura, y la internacionalización de la enseñanza, y entre lo que se podría referir como una falencia o aspecto inconcluso, la falta de decisión respecto de la continuidad y alcances de los estudios de Derecho de grado, así como la no elevación y debida armonización de los cupos para los exámenes nacionales, con las necesidades explicitadas en las recomendaciones del ente oficial. Otro aspecto de gran importancia es la incorporación e internalización de conceptos y principios legales que durante siglos han sido desconocidos para muchas sociedades donde se consideraba a la gente "objetos gobernados", más allá de los logros económicos que pudieran o no haber logrado.

Desde fines del siglo XIX, esta es la primera reforma en los estudios de Derecho decidida por Japón, sin presión militar, y considerando el futuro de su pueblo y Nación, pero sin dejar de lado su propia cultura.

Fecha de recepción: 21-8-2012.

Fecha de aceptación: 7-9-2012.

## **Desarrollo del aprendizaje significativo como base para el ejercicio profesional universitario**

*El caso de la Facultad de  
Derecho (Universidad  
de la República, Uruguay)*

MAGDALENA BAS VILIZZIO  
y DANIELA GUERRA BASEDAS

### RESUMEN

Este trabajo se produce en el marco del Curso de Formación Docente (Convenio Universidad de Buenos Aires, Argentina-Universidad de la República, Uruguay). Dada la temática del primer módulo, Pedagogía universitaria: Política y Legislación universitaria, el tema elegido responde a la inquietud de las autoras por la generación de un proceso de enseñanza-aprendizaje que permita a los estudiantes un mejor desarrollo de su futura profesión. El artículo constituye un intento de aportar a la introducción de estrategias de aprendizaje significativo en el aula, brindando ejemplos de algunas herramientas didácticas aplicadas por las autoras en su práctica docente, y otras propuestas desarrolladas institucionalmente en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, a la luz del debate planteado en el módulo en torno a la función docente.

### PALABRAS CLAVE

Aprendizaje significativo - Aula - Estudiante - Docente - Ejercicio profesional universitario.

# Development meaningful learning as the foundations of professional practice

## *The case of the University of the Republic, Law School (Uruguay)*

### ABSTRACT

This work is the result of the research done by the authors during the first module of the Training Course for University Professors (within the frame of the cooperation agreement entered into by University of Buenos Aires, Argentina and the University of the Republic, Uruguay). As the central topic of the module was University Pedagogy: University Politics and Regulations, the theme chosen for the essay reflects the interest of the authors in the generation of a teaching-learning process that allows students to develop a better future profession. This article is intended to contribute to the introduction of meaningful learning strategies in the classroom by giving examples of some didactic tools, applied by the authors in their teaching practice, and other institutional experiences at the University of the Republic Law School, in the light of the present debate of teachers' functions and role.

### KEYWORDS

Meaningful learning - Classroom - Student - Professor - Professional practice.

### 1. PRIMERA APROXIMACIÓN AL TEMA

La universidad en general, y la Universidad de la República (UR) en particular, tienen como misión social, no exclusiva ni excluyente, la formación para el ejercicio profesional. Como es señalado en el preámbulo de la Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el siglo XXI, “se observa una demanda de educación superior sin precedentes, acompañada de una gran diversificación de la misma, y una mayor toma de conciencia de la importancia fundamental que este tipo de educación reviste para el desarrollo sociocultural y económico”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Conferencia Mundial sobre la Educación Superior: “La educación superior en el siglo XXI. Visión y acción”, 9 de octubre de 1998.



Ello lleva a nuevos desafíos y nuevos problemas que debe enfrentar la educación superior, en una sociedad en la que desde los años ochenta se ve al conocimiento como parte fundamental del desarrollo cultural, socioeconómico y ecológicamente sostenible de los individuos, las comunidades y las naciones.

En este marco, la educación superior se vuelve estratégica para todos los países, y pone de manifiesto la necesaria revisión de los planes educativos y su combinación con la investigación, la innovación y la creatividad. Por tanto, es fundamental volver a examinar los paradigmas que buscan dar respuestas a las necesidades y desafíos de los centros educativos. Éstos ya no son solo los espacios de discusión de los eruditos, sino que están inmersos en una sociedad que ha vivido las transformaciones más radicales en las últimas décadas, y debe replantearse la formación para el ejercicio profesional en este contexto.

Si bien son muchas las teorías del aprendizaje que plantean modelos, herramientas o criterios a seguir para favorecer una mejor formación curricular y, por tanto, bases sólidas para el futuro ejercicio de la profesión, este trabajo se enmarcará en la teoría del aprendizaje significativo. Se tomará como hipótesis que el desarrollo del aprendizaje significativo en las carreras universitarias es la base fundamental para un futuro ejercicio de la profesión en la Facultad de Derecho (UR).

## 2. MARCO CONCEPTUAL: EL APRENDIZAJE SIGNIFICATIVO

Es necesario comenzar definiendo qué se entiende por aprendizaje significativo. El aprendizaje significativo está referido a utilizar los conocimientos previos del alumno para construir un nuevo aprendizaje. Como explican Ausubel, Novak y Hanesian (1976), especializados en psicología de la educación en la Universidad de Cornell, en este contexto el profesor se convierte sólo en el guía o articulador entre los conocimientos y los estudiantes. Por tanto, el docente debe desarrollar estrategias que despierten la disposición y motivación para aprender.

El aprendizaje de un nuevo conocimiento depende de lo que ya se sabe, esto es, se comienza a construir el nuevo conocimiento a través de conceptos que ya se poseen. Aprendemos por la construcción de

redes de conceptos, agregándoles nuevos conceptos (mapas de conceptos/mapas conceptuales).

Ausubel, Novak y Hanesian afirman que *“el mismo proceso de adquirir información produce una modificación tanto en la información adquirida como en el aspecto específico de la estructura cognoscitiva con la cual aquella está vinculada”* (Ausubel y otros, 1976: 14).

En esta línea, el aprendizaje del estudiante depende de la estructura cognitiva previa que se vincula con la nueva información. Se entiende por “estructura cognitiva” el conjunto de conceptos e ideas que una persona tiene de un tema y cómo organiza los conocimientos. Lo esencial no es cómo se presenta la información, sino cómo la nueva información se integra en la estructura de conocimiento preexistente mediante la interconexión de conceptos (Aznar y otros, s/f, Ballester, 2002).

Este enfoque avanza sobre la metacognición, es decir, sobre la reflexión acerca de los propios procesos cognitivos y los resultados de los mismos, concretamente la capacidad de los seres humanos de autorregular y generar su propio aprendizaje. En este sentido, ofrece el marco para el diseño de estrategias metacognitivas que puede usar el docente a fin de conocer la organización de la estructura cognitiva del estudiante, lo cual permitirá una mejor orientación del proceso de enseñanza-aprendizaje.

A diferencia del tradicional aprendizaje memorístico, actualmente cuestionado, el aprendizaje significativo facilita la adquisición de nuevos conocimientos (mediante la relación con los aprendidos), permite una retención más prolongada de conocimientos o información, y resulta un aprendizaje activo y personal.

A continuación se intentará explicar la necesidad de introducir el aprendizaje significativo en el aula universitaria para una mejor formación para el ejercicio profesional, y se presentará la experiencia existente en la Facultad de Derecho.

### 3. LA FORMACIÓN UNIVERSITARIA PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL

Para abordar la temática de la formación universitaria con fin en el ejercicio profesional, se realizará un análisis desde dos perspectivas: el docente y el estudiante.

Primeramente, desde el punto de vista del estudiante, el ejercicio de la profesión implica la resolución de diversas situaciones de acuerdo a sus conocimientos, el grado de interrelación que sea capaz de generar entre ellos, y la vinculación de dichos conceptos con la realidad que lo rodea.

Si se logra que combine un rol activo del estudiante con la formación recibida en el aula (una formación que no consista en una mera recepción de conocimiento y posterior memorización de textos), entonces se estará preparando al estudiante para el ejercicio de su profesión. No obstante, como explica Gordillo, esto es "*intelectualmente un desafío mayor que repetir libros de texto, y hasta puede representar mayor inversión de tiempo*" (Gordillo, 1988: 37).

El cuestionamiento fundamental es si el estudiante está motivado y preparado para realizar el mayor esfuerzo que le representa la creación de conocimiento versus la repetición sistemática de libros de texto. A priori, se percibe que no existe tal motivación y/o preparación suficiente. Profundizar en este análisis implicaría abrir otra investigación.

En segundo lugar, a partir del punto de vista del docente universitario, desde las etapas más tempranas de la planificación, debe apuntar a que el estudiante sea capaz de interpretar la realidad en función de los conocimientos adquiridos. En este sentido es que debe replantearse el rol docente, para articular el conocimiento, dentro y fuera del aula, a fin de resignificar el proceso de enseñanza-aprendizaje. La propuesta educativa debe ser desarrollada no solo frente a situaciones en contextos conocidos, puesto que en el futuro profesional el estudiante puede encontrarse con situaciones conocidas pero que se enmarquen en un nuevo contexto normativo, social, internacional, e incluso disciplinario. Por tanto, el desarrollo de habilidades de investigación, interpretación, integración, el análisis crítico y los enfoques interdisciplinarios se vuelven fundamentales.

Para que el docente sea capaz de crear un entorno para el aprendizaje crítico natural deben estar dadas las condiciones desde la institución universitaria. Esto es, un contexto que ayude a los estudiantes a pensar críticamente, estimulándolos con preguntas que les interesen y los sumerjan en la disciplina, generando un ambiente distendido donde se

disminuya el miedo a equivocarse y se favorezca el aprendizaje significativo, apoyado por el docente en todo momento (Bain, 2007).

En definitiva, la función del docente universitario es guiar al estudiante para el futuro ejercicio profesional, brindarle los conocimientos necesarios para que pueda interpretar la realidad, incluso nuevas realidades, y desarrollar el espíritu crítico.

#### 4. EL CASO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Teniendo en cuenta las variables del aprendizaje significativo previamente indicadas, debe plantearse cómo pueden trasladarse las mismas a la práctica docente en la UR, específicamente en la Facultad de Derecho.

Como fue señalado, el desafío es facilitar la integración de los conocimientos para crear acontecimientos en secuencias que permitan utilizar el saber previo del estudiante y construir sobre él. Partiendo de ello, el docente no puede pretender copiar la realidad, sino enseñar con base en la experiencia, los intereses y los conocimientos previos. Esto es lo que realmente va a permitir generar un significado propio y personal, para pasar de lo teórico a la acción.

Los materiales, los recursos y el armado de la propuesta de clase son un potente motivador y pueden ser una forma de potenciar el interés por aprender de los estudiantes. En este aspecto, se revaloriza la función docente, como guía del estudiante a través de los conocimientos necesarios para su futuro profesional.

A partir de la experiencia en la Facultad, se repasarán distintos instrumentos y recursos que han generado experiencias exitosas, desde la práctica docente de las autoras y algunas de las iniciativas institucionales más recientes.

Desde la experiencia del aula, frente al problema de la masividad, se proponen dos herramientas utilizadas por las autoras con resultados positivos: método del caso y mapas conceptuales.

El método del caso se presenta como un medio idóneo para el desarrollo de habilidades de interpretación e investigación, muy usado tanto en la disciplina económica como jurídica internacional.<sup>2</sup> En este método,

<sup>2</sup> La Lic. Daniela Guerra se desempeña en las asignaturas Economía I-II (Licenciatura en Relaciones Internacionales) y Economía Política (Abogacía-Notariado), y la Dra.

el alumno primeramente debe estudiar la bibliografía indicada, luego el docente plantea casos prácticos, y finalmente el docente se encarga de aclarar dudas y realizar correcciones y/o propuestas, en base a lo generado por el estudiante (Fleitas Ortiz de Rozas, 1996).

A modo de ejemplo, en el curso de Derecho Internacional Público, cuando se estudia el tema de los Principios y Deberes de los Estados, se plantean situaciones hipotéticas vinculadas a la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, legítima defensa y no intervención, que el estudiante deberá resolver aplicando las normas internacionales vigentes. De esta manera, se le dan las bases para que a posteriori sea capaz de interpretar la realidad existente, como ser el caso de la intervención autorizada por el Consejo de Seguridad en Libia (2012). Otro ejemplo se da en los contenidos programáticos relativos a Microeconomía en los cursos de Economía I-II (RRII), ya que se propone una combinación de noticias periodísticas con los contenidos teóricos de la bolilla. Se les plantea un caso en el cual se estudia la conducta del productor, del consumidor o las características de los mercados. El uso de un caso hace posible pedagógicamente informar de una situación, motivar y facilitar la discusión de un asunto, para que el estudiante desarrolle habilidades, encuentre alternativas de solución y entienda diferentes perspectivas. Es así que permite proyectar los contenidos de las asignaturas a la práctica profesional como futuros analistas.

Otra posibilidad en el aula es el uso de mapas conceptuales, esto es, un instrumento en el cual los conceptos se presentan en forma gráfica, jerarquizados en distintos niveles desde lo general a lo particular. Le facilita al docente identificar las ideas previas del estudiante y generar vínculos con nuevos conceptos a ser desarrollados en el aula, punto esencial para distinguir el aprendizaje significativo del aprendizaje memorístico.

Se cita el caso del curso de Economía II, titulado “El Espacio Económico Mundial y las Relaciones Económicas Internacionales”, destinado a los estudiantes de segundo año en RRII. La materia plantea un abordaje

Lic. Magdalena Bas Vilizzio, en las asignaturas Derecho Internacional Público (Abogacía-Notariado) y Régimen Jurídico del Comercio Exterior (Licenciatura en Relaciones Internacionales).

histórico, teórico y descriptivo-normativo de la formación y funcionamiento del espacio económico mundial, para ello se parte de repasar el concepto de Economía Mundial y sus características, para luego incluir el detalle de cada región, y dar en profundidad América Latina y Uruguay. Al estudiante se le presenta un mapa conceptual que pretende ayudarlo a visualizar la relación de conceptos planteados desde un comienzo del curso y asegurar que entienda su encadenamiento.

Asimismo, los mapas conceptuales son especialmente útiles para facilitar a los estudiantes estructurar, relacionar y profundizar el temario del curso y la vinculación entre asignaturas (contenidos transversales y complementarios), especialmente importantes para el futuro ejercicio profesional del estudiante. Como indica Bunge, es necesario que las ciencias sociales *“tengan un núcleo común, que se construyan más puentes entre las distintas especialidades y que se adopte un enfoque filosófico explícitamente racionalista, realista y sistémico”* (Bunge, 2006: 145).

En esta línea, desde el ámbito institucional, en 2011 se aprobó una nueva Ordenanza de Grado de la UR, entre cuyos cometidos está la revisión de los planes de estudios. El rector de la UR, doctor Rodrigo Arocena, explicó que la misma *“sistematiza una orientación general para la enseñanza, que apunta a modernizarla y enriquecerla, dimensionando mejor las carreras, adecuándolas al desarrollo del posgrado, facilitando tránsitos horizontales, flexibilizando trayectorias educativas”*.<sup>3</sup>

Por tanto, es importante repensar también los aspectos institucionales. Es así que se incorpora en este trabajo un breve comentario de la experiencia reciente que la Facultad de Derecho ha implementado.

Durante el período julio-agosto 2012, en la Facultad de Derecho se han organizado talleres para un aprendizaje significativo en las siguientes materias: Derechos Humanos, Derecho Internacional Público y Privado, Derecho Privado, Derecho Público, Derecho Penal, Filosofía del Derecho, Derecho Notarial, Historia de la Historia, Derecho Laboral, Derecho Financiero, Sociología y Evolución de las Instituciones Jurídicas. Según las fuentes consultadas, los objetivos de dicha propuesta son:

- Complementar el aprendizaje generado durante el curso.

<sup>3</sup> Citado entrevista. Disponible [en línea] <<http://www.universidad.edu.uy/prensa/renderItem/itemId/28864>> [consultado: 13/7/2012].

- Identificar carencias y/o debilidades en la formación de los estudiantes.
- Recomendar pautas, bibliografía y métodos para mejorar el aprendizaje.
- Familiarizar al estudiante con el método de evaluación, sus objetivos, finalidad y modalidad.
- Proponer métodos y mecanismos para luchar contra las mismas, optimizando el aprendizaje en la Facultad.

Se entiende que los talleres sirven como orientadores para la preparación de los exámenes, constituyendo un aporte significativo para la evaluación final que en la mayoría de los casos es mediante examen presencial. El desarrollo de la actividad, así como la práctica docente que en dichos talleres se verifica, busca que no se limite solamente al repaso de los contenidos sustantivos de las materias, sino que, por el contrario, plantee actividades para que el estudiante comprenda y asimile la función, los objetivos y los métodos de evaluación de cada curso.

En esta línea, cabe destacar que los contenidos del curso de Formación Docente (Convenio entre la Universidad de Buenos Aires y la UR) fomentan a los docentes participantes a diseñar estrategias didácticas que incluyan actividades donde se desarrolle el aprendizaje significativo. Sin duda, la experiencia de los colegas docentes de la Universidad de Buenos Aires propuso poner en perspectiva la realidad local. En el debate de clase se evidenció la necesidad del fortalecimiento de las áreas de formación docente. Si se propone un docente como guía del estudiante, se hace más valioso tener un espacio para compartir saberes e incluso de colaboración para repensar los problemas de la sociedad actual.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que a la hora de plantear la reforma de los planes de estudios, la revisión de los aprendizajes memorísticos versus los aprendizajes significativos es prioritaria. En esta línea, la Facultad de Derecho se encuentra revisando actualmente el plan de estudios de la Licenciatura en Relaciones Internacionales (el más antiguo de la UR), apuntando a una formación integral, que favorezca un mejor ejercicio profesional en el nuevo contexto internacional.



## 5. CONCLUSIONES

Este trabajo pretendió repasar los principales aspectos conceptuales así como algunas experiencias de aula e institucionales que la Facultad de Derecho viene impulsando en torno al aprendizaje significativo. Se partió de la hipótesis de que el desarrollo del aprendizaje significativo en las carreras universitarias es la base fundamental para un futuro ejercicio de la profesión en la Facultad de Derecho (UR).

En este sentido, al entenderse confirmada la hipótesis inicial, se plantearon diferentes herramientas que favorecen una mejor formación curricular y, por tanto, bases sólidas para el futuro ejercicio de la profesión. El desarrollo del aprendizaje significativo en las carreras universitarias es fundamental para repensar el ejercicio profesional de las carreras dictadas en la Facultad de Derecho a partir de la combinación de los esfuerzos desde el aula pero con el necesario apoyo institucional. Se cree que desarrollar actividades que refuercen estas ideas, y tomarse el tiempo necesario para su evaluación, es crucial para generar un cambio genuino.

Retomando el inicio de este trabajo referimos una vez más a la Conferencia Mundial sobre la Educación Superior que subraya la importancia de que *“los sistemas de educación superior deberían: aumentar su capacidad para vivir en medio de la incertidumbre, para transformarse y provocar el cambio, para atender las necesidades sociales y fomentar la solidaridad y la igualdad”* (Conferencia Mundial sobre Educación Superior, 1998). Por tanto, como propone Freire, aprender es una manera de comprender la realidad y de hacer la historia.

En una sociedad cambiante y dinámica como la actual, se vuelve imprescindible que el docente reflexione sobre los aspectos motivacionales, sobre el clima en el aula y sobre la disciplina y sus contenidos. Como consecuencia, se evidencia la necesidad de un docente actualizado, no sólo en lo relativo a la revisión de contenidos programáticos (y por tanto, planes de estudios más flexibles), sino también en la comprensión de los estudiantes, cuyas motivaciones, preocupaciones y perspectivas difieren sustancialmente, por ejemplo, a las del Uruguay del 2002 (en referencia a la crisis económico-financiera).

Finalmente es importante señalar la necesidad de profundizar en una discusión que además de apuntar a la revisión de programas académicos



y de las unidades didácticas, incluya la importancia de generar un aprendizaje significativo en los otros niveles educativos (cuestión que excede grandemente este trabajo).

### RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

AUSUBEL, David (1976), *Psicología educativa. Un punto de vista cognoscitivo*, de Ausubel, David, Joseph Novak y Helen Hanesian, México, Trillas.

AZNAR, Marisol y otros (s/f), *El mapa conceptual: una nueva herramienta de trabajo*, Capítulo V, disponible [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/52247269/CAP-IV-5>> [consultado: 12/07/2012].

BAIN, Ken (2007), “¿Cómo preparan las clases?”, en *Lo que hacen los mejores profesores universitarios*, publicación de la Universidad de Valencia, Valencia.

BALLESTER, Antoni (2002), *El aprendizaje significativo en la práctica. Cómo hacer el aprendizaje significativo en el aula*, disponible [en línea] <[http://www.aprendizajesignificativo.es/mats/El\\_aprendizaje\\_significativo\\_en\\_la\\_practica.pdf](http://www.aprendizajesignificativo.es/mats/El_aprendizaje_significativo_en_la_practica.pdf)> [consultado: 12/07/2012].

BUNGE, Mario (2006), *Cien ideas*, Buenos Aires, Editorial de Bolsillo.

FLEITAS, Abel (1996), *Derecho de Familia. Método de enseñanza. Casos y otras variantes*, Buenos Aires, Astrea.

GORDILLO, Agustín (1988), *El método en derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, Buenos Aires, Civitas.

GOGGI, Nora y Cynthia KOLODNY (2011), “Formación docente y acompañamiento pedagógico: dos funciones necesarias para mejorar las prácticas de enseñanza”, en *Formación pedagógica en Derecho. Procesos comunicativos y recursos didácticos*, Fischman, Fernando y Juan Seda (compiladores), Buenos Aires, Miño y Dávila.

UNESCO (1998), *Conferencia Mundial sobre la Educación Superior: “La educación superior en el siglo XXI. Visión y acción”*.

Fecha de recepción: 26-7-2012.

Fecha de aceptación: 10-10-2012.



## **La clase expositiva sigue teniendo algo que decir: no siempre es conveniente el método de casos**

JUAN SANTIAGO YLARRI<sup>1</sup>

### RESUMEN

El presente trabajo se propone analizar la utilización de la clase magistral y del método de casos en la enseñanza del Derecho en la Universidad de Buenos Aires. Investiga sobre el uso de esas técnicas a la luz de los objetivos y funciones de la Universidad de Buenos Aires. Relaciona las mencionadas técnicas con los distintos modelos de enseñanza, y se indaga sobre los recursos que requieren. Finalmente, el artículo analiza las críticas al método tradicional de enseñanza, y concluye sobre la conveniencia de la utilización de manera preponderante de la clase expositiva en los primeros años de la carrera de Abogacía.

### PALABRAS CLAVE

Método tradicional - Método de casos - Objetivo de la Universidad - Modelos de enseñanza - Recursos.

<sup>1</sup> Abogado, Universidad de Buenos Aires. Profesor de "Elementos de Derecho Constitucional" y de "Derecho Constitucional Profundizado" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Se desempeña profesionalmente en el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal nro. 2. El autor agradece a Nazareth A. Imperiale por la lectura crítica de este artículo, y a Clara Sceppacuerchia por la traducción del resumen.

## **Master Classes Still Have Something to Say: Case Method Is Not Always the Best Teaching Approach**

### **ABSTRACT**

In this paper, we will discuss how the master class and the case method approaches are used in teaching law at the University of Buenos Aires. Master class and case method teaching will be examined in light of university goals and functions. We will see how these approaches relate to the different teaching models, and what resources are required to apply them. Criticism against traditional teaching methods will also be analyzed. We will conclude that the master class approach is indeed a suitable strategy which should be extensively used to teach beginning law school students.

### **KEYWORDS**

Traditional Method - Case Method - University Goals - Teaching Models - Resources.

### **I. INTRODUCCIÓN**

En el presente trabajo nos proponemos analizar la utilización de la clase expositiva y del método de casos en la enseñanza del Derecho, especialmente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

En este sentido, queremos investigar el uso de estas técnicas a la luz de las objetivos y funciones que le asignan a la universidad, y en concreto a la Universidad de Buenos Aires, la Ley de Educación Superior, el Estatuto de la Universidad de Buenos Aires y la resolución que aprobó el plan de estudios vigente. Así, luego de detallar las finalidades de los distintos ciclos, el Ciclo Profesional Común y el Ciclo Profesional Orientado, pretendemos indagar –teniendo en cuenta las críticas a la técnica de clase expositiva– cuándo es conveniente la utilización del método tradicional y cuándo el método de casos.

Ambas técnicas responden a modelos de formación jurídica distintos. Sin embargo, así como consideramos que ambos métodos pueden ser integrados, también creemos que la clase expositiva sigue siendo de mucha utilidad, sobre todo en los primeros años de la carrera de Abogacía.

## II. OBJETIVOS Y FUNCIONES

La Ley de Educación Superior 24.521 pone en cabeza de las universidades la enseñanza superior universitaria, y establece que la finalidad de aquéllas es “la generación y comunicación de conocimientos del más alto nivel en un clima de libertad, justicia y solidaridad, ofreciendo una formación cultural interdisciplinaria dirigida a la integración del saber así como una capacitación científica y profesional específica para las distintas carreras que en ellas se cursen, para beneficio del hombre y de la sociedad a la que pertenezcan”.<sup>2</sup>

Esa misma norma establece las funciones básicas de la universidad, entre las cuales queremos destacar la de “formar y capacitar científicos, profesionales, docentes y técnicos, capaces de actuar con solidez profesional, responsabilidad, espíritu crítico y reflexivo, mentalidad creadora, sentido ético y sensibilidad social, atendiendo a las demandas individuales, en particular de las personas con discapacidad, desventaja o marginalidad, y a los requerimientos nacionales y regionales”.<sup>3</sup>

Por su parte, el Estatuto de la Universidad de Buenos Aires dispone que dicha universidad es una entidad de Derecho Público, y que tiene como fines la promoción, la difusión y la preservación de la cultura, cumpliendo ese propósito en contacto directo permanente con el pensamiento universal y prestando particular atención a los problemas argentinos.<sup>4</sup>

Asimismo, señala que la universidad es una comunidad de profesores, alumnos y graduados, y que procura “la formación integral y armónica de sus componentes e infunde en ellos el espíritu de rectitud moral y de responsabilidad cívica. Forma investigadores originales, profesionales idóneos y profesores de carrera, socialmente eficaces y dispuestos a servir

<sup>2</sup> Ley 25.521, artículo 27.

<sup>3</sup> Ley 25.521, artículo 28, inciso a).

<sup>4</sup> Estatuto Universitario, “Bases”, punto I.

al país. Encauza a los graduados en la enseñanza y en las tareas de investigación, y a través de ellos estrecha su relación con la sociedad”.<sup>5</sup>

En cuanto al modo de enseñanza, indica que es teórica y práctica, desarrollándose dentro de las modalidades propias de cada Facultad. Asimismo, señala que es activa y que procura fomentar el contacto directo entre los estudiantes y el personal docente, y que “desarrolla en los estudiantes la aptitud de observar, analizar y razonar. Estimula en ellos el hábito de aprender por sí mismos, procura que tengan juicio propio, curiosidad científica, espíritu crítico, iniciativa y responsabilidad”.<sup>6</sup>

En este contexto, cabe referirse al plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires aprobado por la Resolución 3798 del Consejo Superior de la mencionada universidad, de fecha 3 de noviembre de 2004, que modificó su similar 809/1985.

Dentro de los considerandos, se indica que en un diagnóstico efectuado en la facultad, se identificaron diversos problemas, entre los que se encontraban, por un lado, la escasa integración entre la formación teórica y la formación práctica en las diferentes asignaturas de los distintos ciclos de formación y, por otro, 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 de los profesores, tales como talleres de jurisprudencia, *moot courts*, clínicas, ejercicios, entre otras posibilidades, por lo que entiende que hay que actualizar el currículum de la carrera, dentro de la cual se incluyen las prácticas de enseñanza de aprendizaje.

Asimismo, se refiere al objetivo general de la carrera de Abogacía, entendiendo que la Facultad de Derecho debe tener y desarrollar un proyecto educativo que asegure a los egresados, entre otras cosas, que “comprendan sus responsabilidades políticas, jurídicas, sociales y éticas referidas a su actuación como operadores que deben posibilitar a la ciudadanía el acceso a la justicia, a un modo de resolución de los conflictos en un Estado democrático de derecho”.<sup>7</sup> A continuación, señala los distintos modos de ejercer la profesión de abogado, que claramente dista

<sup>5</sup> Estatuto Universitario, “Bases”, punto III.

<sup>6</sup> Estatuto Universitario, capítulo II, “De la enseñanza”, artículo 6º.

<sup>7</sup> Resolución (CD) 3798/04, Anexo “Contenidos mínimos”, punto 2.

de limitarse a litigar en los tribunales. Así, menciona que deben posibilitar el acceso de la ciudadanía a la justicia, “ya sea que se desempeñen como representantes de sus clientes, como jueces o funcionarios auxiliares de un tribunal, como funcionarios de la administración pública, como mediadores, negociadores, árbitros de conflictos; como asesores, consultores de organismos gubernamentales o no gubernamentales, empresas, sindicatos; como docentes e investigadores”.

La resolución también dispone que los “contenidos educativos” hacen referencia no sólo a contenidos conceptuales, informativos, mínimos de cada una de las asignaturas, sino también al desarrollo de habilidades y destrezas.

Nos queremos referir, por otro lado, a la resolución que aprueba la estructura de cargos y el programa de formación y actualización docente continua del régimen de la carrera docente de la Facultad de Derecho, que en su Anexo II señala que la formación didáctica específica del derecho dentro de ese programa contempla diversas técnicas: la clase magistral, la exposición dialogada y el método de casos en sus variantes para la enseñanza del Derecho, entre otros.<sup>8</sup>

Asimismo, indica que en la formación docente, se hace especial hincapié en las habilidades argumentativas, en su generación y aplicación en las profesiones jurídicas y en la enseñanza del Derecho.

### III. LOS CICLOS Y SUS DIFERENTES FINALIDADES

En la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, una vez completado el Ciclo Básico Común (CBC), se pasa al Ciclo Profesional, el cual está dividido en dos ciclos: Ciclo Profesional Común (CPC), que consta de 14 materias, y Ciclo Profesional Orientado (CPO).

En lo que se refiere al Ciclo Profesional Común, la resolución mencionada alude a las peculiaridades de ese ciclo y al sentido de los “Elementos”.

De esta manera, señala que “en los cursos del ciclo común no se puede pretender dictar clases sobre todos los temas, sino ofrecer ciertos

<sup>8</sup> Resolución 3481 del 12 de diciembre de 2007 del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires.

principios y conceptos básicos para cada área y discutir su aplicación a determinados problemas a título ejemplificativo y formativo dejando para el segundo ciclo la oportunidad de ofrecer un panorama más profundo y amplio”.<sup>9</sup> Se trata, entonces, de que el alumno adquiriera conocimientos conceptuales e informativos que le permitan formar una base de conocimientos sistemática y coherente y, a su vez, desarrollar habilidades y destrezas (competencias), en tanto el material normativo e incluso los hechos cambian, enumerando luego algunas de las habilidades y destrezas que implica el objetivo general de la carrera, pero especificado para el CPC.

En cuanto al Ciclo Profesional Orientado, la resolución señala que se buscará capacitar al estudiante para la práctica profesional en las distintas orientaciones que se prevén a tal efecto, y se distinguen dos tipos de cursos:

En primer lugar, los cursos que pertenecen al “área de los principales” que, en cada una de las respectivas orientaciones, son aquellos que profundizan y amplían esos principios, conceptos, teorías, metodologías de resolución de conflictos, que abordan los temas nucleares del saber específico que configuran un área básica o combinada del conocimiento científico que constituye la orientación del derecho de que se trate. Es decir, son aquellos contenidos y el desarrollo de aquellas competencias que no pueden ser dejados librados a la “experiencia”.

En segundo lugar, se hallan los cursos que pertenecen al “área de los derivados o secundarios”, que son aquellos que se constituyen y desarrollan a partir de los saberes adquiridos y las competencias presentadas en los cursos principales. En este tipo de cursos derivados se apunta a fomentar una profundización creciente, a la extensión gradual del conocimiento propio de la orientación elegida así como a sus posibilidades de aplicación.

Como para dar un ejemplo de dos materias de los distintos ciclos, podemos señalar, por un lado, la materia “Elementos de Derecho Cons-

<sup>9</sup> Cita la propuesta del plan de estudios formulada por la comisión curricular nombrada por Resolución 14.364/84, integrada por los Dres. Carlos S. Nino, Eduardo Zannoni, Norberto Spolansky, Julio Cueto Rúa y Carlos Floria, publicada en *La Gaceta de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Buenos Aires, noviembre de 1984, nro. 0, pp. 18 y 30.



titucional”, que integra el CPC, y, por otro, la materia “Derecho Constitucional Profundizado”, que integra el CPO.

En lo que se refiere a la primera de ellas, los estudiantes solo requieren haber aprobado la materia “Teoría del Estado”,<sup>10</sup> por lo que se encuentra, de acuerdo a la elección del estudiante, en el primero o segundo año de la carrera. Por ese motivo, los cursos suelen ser de una gran cantidad de estudiantes, y los conocimientos previos que traen los alumnos son escasos.

En cuanto a la segunda materia, se dicta para alumnos aproximadamente de cuarto año, es una de las materias obligatorias del CPO, y los alumnos que la cursan deben haber aprobado, previamente, la mayoría de las materias del CPC. Al ser obligatoria, entre los alumnos que realizan el curso se encuentran los que tienen verdadero interés y los que se anotan para concluir el Ciclo Profesional Orientado, ya que si bien no se ven muy interesados en la materia, se encuentran obligados a aprobarla.

#### IV. CLASE EXPOSITIVA Y MÉTODO DE CASOS

##### A. ALGUNOS CONCEPTOS

De forma general, se suele llamar “clase magistral” a aquella en la que el profesor habla sin interrupciones durante toda la clase, en forma parecida a lo que sería una conferencia, distinguiéndola de la “clase activa”, que es aquella en la que interroga, es preguntado o dialoga con los alumnos, o de otro modo los hace participar durante la exposición que efectúa.<sup>11</sup>

A lo largo de la historia, maestros y profesores han desarrollado la enseñanza a través de la transmisión directa de conocimientos, fundamentalmente mediante la exposición oral de temas organizados. “Vista en forma general, esta enseñanza consiste en que una persona (conocedora del tema) presente a los alumnos o participantes el desarrollo de un cuerpo de conocimientos válidos sobre el tema en cuestión”.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Ver Reglamento de correlatividades de las asignaturas de la carrera de Abogacía, Resolución (CD) 4657/2007.

<sup>11</sup> GORDILLO, Agustín, *El método en Derecho*, Buenos Aires, FDA, 2012, cap. XV, p. 1.

<sup>12</sup> DAVINI, María Cristina, *Métodos de enseñanza. Didáctica general para maestros y profesores*, Buenos Aires, Santillana, 2008, p. 92.

Si bien se dice que el método de clase expositiva puede ser útil en temas en los cuales no existe demasiada información, o no es fácilmente accesible, o cuando hay dificultades de comprensión, o que es conveniente un panorama introductorio, un repaso general, establecer conclusiones, etc., todo el curso no debería estar basado en esta técnica, ya que en general en una buena clase magistral el alumno presta atención, toma notas o apuntes, sigue detenidamente lo que expone el profesor, pero su actitud intelectual y física es más bien pasiva, receptora y no creadora.<sup>13</sup>

Se señalan también diversos recursos por los cuales la clase magistral pueda ser más amena e interesante, y más sencilla de retener. Entre ellos, se encuentra la voz, en cuanto a que es indispensable que no sólo se cuente con un volumen de voz o un micrófono adecuado, sino que se requiere también modularla para ofrecer diferentes registros y no una nota monocorde que torne difícil distinguir un pensamiento de otro. También existen otros recursos como subir o bajar el tono, enfatizar aspectos, preguntarse en voz alta, dar inflexiones a la voz o criticar con algo de vehemencia, hacer pausas, aminorar la velocidad como si se dictara, etc.<sup>14</sup>

Asimismo, se dice que es esencial un adecuado manejo del cuerpo ya que es más fácil prestar atención a la exposición de alguien que habla de pie, o incluso moviéndose, que quien lo hace sentado, máxime si mantiene una posición inmóvil en el asiento.<sup>15</sup> También hacer un resumen final, al igual que en un escrito judicial o administrativo, ayuda a fijar las conclusiones de la exposición.

<sup>13</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. XV, pp. 1-2. Asimismo, María Cristina Davini hace referencia a importantes críticas a las modalidades de instrucción centradas en las exposiciones del profesor, entre las que se destacan la pasividad del alumno y las tendencias de aprendizaje memorístico. Sin perjuicio de ello, la mencionada autora, al introducir los métodos para la asimilación de conocimientos y el desarrollo cognitivo, señala que la "asimilación" no indica la simple o pasiva memorización de un conocimiento o de una regla, sino que es el resultado de un proceso activo de quien aprende. Quien aprende procesa las informaciones y las integra a su mente y a sus prácticas de manera activa y personal. DAVINI, *op. cit.*, pp. 75-76 y 96.

<sup>14</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. XV, p. 10.

<sup>15</sup> Así, se resalta que hay todo un "lenguaje del cuerpo". Uno de los precursores en la divulgación de esta temática fue FAST, Julius, *Body Language*, Nueva York, Pooket Books, 1971; ver también KNAPP, Mark L., *La comunicación no verbal. El cuerpo y el entorno*, Barcelona, Paidós, 1985.

En lo que se refiere al método de casos, se ha definido “caso” como “la descripción detallada y exhaustiva de una situación real, la cual ha sido investigada y adoptada para ser presentada de modo tal que posibilite un amplio análisis e intercambio de ideas”.<sup>16</sup>

Entonces, un caso consiste, generalmente, en la escenificación de una determinada situación, que se interrumpe súbita y deliberadamente en el momento preciso en que se debe arbitrar una solución o adoptar una solución, permitiendo a los cursantes asumir el rol de protagonistas de la situación.<sup>17</sup> Así, la técnica resulta útil para replicar situaciones problemáticas de la sociedad, de manera que los cursantes, proyectándose en tales situaciones, desarrollan su capacidad de análisis para identificar problemas, apreciar su relevancia, reunir, ordenar, relacionar e interpretar sus antecedentes y determinar las posibles opciones de solución, así como evaluar los beneficios y costos –de distinto tipo– asociados a cada clase de opción.

De este modo, el método de casos apunta a vincular el conocimiento, la realidad y las prácticas, a través de la presentación de una situación de la vida real o prefigurada (lo más parecida posible a una situación real) como punto de partida para el aprendizaje, recuperando el proceso natural de entender, interpretar e intervenir en la realidad y lo sistematiza para la enseñanza.<sup>18</sup>

En cuanto a su origen, fue el decano de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard Christofer Columbus Langdell quien lo propuso como método de enseñanza del Derecho, en contraposición con la estrategia de enseñanza del Derecho basada en el *textbook* o *lecture method*.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> CIRIGLIANO, G. y A. VILLAVARDE, *Dinámica de grupos*, Buenos Aires, Humanitas, 1966, p. 197.

<sup>17</sup> TESORO, José Luis, “Pautas para la utilización y elaboración de casos de estudio para actividades de formación en gerencia pública”, en *Red Iberoamericana de Instituciones de Formación e Investigación en Gerencia Pública*, RIGEP, Caracas, 1992. Ver también GAILLARD, Roger, *Búsqueda, selección y redacción de casos*, trad. de la Lic. Cristina A. Seró de Bottinnelli, Buenos Aires, Ministerio de Educación de Francia, 1984, y WASSERMAN, Selma, *El estudio de casos como método de enseñanza*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1998.

<sup>18</sup> DAVINI, *op. cit.*, p. 117.

<sup>19</sup> CLÉRICO, Laura, “Notas sobre los libros de ‘casos’ reconsiderados en el contexto del ‘método de casos’”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2003, pp. 13-41.

Sin embargo, la difusión del método fuera de esa universidad es posterior a la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de los planes de formación de dirigentes de empresa llevados a cabo en Europa por el Plan Marshall.

Una de las características del estudio de casos es que cada uno de los miembros puede aportar una solución diferente de acuerdo con sus conocimientos, experiencias y motivaciones, es decir que no hay una única solución, y para la elección del caso debe tenerse en cuenta los objetivos que se deseen alcanzar, el nivel de los participantes en la experiencia y el tiempo de que se dispone.<sup>20</sup>

También, recientemente, se explica que el método de casos, tributario del método socrático, implica la confianza en la inteligencia del otro, de quien es confrontado con sus propias convicciones, de quien es interrogado y a su vez se pregunta y cuestiona, y que supone que la posibilidad de encontrar la verdad en todas sus aristas mueve al conocimiento en primer lugar y a la acción después o, quizás, a un mismo tiempo. Así, si se cuenta con bibliografía del método de casos, el método socrático, el diálogo en las clases, en los seminarios, en los debates de diferente tipo, donde reina la palabra hablada, también puede trasladarse a la palabra escrita, leída, reflexionada, confrontada una y otra vez.<sup>21</sup>

Pueden distinguirse diversas versiones del método de casos. Una, la más utilizada por los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se refiere al “análisis de fallos por el método socrático”, conocido en las escuelas de los Estados Unidos como *case method*. La otra se refiere al trabajo con casos hipotéticos o reales, en el que los estudiantes se enfrentan al desafío de comprender el caso, de buscar una o varias soluciones, de analizarlas y ponderarlas, entre otras cosas.<sup>22</sup>

El método de casos desplaza, así, el lugar de la información: es inductivo. En cambio, la clase expositiva es más bien deductiva. También se ha dicho que es útil ya que plantea problemas al alumno en concreto, generando esa necesidad de conocer para resolver.

<sup>20</sup> CIRIGLIANO y VILLAVARDE, *op. cit.*, p. 198.

<sup>21</sup> GELLI, *op. cit.*, p. 2.

<sup>22</sup> CLÉRICO, *op. cit.*, p. 16.

Sin embargo, en muchos casos se discute la conveniencia de su aplicación al igual que en las universidades de Estados Unidos, por los distintos sistemas jurídicos que rigen y por los diferentes sistemas de control de constitucionalidad.<sup>23</sup>

Hay otros criterios para clasificarlos:<sup>24</sup> de acuerdo con el propósito, se distinguen casos-problema o casos-decisión, que tienen como propósitos desarrollar capacidades relacionadas con determinados aspectos de la resolución de problemas y/o la adopción de decisiones; casos-evaluación, que tienen como propósito desarrollar capacidades relacionadas con la evaluación de situaciones; casos-ilustración, que tienen como propósito ilustrar determinadas situaciones en forma individual o comparativa.

Otra clasificación es de acuerdo a su configuración-complejidad. Como, por ejemplo, podemos citar el caso tipo problema, caso tipo MIT<sup>25</sup> o caso tipo Harvard. En relación con su origen, pueden agruparse en reales y artificiales, y de acuerdo a la modalidad de su presentación, pueden presentarse como informe escrito, como sesión de audio-video o bien en forma presencial.

## B. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA ACTUAL Y SU CRÍTICA

Ya en la reforma del plan de estudios de la Facultad de Derecho aprobado por resolución del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires de 1985, se diagnosticaba que las prácticas de enseñanza y de aprendizaje venían influidas por el paradigma de formación jurídica anterior caracterizado como “paradigma dogmático”, en tanto que las prácticas de enseñanza eran consideradas “teóricas” en un sentido “enciclopédico”, y las de aprendizaje, referidas a la “memorización y repetición” de los contenidos de los textos o del manual recomendado por la cátedra.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Respecto a esas diferencias, puede verse RIVERA (h), Julio César y Santiago LEGARRE, “Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina”, en *Lecciones y Ensayos*, nro. 86, 2009, pp. 321-350.

<sup>24</sup> TESORO, *op. cit.*, pp. 2 y ss.

<sup>25</sup> Massachusetts Institute of Technology, donde tuvo mayor aplicación y desarrollo.

<sup>26</sup> CLÉRICO, *op. cit.*, p. 13.

En esta línea, en un proyecto de investigación realizado sobre la formación de la conciencia jurídica a través del discurso pedagógico dominante en la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Córdoba,<sup>27</sup> se analizó su currículum: el plan de estudios, los programas y los objetivos de los profesores, que mostraban la unidimensionalidad del modelo pedagógico vigente, con una presencia hegemónica del modelo iuspositivista. Así, el proceso de recontextualización del discurso se orientaba hacia la generación de un discurso que afirma la existencia de un orden jurídico abstracto, armónico, racional y separado de la concreta, compleja, contradictoria y aparentemente caótica realidad social, cultural y política, siendo dominante la presencia de un discurso instruccional inspirado en los postulados del iuspositivismo.<sup>28</sup>

En este orden de ideas, se indicó que los conocimientos que adquieren los alumnos están centrados en “saber” el derecho, entendiéndolo en los límites del positivismo jurídico, con un predominio legal sobre otros textos jurídicos, pero con escaso desarrollo de habilidades prácticas (“saber hacer”).

Por otro lado, queremos hacer referencia a un trabajo en donde se utiliza como ejemplo a un profesor de Hogwarts de la saga de Harry Potter, para describir al método tradicional:

Todos los alumnos de Hogwarts estaban de acuerdo en que Historia de la Magia era la asignatura más aburrida que jamás había existido en el mundo de los magos. El profesor Binns, su profesor fantasma, tenía una voz jadeante y monótona que casi garantizaba una terrible somnolencia al cabo de diez minutos (cinco si hacía calor). Nunca alteraba el esquema de las lecciones y las recitaba sin hacer pausas mientras los alumnos tomaban apuntes o contemplaban el vacío con aire amodorrado. Hasta entonces, Harry y Ron habían conseguido aprobar con lo justo esa asignatura copiando los apuntes de Hermione antes de los exámenes; ella era la única capaz de resistir el efecto soporífero de la voz de Binns.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> LISTA, Carlos Alberto y Silvana BEGALA, “La presencia del mensaje educativo en la conciencia de los estudiantes: resultados de la socialización en un modelo jurídico dominante”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2003, p. 147.

<sup>28</sup> LISTA y BEGALA, *op. cit.*, p. 153.

<sup>29</sup> ROWLING, J. K., *Harry Potter y la orden del fénix*, Barcelona, Salamandra, 2004, pp. 240-241.

En este contexto, el autor mencionado para efectuar su análisis se refirió a un estudio sobre identificación de objetivos educacionales, en concreto a la taxonomía de Benjamín Bloom,<sup>30</sup> quien propuso seis niveles de aprendizaje en lo que respecta a objetivos proposicionales, definiendo diversos objetivos: el nivel más bajo, que denominó “objetivos de conocimiento”, que apunta principalmente al recuerdo ya sea como reconocimiento o evocación. Se trata entonces de intentar medir la capacidad de reproducir algo que ya fue tratado en clases o bien que está escrito en un texto de lectura obligatoria. Así, para las restantes categorías se presupone el recuerdo, por lo que para el logro del objetivo de aprendizaje resulta necesario el dominio de ciertos conceptos, clasificaciones, datos, etc.

Las siguientes categorías propuestas por Bloom son objetivos de la comprensión, de aplicación, el análisis, la síntesis y la evaluación.

Teniendo en consideración esos objetivos, criticó que en las escuelas de Derecho en Chile, país donde se efectuó el estudio, la evaluación del aprendizaje proposicional suele apuntar a un nivel muy elemental de objetivos cuyo logro claramente no hace al abogado.<sup>31</sup>

Como ejemplo de esto, señala que si el estudiante es capaz de reproducir lo que diga determinado artículo de la Constitución, no habría avanzado demasiado en sus aprendizajes. Por el contrario, sería diferente si, por ejemplo, ante un asunto concreto el estudiante fuera capaz de seleccionar una de entre varias normas candidatas a ser aplicadas como solución a un caso, y así estaría en una mejor posición para llegar algún día a desempeñarse como abogado.

Sin embargo, pone de relieve que surge la insatisfacción cuando, ya recibidos de abogados, constatan que les escasean algunas competencias necesarias como para poder desempeñarse, de inmediato, como buenos abogados en casos medianamente complejos.

Por otra parte, se ha señalado que a pesar de que Derecho es una de las carreras más antiguas en el espacio universitario latinoamericana-

<sup>30</sup> BLOOM, Benjamín, *Taxonomía de los objetivos de la educación*, Buenos Aires, El Ateneo, 1975.

<sup>31</sup> COLOMA CORREA, Rodrigo, “El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza de Derecho en Chile”, en *Revista Ius et Praxis*, año 2005, nro. 11 (1), pp. 133-172.

no, por lo que cuenta con una larga historia en lo que respecta a la organización de su currículum, metodología de la enseñanza, objetivos de aprendizaje, formación del profesorado, resulta extraño a un modelo de formación por competencias.<sup>32</sup>

En este sentido, se ha indicado que se tiene la conciencia de que la enseñanza universitaria en el campo del derecho no transmite la metodología de trabajo que el futuro abogado necesitará emplear en su desempeño laboral.<sup>33</sup> Asimismo, se habla de aprender mejor y con métodos modernos de modo que al salir de la facultad sean profesionales eficientes, en lugar de las más tradicionales clases magistrales.<sup>34</sup> En esta misma línea se expresa Martín Bohmer, que critica el hecho de que cinco años de repetición de textos sea la única actividad requerida por el Estado Nacional para la formación de quienes dirigen el destino del país.<sup>35</sup>

Sin embargo, podemos ver que hay distintas razones que explican la perseverancia del modelo de enseñanza del Derecho en muchas universidades, entre las cuales se pueden señalar la ciencia jurídica como dogmática jurídica, la carencia de una comunidad académica profesional, la falta de un modelo que sirva como reemplazante a las actuales prácticas de formación de los estudiantes y la escasez de recursos para abordar el proceso de enseñanza-aprendizaje en la carrera de Derecho.<sup>36</sup>

Otra de las razones es la resistencia al cambio por parte de los profesores y alumnos. De esta manera, en muchos casos se encuentra una apreciable resistencia al cambio de parte de los estudiantes en todo lo referido al trabajo activo y participativo en clase. Así, se pone como ejemplo que no obstante que casi todo recién egresado suele quejarse de que en su formación universitaria no se le enseñó a hacer escritos, cuando esto es intentado en sus años de estudiante, invariablemente no

<sup>32</sup> AA. VV., *Reflexiones y perspectivas de la educación superior en América Latina. Informe final. Proyecto Tuning. América Latina 2004-2007*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2007.

<sup>33</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. I, p. 1.

<sup>34</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. I, p. 5.

<sup>35</sup> BOHMER, Martín, "Metas comunes: la enseñanza y la construcción del Derecho en la Argentina", en *Sistemas Judiciales*, CEJA-INECIP, año 5, nro. 9, p. 36.

<sup>36</sup> COLOMA CORREA, *op. cit.*



provoca su adhesión sino su reclamo, por la cantidad de tiempo que le insume. De igual modo, los profesores.<sup>37</sup>

### C. *MODELOS DE ENSEÑANZA Y TIPOS DE APRENDIZAJE*

Existen diversas clasificaciones de modelos de formación jurídica. Una de ellas tiene como criterio la forma en que se concibe el derecho, y distingue cinco modelos: como aprendiz; como receptor, retenedor y reproductor de reglas jurídicas; como sistematizador del derecho; como “resolvidor” de problemas y casos, y un modelo de formación jurídica crítica.<sup>38</sup>

En este trabajo nos vamos a referir especialmente al segundo, que se relaciona con el método tradicional de enseñanza –la clase expositiva–, y al cuarto, que se relaciona con la estrategia del método de casos. Por supuesto que estos modelos no se dan en forma pura, pero es un buen intento de sistematización de los mismos.

El método de formación jurídica como receptor, retenedor y reproductor de reglas jurídicas requiere fundamentalmente la ejercitación de la memoria o la adquisición de técnicas nemotécnicas para memorizar el derecho, al que se lo ve como un conjunto de reglas jurídicas vigentes en un determinado tiempo y lugar. De esta forma, al derecho se lo va a conocer a través de la lectura de los códigos, de la regla de los fallos, de su memorización o de su reproducción.<sup>39</sup>

En este modelo, el buen docente es quien puede transmitir en forma clara y sencilla, por lo que lo hace de forma descontextualizada, sin tener en cuenta el contexto social, económico, político o cultural. La relación entre el profesor y el alumno va a estar centrada en el primero, por lo tanto del segundo se espera que sea un receptor pasivo.

Jerome Bruner también ha identificado cuatro posibles modelos pedagógicos, cuyo elemento clave de diferenciación tiene que ver con la manera en que en cada uno de ellos se mira a los estudiantes o apren-

<sup>37</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. XVIII, p. 2.

<sup>38</sup> CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, “La formación docente universitaria y su relación con los ‘modelos’ de formación de abogados”, en CARDINAUX y otros, *De cursos y de formaciones docentes*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, p. 34.

<sup>39</sup> CARDINAUX y CLÉRICO, *op. cit.*, pp. 40-41.

dices. Uno de esos modelos coincide con el que estamos analizando, es decir, el que consideraría a los estudiantes como “acumuladores del conocimiento” vertido por sus profesores mediante la exposición didáctica. El énfasis de los aprendizajes estaría puesto en la “adquisición” de contenidos conceptuales. Para explicar este modelo se piensa en los estudiantes como recipientes a ser llenados. Así, el proceso de enseñanza-aprendizaje será exitoso en la medida que el aprendiz incorpore a su memoria –y sea capaz de recuperar fielmente– lo ya expresado por el maestro en el aula o lo que ha sido escrito en los libros de texto.<sup>40</sup> Se dice entonces que esta concepción de los estudiantes como “recipientes a ser llenados” imprime un sello distintivo en muchos egresados.<sup>41</sup>

Por el contrario, el modelo de formación jurídica como “resolvedor” de problemas y casos tiene en cuenta que, como el derecho es cambiante, los estudiantes deben aprender las habilidades y destrezas que permitan aplicar, interpretar el derecho para resolver problemas y casos, o por lo que necesita también aprender a persuadir, argumentar y razonar.<sup>42</sup>

Lo importante en este modelo es que el estudiante tenga las herramientas necesarias para aplicar el derecho para la resolución de problemas. Así, este modelo requiere el uso del método de casos, por lo que precisa una fuerte preparación del docente en el uso de estas estrategias de enseñanza.

En otro orden de ideas, nos parece interesante destacar la distinción efectuada por David Ausubel entre aprendizaje memorístico y significativo. Según el mencionado autor, el aprendizaje es memorístico cuando la nueva información no se integra en forma sustantiva con la estructura cognitiva del sujeto y cuando no se relaciona con la experiencia del alumno.<sup>43</sup> En cambio, el aprendizaje es significativo cuando la nueva información interactúa con los conocimientos existentes, es asimilada, y adquiere de esta forma significado: contribuye a diferenciar, elaborar y fijar los conceptos existentes.

<sup>40</sup> BRUNER, Jerome, *La educación, puerta de la cultura*, Madrid, Visor, 2000, pp. 71-80.

<sup>41</sup> COLOMA CORREA, *op. cit.*

<sup>42</sup> CARDINAUX y CLÉRICO, *op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>43</sup> AVOLIO DE COLS, S., *Los proyectos para el trabajo en el aula: de la teoría a la acción docente*, Buenos Aires, Marymar, 1996, pp. 82-83.

Así, en lo que respecta al presente trabajo, podemos enmarcar a la clase expositiva dentro del aprendizaje memorístico, y al método de casos dentro del significativo.

#### D. RECURSOS

Entre los recursos para la enseñanza del Derecho, si bien dependerá básicamente del profesor, lo que siempre va a estar es la tiza y el pizarrón.<sup>44</sup> La tiza y el pizarrón son las expresiones de la tecnología más simple, más utilizada y quizás menos estudiada, y fue siempre insustituible en las prácticas de antaño, reflejaba la enseñanza y hacía transparentes los actos del maestro.

En cuanto a su uso, Ausubel entendía que un momento esencial del aprender era instalar el tema de clase; así, el decir cuál es el tema permite disponer de los conocimientos previos, de lo nuevo por aprender, y que se integre a lo conocido. Desde la perspectiva de la cognición, denominó “organizador avanzado” a ese proceso de delimitar de manera inicial el tema o concepto, por lo que se debe colocar el tema en la parte superior, y en lo que resta de la superficie, los conceptos centrales de la exposición.

En lo que se refiere al método de casos, recién a mediados de los noventa y fuertemente a partir del 2000 se observa un mayor apoyo al uso de la estrategia de enseñanza del método de casos desde la producción bibliográfica.<sup>45</sup>

Pero esta estrategia de enseñanza requiere del previo diseño de actividades por el docente que se pueden ver facilitadas a través de los libros de casos, en la primera variante, o la “casoteca” o libros que contienen casos-problemas reales o hipotéticos, en la segunda variante del método.<sup>46</sup>

En otro orden de ideas, se señala que la tríada currículo rígido y centrado en objetivos conceptuales extensos pero de baja profundidad-clase magistral-evaluación del recuerdo posibilita la proliferación de ca-

<sup>44</sup> LITWIN, E., *El oficio de enseñar. Condiciones y contextos*, Buenos Aires, Paidós, 2008, p. 146.

<sup>45</sup> Dentro de las obras aparecidas con anterioridad puede verse: MILLER, Jonathan M., María Angélica GELLI y Susana CAYUSO, *Constitución y poder político. Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación*, Buenos Aires, Astrea, 1995.

<sup>46</sup> CLÉRICO, *op. cit.*, p. 41.

rreras de Derecho de bajo presupuesto. La coexistencia de tales elementos favorece la realización de clases masivas con una baja demanda de materiales de apoyo a los aprendizajes, siendo uno de los principales gastos en que tendría que incurrirse en una biblioteca bien surtida.<sup>47</sup>

De esta forma, se indica que esa situación ha desencadenado un “círculo vicioso”. Al existir una demanda baja de recursos por parte de las unidades encargadas de impartir la docencia (salvo remuneraciones de profesores de jornada completa), las universidades califican la carrera como barata (tiza y pizarrón), lo que permite un desahogo para reorientar recursos hacia otras carreras cuyas prácticas pedagógicas sí se reconocen costosas. Como los siempre escasos recursos ya se encuentran asignados, resulta difícil abogar por una redistribución de éstos en términos de poder absorber los costos asociados a la creación de materiales, a la organización de los estudiantes en cursos relativamente pequeños o a la mayor asignación de horas a los profesores para la preparación de sus clases.<sup>48</sup>

### E. ¿CUÁL ES EL MÉTODO?

Hemos visto que hay una gran crítica al método de enseñanza vigente, y que se proponen métodos más modernos para una mejor enseñanza.

Así, Gordillo ha señalado que si se quiere enseñar Derecho desde una perspectiva de formar un profesional que sepa desempeñar su profesión, entonces tenemos que tratar de definir cuáles pueden ser los objetivos del aprendizaje o de la enseñanza.<sup>49</sup>

Eso es lo que nos propusimos reseñar en el punto II de este trabajo. A ello queremos agregar que el Manifiesto Liminar de la Reforma Universitaria del 21 de junio de 1918, entre otras cosas, señalaba que “la

<sup>47</sup> COLOMA CORREA, *op. cit.*

<sup>48</sup> COLOMA CORREA, *op. cit.*

<sup>49</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. I, p. 5. En este mismo sentido, en un trabajo se analizó el proceso de reforma del plan de estudios de la Universidad Nacional de La Plata que se inició en 2001. Señala, dentro de las etapas de la reforma, clarificar los fines de la institución, diseñar un plan de estudios adecuado para el logro de los fines propuestos, determinar las expectativas de los estudiantes y de la sociedad del perfil de egresado a formar y creación de un plan acorde. CARDINAUX, Nancy y Manuela G. GONZÁLEZ, “El Derecho que debe enseñarse”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2003, pp. 129-145.

autoridad, en un hogar de estudiante, no se ejercita mandando, sino sugiriendo y amando: enseñando". Asimismo, se afirmaba que "en adelante, sólo podrán ser maestros en la futura república universitaria los verdaderos constructores del alma, los creadores de verdad, de belleza y de bien".

Teniendo en cuenta tales elevados fines y objetivos, nos preguntamos cuáles son los métodos más eficaces para lograrlo. ¿Es la clase expositiva un método que haya que abandonar?

Antes de aclarar esa pregunta, consideramos necesario precisar que la actividad que puede ejercer el abogado es tan variada, así como dificultosa la tarea que efectúe, como por ejemplo en la vida profesional el juez, que crea soluciones dentro de un margen de gran latitud, sea cual fuere el texto legal que aplique. Vemos entonces que todo eso es demasiado, y nadie sin duda puede pretender aprenderlo o enseñarlo íntegramente, sea antes o después de la carrera, y ni siquiera durante toda una vida profesional.<sup>50</sup>

Asimismo, queremos aclarar que no creemos que en la enseñanza tengamos que adoptar "una" técnica, que responda a "un" modelo determinado. Consideramos que una conjunción de muchos de ellos puede ser útil para lograr los objetivos previstos en la Ley de Educación Superior y en el Estatuto de la Universidad de Buenos Aires. En cualquier caso, destacamos la importancia de la variedad en el aprendizaje como uno de los elementos que llevan al pensamiento creador e innovativo.<sup>51</sup>

Pero en este marco, también queremos resaltar que no nos parece que la técnica de la clase expositiva haya que descartarla de plano. Creemos que las clases magistrales son *útiles y necesarias*, especialmente en los primeros pasos de la carrera de Abogacía. Pensamos que es útil a fin del conocimiento del sistema jurídico vigente, no sólo de la norma "a secas", sino también de su interpretación en la doctrina y jurisprudencia que, como vemos, va en la línea de los postulados de la Resolución (CD) 3798/04 reseñada en los puntos II y III.

Así, esto puede darse más en el CPC, en la materia de "Elementos", a efectos de que los alumnos puedan conocer el derecho, como el primer

<sup>50</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. I, p. 2.

<sup>51</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. I, p. 10.

paso de la taxonomía de Bloom, y luego pueda ser comprendido, aplicado, etc., a través de otros métodos de enseñanza como es el de método de casos, que puede ser utilizado con más eficacia en las materias del CPO, en las que los alumnos, conforme lo apuntado en el punto IV.B, ya con una base de conocimiento, éste pueda ser profundizado y aplicado.

Creemos que todas las propuestas que se hagan deben ser realistas. Por lo que teniendo en cuenta el tiempo, la cantidad de alumnos, los recursos con los que se cuentan, es más factible y conveniente la realización del método de casos en los cursos del CPO que en los del CPC.

Por supuesto que esto nada impide que en alguna ocasión el método de casos sea aplicado en el CPC. No obstante, para grupos grandes, consideramos conveniente la utilización de otro tipo de estrategias de forma complementaria a la clase expositiva, como por ejemplo el “debate dirigido o discusión guiada”, que consiste en un intercambio formal de ideas e información sobre un tema, realizado por un grupo, bajo la conducción estimulante y dinámica del profesor que hace de guía e interrogador,<sup>52</sup> o el “Phillips 66”, cuyo nombre deriva de su creador J. Donald Phillips, de Michigan State College, y consiste en que seis personas discuten un tema durante seis minutos, y es particularmente útil en grupos grandes de más de veinte personas.<sup>53</sup>

Por otro lado, queremos remarcar que tal vez se critica a la técnica expositiva no por la técnica en sí, sino en general por los recuerdos de clases expositivas que uno tuvo a lo largo de su formación, en donde se le viene a la memoria el profesor Binns al que antes se hacía referencia.

Se dice que los tres componentes de nuestra capacidad para influir en los demás está en las palabras, en el tono de voz y en el lenguaje corporal. Muy distinta es, entonces, una clase expositiva dada con un tono de voz monocorde, monótono, sin un hilo conductor, sin ninguna interacción con los alumnos, con el profesor sentado adelante, al cual sólo los de la primera fila pueden ver, de aquella dictada por un profesor que dice la clase utilizando distintos tonos de voz para enfatizar, que se mueve con todo el cuerpo para acompañar y tender a que sus palabras lleguen con más fuerza al auditorio.

<sup>52</sup> AVOLIO DE COLS, *op. cit.*, p. 137.

<sup>53</sup> AVOLIO DE COLS, *op. cit.*, p. 148.

Me viene a la memoria una clase de un profesor de una importante escuela de negocios. La misma clase la escuché con un año de diferencia, y me sorprendió que la dio de igual forma. Pero no una clase como la del profesor Binns, sino todo lo contrario. Una clase expositiva, y un tanto participativa, preparada hasta el mínimo detalle, en la que el docente había previsto chistes, anécdotas, que encajaban perfectamente con el tema de la clase y servían para su mejor comprensión. Una clase, además de formativa, divertida.

Va a depender, entonces, de la preparación y de la motivación con que el profesor lo haga. Recuerdo también otra anécdota que me contaba un profesor amigo: se trataba de un actor ensayando una escena de una obra de teatro. Se acercó una persona y le dijo: "Qué bien que le sale: totalmente natural". A lo que el actor le respondió: "Muchas gracias, llevo horas practicando". No sólo depende de la técnica elegida, sino que la calidad de la clase será directamente proporcional al tiempo de la preparación.

También la calidad de la exposición magistral creemos que dependerá de a quién se escucha. En muchos casos, será preferible escuchar a un buen profesor, con experiencia y gran conocimiento, que dicte clases excelentes y de las que uno pueda aprender muchísimo, que una clase "centrada en el alumno".

De todas formas, cada profesor, según su ubicación vital, la materia y sus inclinaciones personales, podrá buscar el "equilibrio metodológico" más adecuado en la situación concreta de aprendizaje o enseñanza y quizá procurará reajustarlo constantemente a través del tiempo. Y en cualquier método que se utilice, hay que tener en cuenta la actitud del docente hacia los alumnos, a la vocación, motivación y estructuración, condicionamientos externos a la relación de tales, como poco sueldo, espacios inadecuados, muchos alumnos, etc., cada uno determinará cuál es el grado de aplicabilidad o inaplicabilidad en cada materia, y proceder a su adaptación a la situación particular en la que se encuentra.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. I, p. 5. En esta línea, resaltamos que hoy en día puede ser muy útil la utilización de nuevas tecnologías como es el blog. Al respecto, ver BOVINO, Alberto, "¿Soy un 'blawgger' o un abogado que da clases?", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011, pp. 51-65.

Porque así como se ponía de ejemplo la clase expositiva del profesor Binns, cabe recordar que cualquier técnica que se utilice debe tener requisitos mínimos de seriedad, ya que todos los métodos importan la posibilidad de discutir, participar, crear e innovar. Habrá siempre algún porcentaje de personas que pueden confundirlos con improvisación, afirmaciones sin fundamento, discusiones sin sentido y hasta sin convicción o por divertirse, hacer algo novedoso pero sin propósito o logro de aprendizaje o actitudes similares.<sup>55</sup>

Después de todo, no hay que olvidar que grandes juristas y abogados han sido formados conforme al método tradicional, recibiendo en su formación clases expositivas.

Además, recuerdo lo que un profesor amigo me decía: que, si bien en el método tradicional la formación no está centrada en el alumno, cuando se lo evalúa a través de un examen oral o escrito, el estudiante –y me refiero a los que verdaderamente estudian– recibirá una gran formación también por el hecho de pasar horas y horas estudiando (que no implica que sea memorizar), ejercitando muchas virtudes en el estar sentado en su escritorio sin más que el libro, un lápiz y un velador.

Lo que pretendemos plantear es que no hay que descartar de plano la clase expositiva. Si bien se le puede achacar que no forma en competencias, creemos que no es erróneo que sea utilizada en los primeros años de carrera.

Así, en el Informe Final del Proyecto Tuning se pone una competencia como ejemplo y se la analiza: se tomó la capacidad para “decidir si las circunstancias de hecho están suficientemente claras para poder adoptar una decisión fundada en derecho”. Dice que esta competencia se aborda recién en las prácticas profesionales o en las clínicas jurídicas, y que sería conveniente un tratamiento más temprano, metodológicamente enmarcándola en el análisis de casos.<sup>56</sup>

Coincidimos plenamente con ese análisis, pero no vemos como incompatible que se utilicen distintos métodos en los diferentes ciclos de la carrera de Derecho (reiteramos: no necesariamente siempre el mismo, sino que puede ser integrado con varias técnicas, pero sí que debería

<sup>55</sup> GORDILLO, *op. cit.*, cap. I, p. 10.

<sup>56</sup> AA. VV., *op. cit.*, p. 126.



prevalecer la clase expositiva). Porque también consideramos que no sería un buen abogado quien sepa redactar un contrato, si primero no estudia su concepto, la naturaleza jurídica, etc.

En definitiva, teniendo en miras las finalidades de la universidad, debemos tener en cuenta que todos estos métodos serán medios para el logro de esos objetivos, y en definitiva los docentes seamos “constructores del alma”. Se dice que el pensamiento pica, por algo a Sócrates lo llamaban “el tábano”. Los docentes tenemos la obligación de acortar la brecha entre esos objetivos antes planteados –que a veces parecen muy elevados– y la actividad que podamos desarrollar en concreto en el aula, y así poder acortar la brecha entre lo formal y lo real.

Por último, esperamos que la elección del método tradicional o clase expositiva sea por una decisión razonada del profesor, considerando las características del alumnado, los recursos, en fin, las circunstancias particulares, y no por facilismo, ya que requiere –como vimos en el punto IV.D– de menos preparación que otros métodos, y de escasos recursos.

## V. CONCLUSIONES

En el presente trabajo hemos querido resaltar que la clase expositiva, como método de enseñanza en el Derecho, sigue siendo útil y necesaria.

Si bien existe una gran crítica al sistema actual signado por el “paradigma dogmático”, creemos que sigue siendo una herramienta útil en las facultades de derecho, y que se encuentra en consonancia con los contenidos necesarios a desarrollar y las características de los cursos de los primeros años de carrera. Sin embargo, cabe resaltar que así como deben dictarse esos contenidos mínimos, la universidad no puede estar exenta de formar en habilidades y destrezas, en definitiva, en competencias. Pero todo eso, teniendo en cuenta que es un proceso. Un proceso en el que en primer lugar haya preponderancia de la clase expositiva, combinada con otros métodos en atención a las características de los cursos, para dejar lugar en el siguiente ciclo a otros métodos, en especial, al método de casos.

Por último, creemos que la formación que puedan recibir los alumnos mediante clases expositivas también dependerá en gran medida de la preparación y la motivación que pueda infundir el profesor en los alum-

nos, y que la elección de esa técnica no puede obedecer a que requiere escasos recursos y menor preparación que otras.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *Reflexiones y perspectivas de la educación superior en América Latina. Informe final. Proyecto Tuning. América Latina 2004-2007*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2007.
- AVOLIO DE COLS, S., *Los proyectos para el trabajo en el aula: de la teoría a la acción docente*, Buenos Aires, Marymar, 1996.
- BLOOM, Benjamín, *Taxonomía de los objetivos de la educación*, Buenos Aires, El Ateneo, 1975.
- BOHMER, Martín, "Metas comunes: la enseñanza y la construcción del Derecho en la Argentina", en *Sistemas Judiciales*, CEJA-INECIP, año 5, nro. 9, pp. 26-38.
- BOVINO, Alberto, "¿Soy un 'blawgger' o un abogado que da clases?", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011, pp. 51-65.
- BRUNER, Jerome, *La educación, puerta de la cultura*, Madrid, Visor, 2000.
- CARDINAUX, Nancy y Manuela G. GONZÁLEZ, "El Derecho que debe enseñarse", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2003, pp. 129-145.
- CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, "La formación docente universitaria y su relación con los 'modelos' de formación de abogados", en CARDINAUX y otros, *De cursos y de formaciones docentes*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, pp. 33-50.
- "Tres crisis de las universidades públicas: su impacto sobre el perfil del estudiante de Derecho", en *Anales*, Universidad Nacional de La Plata, año 2008, vol. 5, nro. 38, 1/1/2008, p. 668.
- CIRIGLIANO, G. y A. VILLAVERDE, *Dinámica de grupos*, Buenos Aires, Humanitas, 1966.
- CLÉRICO, Laura, "Notas sobre los libros de 'casos' reconsiderados en el contexto del 'método de casos'", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2003, pp. 13-41.
- COLOMA CORREA, Rodrigo, "El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza de Derecho en Chile", en *Revista Ius et Praxis*, año 2005, nro. 11 (1), pp. 133-172.

- DAVINI, María Cristina, *Métodos de enseñanza. Didáctica general para maestros y profesores*, Buenos Aires, Santillana, 2008.
- GAILLARD, Roger, *Búsqueda, selección y redacción de casos*, trad. de la Lic. Cristina A. Seró de Bottinnelli, Buenos Aires, Ministerio de Educación de Francia, 1984.
- GELLI, María Angélica, "Bibliografía: 'Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Un análisis desde el método de casos'", AA. VV. Coordinadores: Andrés Rossetti y Magdalena I. Álvarez. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, *Advocatus*, 2011", en *La Ley*, diario del 11 de mayo de 2012, p. 2.
- GORDILLO, Agustín, *El método en Derecho*, Buenos Aires, FDA, 2012.
- LISTA, Carlos Alberto y Silvana BEGALA, "La presencia del mensaje educativo en la conciencia de los estudiantes: resultados de la socialización en un modelo jurídico dominante", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2003, pp. 147-169.
- LITWIN, E., *El oficio de enseñar. Condiciones y contextos*, Buenos Aires, Paidós, 2008.
- TESORO, José Luis, "Pautas para la utilización y elaboración de casos de estudio para actividades de formación en gerencia pública", en *Red Iberoamericana de Instituciones de Formación e Investigación en Gerencia Pública, RIGEP*, Caracas, 1992.
- WASSERMAN, Selma, *El estudio de casos como método de enseñanza*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1998.

Fecha de recepción: 30-5-2012.

Fecha de aceptación: 25-10-2012.



Experiencias  
docentes  
comparadas



## Del Derecho al Turismo sin escalas

GONZALO CASANOVA FERRO<sup>1</sup>

### RESUMEN

En Argentina, en los últimos diez años, el Turismo como actividad socioeconómica ha vivido un crecimiento formal y sostenido por encima de todas las coyunturas. El presente trabajo pretende dar cuenta del doble recorrido profesional docente de quienes nos iniciamos dictando los temas legales en las carreras de Turismo para arribar finalmente a explicar el fenómeno turístico a los futuros profesionales del Derecho. En este *tour* o “viaje circular”, hemos tenido que aprender y desaprender varias ideas o conceptos para lograr una experiencia de enseñanza/aprendizaje que fuera satisfactoria y enriquecedora tanto para el estudiante como para el docente. Experiencia personal que no se comprende si no se contextualiza en el marco del positivo crecimiento de la materia y de cómo éste se ha visto reflejado en las distintas fuentes del Derecho.

### PALABRAS CLAVE

Argentina - Turismo - *Tour* - Enseñanza - Aprendizaje - Viaje.

## From Law to Tourism nonstop

### ABSTRACT

In Argentina, tourism as a socio-economic activity has experienced, during the last 10 years, a formal and sustained growth beyond all cir-

<sup>1</sup> Jefe de Trabajos Prácticos de la materia del CPO “Marco Regulatorio de la Actividad Turística”, materia de puntos ofrecida por el Departamento de Derecho Público y Derecho Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Director Nacional de Gestión de Calidad del Ministerio de Turismo de la Nación.

cumstances. The present paper is intended to show the dual professional journey made by teachers who have started as lecturers of the legal topics contained in Tourism courses of study to finally get to explain the tourism phenomenon to the future law practitioners. During this tour or roundtrip we had to learn and unlearn various ideas or concepts in order to achieve a teaching/learning experience that was satisfying and enriching for both students and professors. Indeed, such personal experience could not be understood if not contextualized within the framework of the positive growth of the subject and of how it has been reflected in the different sources of law.

### KEYWORDS

Argentina - Tourism - Tour - Teaching - Learning - Travel.

### SALIR SIN RUMBO

Saber que se tiene la posibilidad de viajar y hacerlo ab initio sin un punto predeterminado de destino puede ser muy excitante y aleccionador, pero desde una mirada pedagógica lo más probable es que tal acto fundacional tan “espontáneo y creativo” conduzca al desastre y la frustración. Hubo un tiempo, cuando el planeta se abría a un nuevo milenio, donde las facultades o departamentos de turismo de las distintas universidades eran conscientes de la necesidad curricular de incorporar las temáticas jurídicas, aunque no tuvieran claro cuáles, ni con qué perfiles docentes, ni en qué momento de las respectivas carreras se debían integrar. Esto causaba múltiples inconvenientes que lógicamente se reflejaban en: temarios insólitos (resúmenes inconcebibles de todos los civiles); profesores con débiles o nulos vínculos con aquella actividad que pretendían explicar desde el Derecho y materias ubicadas en los primeros meses de la carrera donde el estudiante apenas entendía el funcionamiento operativo de las empresas (o de la propia universidad) y ya se lo enfrentaba a la forma de constitución de una sociedad que iba a dar vida a esa aún ignota actividad o a las implicancias de un contrato que no visualizaban ni con quién ni para qué. El entonces denominado “derecho turístico” que se enseñaba en las facultades de Turismo estaba, en el mejor de los casos, acotado a una media docena de normas



mal explicadas.<sup>2</sup> Por el contrario, en las carreras de Derecho, el tema del turismo no se abordaba como un todo, sino fragmentadamente y en distintas materias.<sup>3</sup> Si alguien en una facultad de Derecho se proponía ponderar la actividad, debía concentrarse en hacer lo mismo que se hacía en las carreras de Turismo: tomar la ley como única fuente y enumerar (no sin omisiones) la “legislación turística” vigente a nivel nacional. En definitiva, el “sin rumbo” aplicado a la enseñanza del Derecho en la actividad turística preanunciaba el desenlace fatal más cercano al descrito por Cambaceres y no al final feliz de un viajero sutil.

### BUSCANDO UN MAPA

En octubre del 2004<sup>4</sup> pasábamos revista a estas dificultades de la enseñanza poniendo el foco en el contenido de las materias y sus fundamentos. Avizorábamos entonces una reforma jurídica fundamental: la vieja Ley de Turismo, la 14.574 del año 58, que apenas delineaba las competencias del organismo de control, iba a ser sustituida por una ley moderna, dinámica, que comprendía toda la actividad. Así es que se sancionó la Ley 25.997<sup>5</sup> presentándose a sí misma como el comienzo del cambio. El crecimiento sostenido del país y de la actividad turística en especial explicaba la necesidad de generar un marco jurídico a la altura de las circunstancias. La propuesta era concebir un programa que brindara al futuro profesional en Turismo elementos conceptuales suficientes para resolver las distintas situaciones jurídicas que pudieran presentarse a lo largo de su carrera y saber cuándo y en qué términos recurrir a un profesional del Derecho. La materia en Turismo debía estar ubicada al final de la carrera o al menos habiéndola promediado y se debía plantear en uno o dos cuatrimestres (preferentemente dos) dividiéndola en mó-

<sup>2</sup> *N. del A.*: Constituía un clásico enseñar la Ley Nacional de Hotelería 18.828 sin advertir que había caído en desuetudo.

<sup>3</sup> *N. del A.*: Por ejemplo, en Civil, la responsabilidad del “posadero” y la posibilidad de retención de bienes que éste podía realizar frente al incumplimiento de pago. En Comercial, la novedad de los contratos de tiempo compartido. En Marítimo y Aéreo, los respectivos contratos comerciales, etc.

<sup>4</sup> 16ª Conferencia Mundial del Foro Internacional de Abogados Especializados en Viajes y Turismo, realizado en Buenos Aires.

<sup>5</sup> Sancionada el 16 de diciembre del 2004 y promulgada el 5 de enero del 2005.

dulos bien diferenciados: A) Conceptos generales. Lo elemental del Derecho, sus ramas, sus fuentes, los derechos y obligaciones, los hechos y actos jurídicos, los contratos y B) El Derecho aplicado. A los contratos de sociedades, de transporte, de alojamiento, de tiempo compartido, de servicios turísticos en general y lógicamente a una mirada sustentable sobre la protección del patrimonio cultural y natural.

La definición orientadora sobre qué tipo de turismo se buscaba para el país puede decirse que fue el fruto de un esfuerzo colectivo. Partiendo de los objetivos del milenio de Naciones Unidas,<sup>6</sup> los lineamientos de sustentabilidad de la OMT<sup>7</sup> y el plan de desarrollo territorial argentino,<sup>8</sup> entre el 2004 y el 2005 y bajo el liderazgo del sector oficial, se convocó a una serie de talleres que tuvieron lugar en las distintas “regiones turísticas”;<sup>9</sup> allí, sector público, sector privado y sector académico formularon un Plan Estratégico de Turismo Sustentable al 2016. Esquema que en el 2011 se renovó y amplió su horizonte temporal al 2020. La visión fue la de “constituir el país mejor posicionado de la región desde el punto de vista turístico basándose en la diversidad de la oferta y la calidad de sus servicios pero sin descuidar el desarrollo territorial equilibrado y el respeto por el hábitat e identidad de la población”. Desde entonces lo normativo se ajusta a esta definición.

El último gran logro oficial fue la sanción de la Ley 26.208 de Turismo Estudiantil que creó un Fondo fiduciario para viajes de estudios y egresados. Se transformó así un modelo de negocio nefasto donde cada cuatro o cinco años invariablemente quebraba alguna empresa y frustraba las expectativas de viaje de los estudiantes.

### LAS VALIJAS Y EL CONTENIDO

Tan necesarios como el mapa y la definición del destino lo son las valijas y enseres requeridos para la travesía. Si bien la jurisprudencia (aunque dispersa) era generosa, no sucedía lo mismo con la doctrina. Los textos nacionales para las cátedras de Legislación de las carreras de

<sup>6</sup> En línea: <<http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>>.

<sup>7</sup> En línea: <<http://www2.unwto.org/es>>.

<sup>8</sup> En línea: <<http://www.planif-territorial.gov.ar/html/pet/>>.

<sup>9</sup> N. del A.: Buenos Aires, Córdoba, Litoral, Cuyo, Patagonia y Norte.

Turismo se agotaban en tímidas impresiones de algunas leyes sin comentar o la lectura de alguna glosa jurisprudencial. El escaso material disponible, o bien estaba destinado a los colegas del foro, o bien disimulado en publicaciones específicas. Solo un texto de 1998 cumplía la función: *Legislación y contratos turísticos*<sup>10</sup> (que si bien tenía el mérito de considerar temas no habituales como los impositivos, carecía de una parte general, y aun cuando tratara el contrato de crucero y hospedaje, estaba más focalizado en materia de agencias de viajes). Entre el 2003 y el 2004 se sumaron otros dos textos para completar este vacío: *Derecho para no abogados*<sup>11</sup> y el *Manual de Derecho y Turismo*;<sup>12</sup> ambos intentaron acercar el Derecho a los estudiantes de Turismo en un lenguaje sencillo y llano pero no por ello desprovisto de nivel académico. Lo planteado en jornadas y seminarios empezaba a madurar y los planes de las materias comenzaban a “aggiornarse”.

Mientras tanto los textos destinados a los abogados que trataban la materia tampoco eran tantos. Más allá de antecedentes remotos en algún libro sobre contratos,<sup>13</sup> abría la brecha el texto *Contrato y Turismo*;<sup>14</sup> allí, partiendo de una mirada economicista sobre la actividad, se advertía el peso de la Ley de Defensa del Consumidor y se describían los contratos de agencia, de *tours*, de transporte, de hospedaje, etc. Se recorría el espinel de la actividad ya con una visión integral y sistémica. En esta misma línea, al año siguiente, en Mendoza, se presentó dentro de una serie de publicaciones destinadas a la *Tutela del consumidor* un opúsculo apuntado a los servicios de hotelería.<sup>15</sup> Descubierta entonces que el universo del turismo no se agotaba en nuevas modalidades contractuales sino que llevaba implícita una serie de consideraciones socioeconómicas, culturales

<sup>10</sup> PUIG, Adela M. y Juan Pablo VITTA, *Legislación y contratos turísticos*, Buenos Aires, Valletta Ediciones, 1998.

<sup>11</sup> RAGONE, ENZO G. y Juan C. FONROUGE, *Derecho para no abogados*, Buenos Aires, Grupo Editorial Olimpia, 2003.

<sup>12</sup> CASANOVA FERRO, Gonzalo, *Manual de Derecho y Turismo*, Buenos Aires, Ediciones Turísticas, 2004.

<sup>13</sup> Ver, por ejemplo, FARINA, J. M. , *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

<sup>14</sup> WEINGARTEN, Celia y Carlos A. GHERSI, *Contrato y Turismo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

<sup>15</sup> GHERSI, Carlos A. (dir.), Francisco COSTA y Juan E. CÁCERES, *Tutela del consumidor*, Mendoza, Ediciones Jurídicas de Cuyo, 2001.

y ambientales que lo hacían una materia rica para ver “viejos temas con nuevos ojos”, en el 2003 dos trabajos disputaron el interés de los estudiosos: el *Manual de Derecho Hotelero y Turístico*,<sup>16</sup> en dos volúmenes, y *Turismo, Derecho y Economía regional*.<sup>17</sup> El primero de ellos tuvo un mérito adicional: fue pensado para un público estudiantil, por lo que podía ser útil tanto al estudiante de Turismo como al profesional de derecho que pretendía una introducción a los temas turísticos y sus implicancias legales.<sup>18</sup> El segundo fue una compilación donde se incorporaron temas poco tratados hasta entonces (contratos de tiempo compartido y seguros, por ejemplo), enfocados desde una triple perspectiva: jurídica, económica y empresarial. Como es lógico, uno de los actores más importantes en la cadena de comercialización del sector es el de las agencias de viajes, por lo que no es de extrañarse que dos textos hicieran de ellas su centro de interés: *Contrato de viaje*,<sup>19</sup> en dos volúmenes, y *Responsabilidad civil de las agencias de viajes*.<sup>20</sup> Entrado ya el 2007, un título dedicado a la actividad en general completó un capítulo necesario e injustamente olvidado: el tributario.<sup>21</sup>

El antes y el después en materia de producción bibliográfica se dio en el marco del 1<sup>er</sup> Congreso Iberoamericano del Derecho del Turismo que se llevó a cabo entre el 21 y el 22 de agosto del 2008 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Frente a más de quinientos participantes se presentó el primer volumen<sup>22</sup> de una larga serie. A la iniciativa inicial de la editorial Ladevi se sumó el auspicio de la entonces Secretaría de Turismo de la Nación y la participación de la propia Facultad de Derecho, por lo que no resultó extraño que el segundo

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ, Gustavo Néstor, *Manual de Derecho Hotelero y Turístico*, Rosario, Quorum Editora, 2003.

<sup>17</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y Diego BENÍTEZ (comps.), *Turismo, Derecho y Economía regional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003.

<sup>18</sup> N. del A.: Se planteaba por primera vez cuáles eran los alcances y límites de la materia.

<sup>19</sup> TALE, Camilo, *Contrato de viaje*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005.

<sup>20</sup> ECHEVESTI, Carlos A. y Norma SILVESTRI, *Responsabilidad civil de las agencias de viajes*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

<sup>21</sup> CAMPASTRO, Miriam C., *Turismo: IVA/Ganancias/Ingresos Brutos*, Buenos Aires, Errepar, 2007.

<sup>22</sup> BARREIRO, Karina M. (comp.), *Protección legal del turista en el derecho comparado*, Buenos Aires, Ladevi, 2008.

volumen fuera la compilación de todas las conferencias y ponencias del mencionado Congreso.<sup>23</sup> A éste le siguieron temas más específicos que demandaban precisiones: El Régimen de Defensa del Consumidor; El transporte aéreo de pasajeros y sus equipajes; El rol del guía como factor para el desarrollo y la calidad; Las Normas de Calidad, Responsabilidad Social y Turismo, y sigue la lista.

### CAMINANTE NO HAY CAMINO...

La transferencia o paso de la materia de las facultades de Turismo a las de Derecho fue consecuencia de un proceso en el que profesionales y académicos generaron una corriente y un espacio que transformó en evidente y necesario aquello que la realidad ya había madurado.

Entre el 4 y el 7 de octubre del 2004, un evento extraordinario puso sobre la mesa las inquietudes de todos aquellos que sospechaban que la temática jurídico-turística podía llegar a ser más que convocante: se concretó en Buenos Aires, Argentina, la 16<sup>a</sup> Conferencia Mundial del Foro Internacional de Abogados Especializados en Viajes y Turismo, a la que concurrieron especialistas de todo el mundo y profesionales locales para aunar criterios en una materia que empezaba a cobrar forma.

En nuestro país, en el 2006 y a instancias de la doctora Graciela Guidi, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se inicia el primer posgrado de América Latina en la materia: "Programa de actualización en Derecho del Turismo".

A nivel internacional, el 30 de agosto del 2007, la OMT<sup>24</sup> firma con IFTTA<sup>25</sup> un convenio para la promoción del conocimiento del Derecho de los Viajes y el Turismo, la organización de una base de datos que contuviera la normativa internacional bajo la denominación de LEXTOUR, la articulación de un foro interactivo de legislación turística, la definición de un glosario legal de términos turísticos y la propuesta de mecanismos legales para el desarrollo sustentable del turismo.

<sup>23</sup> GUIDI, Graciela (comp.), *Conferencias y ponencias*, Buenos Aires, Ladevi/UBA Derecho, 2009.

<sup>24</sup> Organización Mundial del Turismo, órgano consultivo de Naciones Unidas.

<sup>25</sup> International Forum of Tour and Travel Advocates, Foro Internacional de Abogados especialistas en Viajes y Turismo.

Una vez más, ya en el 2009, es la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires la que incorpora a la formación de grado una materia interdepartamental para el Ciclo Profesional Orientado: “Marco regulatorio de la actividad turística”; sus titulares, Graciela Guidi y Adriana Martínez, provenían de los departamentos de Derecho Público y Derecho Empresarial, respectivamente, brindaban así la visión tanto del sector público como del sector privado. El esfuerzo de la Universidad de Buenos Aires, haciendo punta en grado y posgrado, se verá coronado entonces con la creación en 2011 del Programa Observatorio de Derecho del Turismo (Res. 4655/11, Res. 4977/11, Res. 5459/12).<sup>26</sup>

### TODO VIAJE ES UNA BÚSQUEDA

De lo expuesto puede advertirse que mucha agua ha circulado bajo el puente, en los últimos diez años cambiaron los docentes, los alumnos, el turismo y la perspectiva jurídica sobre la actividad.

Las sucesivas actualizaciones normativas, el creciente interés académico por el sector, la producción bibliográfica, la jurisprudencia y lógicamente la propia enseñanza. Ya no hay un “Derecho Turístico” para los estudiantes de Turismo y una “legislación turística” para los estudiantes de Derecho. Entre unos y otros habrá lógicamente una diferencia de grado y alcance pero un mismo enfoque (más allá del título que pueda llevar la materia): se ha desarrollado una mirada amplia sobre el “marco regulatorio de la actividad turística”.

Los docentes en general no improvisan, normalmente se trata de profesionales que están hoy vinculados de una u otra forma al sector y comprometidos con la actividad.

Al multiplicarse los fallos, la casuística se combinó con el tratamiento de casos para transmitir no solo conocimientos sino también habilidades. A su vez, conscientes los docentes de que aprendimos con textos de ayer para dar clase hoy a sujetos que ejercerán mañana, fuimos adquiriendo la gimnasia de actualizar permanentemente los contenidos. Asimismo, para quienes creemos que la función de la universidad en general y de la pública en particular es la de construir ciudadanía, a los contenidos y habilidades hemos de sumarles valores.

<sup>26</sup> En línea: <<http://www.derecho.uba.ar/extension/observatorio-turismo.php>>.

Mientras que el estudiante de Turismo tiene hoy una visión más clara del carácter instrumental de esta materia, el estudiante de Derecho la va descubriendo desde múltiples puntos de vista. Así, en términos de marketing, como un nuevo nicho de oportunidades para ejercer la profesión; como un espacio para la investigación de temáticas originales y con gran proyección; como una usina de nuevas modalidades contractuales, o bien desde la implementación de las políticas públicas, como el desafío regulatorio para convertir la actividad en un verdadero motor del desarrollo y reactivación comunitaria.

Fecha de recepción: 29-8-2012.

Fecha de aceptación: 10-10-2012.





Doctorado  
Honoris Causa



## La misión democrática de la Universidad\*

OWEN FISS\*\*

La universidad es una institución autogobernada, que se dedica al descubrimiento y disseminación del conocimiento.<sup>1</sup> Históricamente, las universidades no nacieron del impulso democrático, y muchos de sus logros más importantes están totalmente desvinculados de la promoción de la democracia. Aun así, hoy día en los Estados Unidos funcionan de tal forma que mejoran y fortalecen la calidad de su sistema democrático.

La democracia es un sistema de autogobierno colectivo en el cual las personas moldean su vida pública. Los líderes del gobierno son elegidos por la ciudadanía y luego rinden cuentas de sus acciones a través de elecciones periódicas. De esta manera, la democracia exalta la elección popular, pero también presume que esta elección es una decisión informada. Los ciudadanos necesitan entender la naturaleza de las elecciones que encaran, y deben poseer la capacidad para evaluar las políticas y prácticas del gobierno y sus líderes. Si bien la elección no informada sigue siendo una opción, esa clase de elección y el sistema democrático que respalda no son especialmente inspiradores ni ameritan nuestra admiración.

La prensa juega un papel importante en el proceso de informar a la opinión pública. En otra oportunidad, en esta misma ciudad, describí cuáles eran las reformas legales necesarias para aumentar la capacidad de

\* Título original: *The Democratic Mission of the University*, trad. de María Luisa Piqué.

\*\* Sterling Professor of Law Emeritus, Yale University. Este ensayo constituye la Conferencia de investidura como Doctor Honoris Causa y la primera Conferencia en Homenaje a Carlos Santiago Nino en la Universidad de Buenos Aires, que tuvo lugar el 6 de octubre de 2011 y se benefició mucho del trabajo de investigación y de los consejos de John Paredes y Ned Hirschfeld.

<sup>1</sup> Véase JASPERS, Karl, *The Idea of the University*, Karl W. Deutsch ed., H. A. T. Reiche & H. F. Vanderschmidt trans., Beacon Press, 1959.

la prensa de honrar su misión democrática.<sup>2</sup> Estas reformas tenían como objetivo ponerle freno a lo que en su momento llamé censura empresarial (*managerial censorship*). Si bien no pretendo minimizar ese llamado a la acción, hoy quiero enfocarme en el papel que juega la universidad en este proceso de educación y explicar cómo el principio de libertad académica –que durante mucho tiempo ha protegido la universidad libre– puede albergarse en la Constitución. Mi sensación es que las grandes y verdaderamente distinguidas universidades de los Estados Unidos juegan un papel aún más fundamental que la prensa en dar cuenta de la libertad política que nosotros en los Estados Unidos tan generosamente disfrutamos. Mientras que la prensa se enfoca en los eventos cotidianos –cuanto más sensacionalistas, mejor–, la universidad busca establecer los fundamentos intelectuales para entender aquellos eventos y formular una respuesta apropiada para ellos.

Ciertas áreas de la universidad, por ejemplo los departamentos de ciencia política, economía, sociología y derecho, están dedicadas al descubrimiento y diseminación de conocimientos que están directamente relacionados con las políticas públicas. Estos departamentos tienen como rutina estudiar las promesas de los candidatos a ocupar cargos públicos y los programas que eventualmente implementen los ganadores. Otros departamentos, como los de filosofía y literatura, o las humanidades en general, se dedican a la formación de los valores morales y políticos que guiarán a los ciudadanos en el ejercicio de sus elecciones. Incluso las ciencias duras juegan un papel vital en iluminar este proceso de auto-determinación. El conocimiento científico es esencial para evaluar muchas políticas del gobierno, por ejemplo aquellas relacionadas con el medio ambiente, el desarrollo de fuentes alternativas de energía y la investigación biomédica. Es más, las ciencias físicas y biológicas, de manera similar a las demás áreas de la universidad, son responsables del desarrollo intelectual y cultural de la sociedad y aumentan la capacidad de los individuos de entenderse a sí mismos y al mundo que los rodea.

Los responsables del descubrimiento de conocimiento son fundamentalmente los profesores. Parte de este conocimiento se torna accesible al

<sup>2</sup> Véase “Las dos caras del Estado”, en *Democracia y disenso. Una teoría de la libertad de expresión*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, pp. 145-157.

público a través de libros, artículos, conferencias y columnas de opinión en los diarios. La mayor parte se transmite a los estudiantes en el aula. Los estudiantes ingresan a la universidad a una temprana edad y permanecen sólo por unos pocos años. Lo que aprendan a esa temprana edad deberá durarles toda la vida.

Los estudiantes deberían ser vistos no como recipientes vacíos sino como partícipes activos en el proceso a través del cual las opiniones y creencias son puestas a prueba y el conocimiento se revela. En clase responden, generalmente desafiando la lección del día, y también llevan adelante proyectos de investigación. Es cierto que los estudiantes que emprenden investigaciones son guiados y supervisados por sus maestros, pero esto no le resta importancia a su investigación y a los descubrimientos a los que puede dar lugar.

La contribución de la universidad a la vida democrática no está medida solamente en función de la acumulación de conocimiento que produce. La universidad también aumenta el ejercicio de la democracia al inculcar en los estudiantes y profesores una perspectiva crítica. Los miembros del cuerpo docente son contratados y promovidos no solamente en función de lo que ya han descubierto, sino también sobre la base de su capacidad para pasar por un tamiz la evidencia, detectar errores lógicos, y distinguir un buen argumento de uno malo. Los profesores enseñan estas habilidades a los estudiantes, a veces simplemente con el ejemplo, y estas lecciones se refuerzan a través de las llamadas actividades extracurriculares de la universidad, las varias actividades y programas en los que los estudiantes se involucran fuera de clase, como participar en una revista de estudiantes o en un grupo de debate. La investigación racional y la independencia de criterio son virtudes que gobiernan todas las facetas de la vida universitaria.

Puedo imaginar una práctica o elección que podría ser reputada democrática en una sociedad que carece de universidades. La elección en el Congo, por ejemplo, que llevó al poder a Patrice Lumumba en 1960, puede sensatamente ser considerada como democrática. No es necesaria la educación universitaria para reconocer a una persona honesta o para identificar cuándo has sido explotado. Pero dada la ausencia, en el Congo, de universidades y la escasez de otras instituciones educativas en ese país en esa época -había solamente treinta graduados universitarios en

un país de aproximadamente dieciséis millones de habitantes<sup>3</sup> es difícil admirar especialmente el carácter de ese ejercicio democrático. Es cierto que los congolese ejercieron una opción, y puede haber sido la correcta, pero nuestra buena disposición para aplaudir el resultado de esa elección se deriva más bien de nuestros compromisos morales sustantivos (nuestra hostilidad hacia la explotación colonial) que de la calidad intrínseca del proceso de selección en sí mismo, o sea su carácter democrático. En definitiva, el asunto crítico no es si una elección es democrática o no, sino más bien la calidad del ejercicio democrático, el cual desde mi punto de vista en parte depende del carácter ilustrado de la sociedad.

Aun en las sociedades más desarrolladas de Occidente, incluyendo a los Estados Unidos, no todas las personas asisten a la universidad. Si bien todas las sociedades democráticas deberían estar comprometidas, como Ortega y Gasset una vez sostuvo, a universalizar la oportunidad de recibir educación universitaria,<sup>4</sup> la democracia puede florecer incluso si sólo un buen número de ciudadanos ha asistido a la universidad. El conocimiento generado por las universidades constituirá un recurso público, un tesoro natural, disponible para todos aquellos que participen en la vida pública de la Nación. De la misma manera, la perspectiva crítica será inculcada a través de la educación universitaria. No todos van a poder acceder a ella, pero la esperanza es que aquellos que sí accedan influyan en la opinión pública y se conviertan en líderes de la Nación.

En el corazón de la universidad está la expresión, ya sea la palabra oral o la escrita. Los profesores comunican sus puntos de vista a estudiantes y colegas, y luego a un universo más amplio a través de conferencias, publicaciones y conversaciones informales. Los estudiantes opinan en clase, escriben monografías y participan en actividades extracurriculares a través de todas las formas de actividad comunicativa, algunas de ellas bastante ingeniosas. Sin embargo, no son las palabras en sí mismas, sino más bien la actividad de generar y diseminar conocimiento -lo que llamo

<sup>3</sup> Ch. GONDOLA, Didier, *The History of Congo* 117 (2002). Otra versión sostiene que el número de graduados universitarios era incluso menor, nueve. Véase FESSY, Thomas, *DR Congo: Celebrating 50 Years of Chaos*, BBC News, 30/6/2010, 4:17 AM [en línea] <<http://www.bbc.co.uk/news/10449507>>.

<sup>4</sup> Véase ORTEGA Y GASSET, José, *Mission of the University* 52, Howard Lee Nostrand ed. & trad., Princeton University Press, 1944.

actividades nucleares de la universidad- la que está protegida por la Constitución y por el principio de libertad académica.

En sus propios términos, la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos prohíbe al Congreso aprobar ley alguna que coarte la libertad de expresión. Hay quienes han propuesto que, al aplicar la Primera Enmienda, los jueces sigan estrictamente las letras de la ley y evalúen si una actividad en particular es "expresión". Sólo ahí estaría protegida constitucionalmente. Este método de interpretación, esencialmente una forma de textualismo, ha sido formulado por el juez de la Corte Suprema Hugo Black,<sup>5</sup> pero en realidad seguido por unos pocos. El método de interpretación más dominante -y desde mi punto de vista, el más apropiado- es el método que toma en consideración el propósito de la norma -o sea, el método del propósito- más que el textual. Según este método de interpretación, un juez debe identificar el propósito fundamental de la cláusula constitucional en juego y luego determinar si la protección de la actividad en particular cuestionada promovería significativamente ese propósito.<sup>6</sup> En el caso de la Primera Enmienda, se ha considerado que su propósito fundamental es la salvaguardia de la democracia, y la doctrina judicial que se ha desarrollado debería ser entendida como producto de una reflexión sistemática sobre el significado y los requisitos de la democracia.

El método interpretativo del propósito ha llevado a la Corte Suprema de los Estados Unidos durante el siglo pasado a proteger ciertas actividades que no son fácilmente consideradas como expresión, por ejemplo, la venta de libros, las contribuciones financieras a las campañas electorales, los piquetes en el ámbito laboral y las manifestaciones públicas. Es el método del propósito el que otorgó protección de la Primera Enmienda a la libertad de asociación, y que ha llevado a la Corte a utilizar esa libertad en particular para proteger la afiliación a partidos políticos<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Véase, e. g., "NLRB v. Fruit & Vegetable Packers", Local 760, 377 U. S. 58, 77 (1964) (Black, J., concurrencia) (divide el acto de hacer piquetes en argumentación, que constituye "expresión" y está protegida por la Primera Enmienda, y patrullaje, que constituye "conducta" y no está protegida por la Primera Enmienda).

<sup>6</sup> Véase BARAK, Aharon, *Purposive Interpretation in Law*, Sari Bashi trad., Princeton University Press, 2005.

<sup>7</sup> Véase "Cal. Democratic Party v. Jones", 530 U. S. 567 (2000).

y grupos de acción social como aquellos que tratan de promover los derechos civiles.<sup>8</sup> En mi opinión, el del propósito es también el método que coloca las actividades nucleares de la universidad –no sólo las conferencias, sino también la investigación y la selección de profesores y alumnos– bajo la protección de la Primera Enmienda y que otorga estatus constitucional al principio de libertad académica.

Una de las ramas del principio de libertad académica –llamémosla externa– debería ser entendida como otorgante de una cierta autonomía a la universidad con respecto a la regulación gubernamental. Ésta se basa en la premisa epistemológica de que tal autonomía es lo que más favorece la consecución del conocimiento y de la verdad que trae aparejada. La autonomía con respecto a la regulación gubernamental no habilita a los profesores o estudiantes a hacer o decir cualquier cosa que se les ocurra, sino que más bien, hace de las normas de la disciplina académica a la que sus actividades pertenecen el estándar exclusivo para evaluar su desempeño. Son esas normas, no la política u otros factores extraños a esas normas, las que guiarán la búsqueda de conocimiento de manera más efectiva.

El ámbito de autonomía que la Constitución le confiere a la universidad con respecto a la regulación gubernamental es limitado. No se ve violada o tan siquiera amenazada por las regulaciones ordinarias de sanidad y seguridad. Dicho de otra manera, tales regulaciones ni siquiera gatillan un examen constitucional. Por otra parte, las regulaciones que pretenden, por ejemplo, controlar el currículo o el nombramiento de profesores amenazan la autonomía que con toda razón pertenece a la universidad porque estas regulaciones, de hecho, limitan y pretenden controlar la búsqueda de conocimiento por parte de la universidad. Estas normas gatillan un examen constitucional. También lo hacen las normas que regulan la admisión de estudiantes. Estas normas niegan a los profesores la autoridad de determinar quién participará en el proceso de búsqueda de conocimiento y, de esa manera, modelan el resultado de ese proceso.

Como principio general, la Primera Enmienda no coloca un escudo impenetrable alrededor de las actividades protegidas. Solamente estruc-

<sup>8</sup> Véase “NAACP v. Button”, 371 U. S. 415 (1963).



tura el proceso de justificación para permitir que el gobierno interfiera con esas actividades.<sup>9</sup> Exige un escrutinio estricto. Al igual que las normas que regulan la prensa, los partidos políticos, las organizaciones de acción social o incluso al orador de la esquina de la calle, consideradas por mucho tiempo como el objeto principal de la protección constitucional, la Primera Enmienda no excluye la regulación de la universidad, sino solamente coloca en el gobierno una pesada carga de justificación si quiere interferir con su autonomía. Tal interferencia estará permitida si, y sólo si, esa regulación sirve para un interés estatal apremiante y es el medio menos restrictivo para lograr ese propósito. Una norma que exige a la universidad aumentar el número de estudiantes pertenecientes a clases desaventajadas (por ejemplo, el plan "Ten Percent" de Texas) sin lugar a dudas interfiere con la autonomía de la universidad, pero bien podría ser sostenida sobre la base de que el propósito igualitario que sirve es apremiante y que su intrusión implica el menor sacrificio posible de los valores protegidos.

Hace alrededor de cinco años tuvo lugar una controversia especialmente problemática en los Estados Unidos cuando a un ocurrente miembro del movimiento conservador, un tal David Horowitz, se le ocurrió un esquema que, en los hechos, colocaría a las principales universidades de los Estados Unidos bajo intervención.<sup>10</sup> Él alegaba que estas universidades habían sido cooptadas por ideologías de izquierda y propuso que se les impusiera a todas ellas el deber de contratar profesores de una forma "equilibrada" ideológicamente. Para Horowitz y sus seguidores eso significaba que contratasen más profesores de derecha. Se enviaron muchos proyectos de ley al Congreso y a las legislaturas estatales para lograr este fin, y estas medidas fueron defendidas en nombre de un interés apremiante del Estado, específicamente la libertad académica en sí misma. De hecho, a nivel federal el proyecto fue conocido como la "Declaración de derechos académicos" (Academic Bill of Rights). Se pensaba que los estudiantes tenían un derecho de escuchar ambas ver-

<sup>9</sup> Véase FISS, Owen M., "Silence on the Street Corner", en *Liberalism Divided: Freedom of Speech and the Many Uses of State Power* 47, 51 (1996).

<sup>10</sup> Véase O'NEIL, Robert M., "Bias, 'Balance', and Beyond: New Threats to Academic Freedom", en *77 U. Colo. L. Rev.* 985, 998-99 (2006).

siones con respecto a los asuntos públicos importantes y que este derecho era una exigencia del principio de libertad académica.

Al final, ninguno de estos proyectos fue convertido en ley. Aun así debemos ser claros con respecto a por qué fracasaron y por qué debieron haber fracasado. Algunos se oponían a estas medidas porque a su modo de ver carecían de una base fáctica, la supuesta cooptación de las universidades por parte de las ideologías de izquierda, en los hechos, no existía. Otros sostenían que el remedio sugerido por Horowitz –el control total por parte del gobierno– sería más perjudicial que beneficioso. Aquellos que se oponían al plan de Horowitz insistían con que eran preferibles las medidas autocorrectivas, que además eran más confiables a la hora de producir el deseado equilibrio ideológico. Mi objeción es de un carácter totalmente diferente: para mí es el conocimiento, y no el equilibrio ideológico, el objetivo de los nombramientos de profesores, y una exigencia de equilibrio más que promover violaría el principio de libertad académica. Mucho menos que apremiante, sostengo que el equilibrio no es ni siquiera un propósito permisible para la regulación gubernamental de la universidad.

Tal como subrayé al principio, la universidad se dedica al descubrimiento y diseminación de conocimiento. Los profesores son nombrados para promover esa finalidad, y su trabajo deberá ser juzgado exclusivamente en términos de su veracidad e importancia, sin que entre en consideración el equilibrio ideológico entre los puntos de vista expresados. A veces ese equilibrio se logra, pero en la universidad esto sucede solamente como una consecuencia incidental o un subproducto del proceso a través del cual el conocimiento se descubre y disemina. Si bien el riesgo de que las normas que gobiernan una disciplina sean indebidamente aplicadas y que alguien sea contratado o despedido por sus opiniones políticas más que por sus logros académicos es enorme, este riesgo no será corregido a través de la imposición de una exigencia de equilibrio ideológico en las universidades, dado que, desde mi punto de vista, eso comprometerá su dedicación a la verdad y al progreso del conocimiento.

Viniendo de mí, este rechazo de la exigencia de equilibrio puede parecer extraño. En el contexto de la prensa, concibo el “equilibrio” –o la difusión de puntos de vista en conflicto o antagónicos sobre los asuntos de importancia pública– como un objetivo constitucional apropiado. De hecho, en una ocasión anterior he defendido medidas regulatorias como

la doctrina de la equidad por considerarlas coherentes con la Constitución, tal vez incluso exigidas constitucionalmente, cuando son impuestas a la prensa.<sup>11</sup> La doctrina de la equidad estaba dirigida a contrarrestar la censura empresarial y, a ese fin, exigía que los comunicadores cubrieran asuntos de importancia pública y que lo hicieran de manera equilibrada. Sin embargo, hay una diferencia crucial entre la prensa y la universidad.

En los Estados Unidos la prensa está en gran medida controlada por empresas comerciales, y estas empresas están constreñidas por las mismas fuerzas que gobiernan toda actividad económica, el deseo de minimizar costos y maximizar beneficios. Los diarios y canales de televisión afirman que sus noticias son veraces, no meramente conjeturales, pero en virtud del deseo de minimizar costos, el proceso de corroboración empírica que utilizan suele ser menos elaborado y riguroso de lo que debería ser. Inevitablemente la prensa escatima en la corroboración de los hechos y, de cualquier manera, los diarios y canales de televisión carecen de procesos institucionalizados para chequear sus opiniones. Las fuerzas de mercado también modelan la cobertura de la prensa. Ansiosos por maximizar los beneficios, los empresarios de los medios buscan aumentar su audiencia o definir su público a través de medios que sesgan aquello que cubren y cómo lo hacen. Con el correr del tiempo, los empresarios de los medios han empezado a ser más sensibles a los deseos de potenciales lectores u oyentes que a las necesidades de la sociedad.

Es cierto que la universidad está siempre en busca de más fondos y en ese sentido tiene sus propias necesidades materiales, pero la universidad no funciona según el mercado económico ni está constreñida por las fuerzas que gobiernan el mercado. La universidad está exclusivamente dedicada a la persecución del conocimiento, no a la maximización de los beneficios, y está constituida, casi definida, por los procesos críticos que buscan distinguir el conocimiento de la opinión y responder a las necesidades intelectuales de la sociedad. La imposición de una exigencia de equilibrio en la universidad interferiría, de hecho minaría, aquellos procesos críticos, y por lo tanto sería contradictorio con el propio propósito de la institución.

<sup>11</sup> Véase FISS, Owen M., "Free Speech and Social Structure" (p. 7) y "Building a Free Press" (p. 139), en *Liberalism Divided*, ob. cit.

Algunas de las universidades más distinguidas de los Estados Unidos –por ejemplo, la Universidad de Michigan o la Universidad de California– están financiadas, principalmente, por el Estado. Desde mi punto de vista, merecen la misma medida de autonomía institucional que las llamadas universidades privadas, como Yale o Stanford. De manera similar, niego que una subvención específica del gobierno a una de las universidades consideradas privadas, como Yale o Stanford, otorgue al gobierno autoridad alguna para gobernar las actividades nucleares de la universidad. Cualquier condición que pueda ser impuesta a la concesión de la subvención debe ser juzgada con el mismo estándar que debería aplicarse a todas las regulaciones directas que el gobierno impone a la universidad, independientemente de cualquier subvención.<sup>12</sup> El poder económico no debería convertirse en poder para controlar el currículo, el nombramiento de profesores o la admisión de estudiantes.

Desde el punto de vista de la propiedad, una regla semejante puede parecer anómala, dado que solemos pensar, especialmente en estos días, que los ricos tienen el derecho de dar su dinero a quien les plazca y de sujetar sus obsequios a cualquier condición que ellos quieran imponer. Sin embargo, este entendible impulso debe ser atenuado por una apreciación de los imperativos de la Constitución. Al establecer y financiar una universidad, el Estado está construyendo una institución que de hecho fortalecerá el sistema democrático. Dotamos a esta institución de autonomía con respecto al control o la manipulación externos como una manera de promover ese proyecto. Si bien la creación de una universidad estatal puede no estar exigida por la Constitución, esa acción, desde mi punto de vista, está constitucionalmente favorecida y una vez que una universidad es creada por el Estado, la democracia requiere que funcione como una institución autogobernada dedicada al descubrimiento y diseminación de conocimiento.

La autonomía que, correctamente, pertenece a la universidad puede ser invocada por los directivos o agentes de la universidad a la hora de resistir las intrusionas del gobierno. También puede ser invocada por los docentes o estudiantes en particular que sean sometidos a la regulación gubernamental cuestionada o que de alguna otra manera sean

<sup>12</sup> Pero véase “Burt v. Gates”, 502 F. 3d 183 (2º Cir. 2007).

blancos del acoso estatal. Ellos son quienes tienen más en juego. Durante el macartismo, Paul Sweezy, un reconocido economista y docente marxista, fue llevado ante una comisión investigativa de la legislatura de New Hampshire y cuestionado sobre las clases que daba en la Universidad de New Hampshire.<sup>13</sup> Esta investigación interfirió con la autonomía de la universidad. Sin embargo, la universidad, en lugar de objetar la investigación, optó por permanecer en silencio y dejó al profesor Sweezy lidiando en soledad con su defensa. Fue él, y no la universidad, quien alegó que la investigación legislativa violaba el principio de libertad académica, y no veo por qué no debería haber procedido de esta manera. Si bien los agentes de la universidad pueden elegir, ya sea por indiferencia o incluso complicidad con los agentes políticos, no invocar la autonomía que correctamente pertenece a la universidad, esa autonomía con respecto a la interferencia gubernamental permanece como protección hacia estudiantes y profesores en su búsqueda del conocimiento y por lo tanto puede ser invocada por ellos.

En un caso como el de Sweezy, el docente individual alega la autonomía de la universidad y la utiliza para resistir la interferencia estatal. A través de los ojos del profesor Sweezy, el Estado es concebido como el enemigo de la libertad. Pero en muchos casos, los profesores o estudiantes pueden quedar trabados en una lucha con los agentes o directivos de la universidad. En esos casos son los directivos de la universidad, y no el Estado, los que pueden ser vistos como enemigos de la libertad. Los agentes podrán, en respuesta a una publicación académica o postura adoptada en clase, amenazar al profesor con el despido y al estudiante con la expulsión. El profesor o el estudiante no puede invocar un derecho de decir lo que se le plazca, ni puede invocar el derecho de no ser juzgado sobre la base del contenido de lo que dice. En el contexto de la universidad no existen tales derechos. Las expresiones están sujetas a la evaluación profesional y esa evaluación invariablemente se enfoca en el contenido. Aun así, en esta lucha con la universidad, existe un derecho que emana de la Primera Enmienda que pertenece al estudiante o profesor y que, correctamente, está dentro de la órbita del principio de libertad académica. Se trata del derecho de ser juzgado exclusivamente sobre la base

<sup>13</sup> Véase "Sweezy v. New Hampshire", 354 U. S. 234 (1957).

de los estándares académicos –las normas de la disciplina– y no sobre la base de las alianzas políticas o predilecciones personales.

Llamemos a esto la rama interna del principio de libertad académica. Algunos lo ven en contradicción con la noción misma de la universidad como institución que se autogobierna y la autonomía que la Constitución le confiere a tal institución.<sup>14</sup> Pero yo no lo veo de esa manera. La universidad reclama autonomía con respecto a la interferencia estatal en función de su dedicación a la búsqueda de conocimiento. Cuando los directivos de la universidad –quienes, de hecho, es posible que también sean ellos mismos profesores– utilizan el poder a su disposición para castigar o sacarse de encima estudiantes o profesores con quienes tienen desacuerdos políticos, traicionan el propósito de la universidad. El estudiante o profesor agraviado que demanda a los directivos de la universidad puede tener mucho en juego a nivel personal, pero también está protegiendo aquellas actividades dirigidas a recabar conocimiento que son la razón de ser de la autonomía que se le proporciona a las universidades.<sup>15</sup> Si bien ahora es posible acudir a la ayuda de autoridades externas (los tribunales), es la misma libertad de la universidad la que está siendo protegida; sólo que ahora está siendo protegida contra una amenaza interna, los directivos de la universidad, quienes pueden estar actuando en función de cierta presión externa (*e. g.*, financiadores importantes) o sobre la base de sus ideas políticas o su sentido de lo correcto.

La rama interna del principio de libertad académica sirve para el mismo propósito que la rama externa, pero en realidad se topa con un problema que le es exclusivo, el llamado requisito de acción estatal, que considera a la Constitución, o al menos a la Constitución de los Estados Unidos, como un límite a las actividades del Estado, y no de los particulares. En el contexto externo, el requisito de acción estatal se da fácilmente porque el principio de libertad académica está escudando a la universidad contra la intrusión estatal, en el caso de Sweezy, por ejemplo, el principio de libertad académica estaba siendo utilizado para detener

<sup>14</sup> BYRNE, J. Peter, "Academic Freedom: A 'Special Concern of the First Amendment'", en 99 *Yale L. J.* 251, 306-11 (1989).

<sup>15</sup> Véase POST, Robert C., *Democracy, Expertise, Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State* 77 (2012).

el acoso de un profesor marxista por parte de una comisión legislativa de New Hampshire. Incluso en el contexto de la rama interna, el requisito de acción estatal será fácilmente satisfecho cuando la universidad esté financiada exclusivamente por el Estado. La universidad y sus agentes serán tratados como instrumentos del Estado. Al igual que en los casos de brutalidad policial, esta conexión con el Estado no será negada por el mero hecho de que los agentes de la universidad puedan estar contraviniendo las políticas oficiales del Estado. Pueden ser acusados de abuso del poder que el Estado les ha conferido.

Sin embargo, el requisito de acción estatal podría significar un problema mayor para la rama interna del principio de libertad académica cuando se lo aplica en contra de las llamadas universidades privadas. Es posible que los tribunales sean reacios a considerar a los agentes de ese tipo de universidades como agentes públicos. Sin embargo, si profundizamos el análisis, inmediatamente es posible identificar las variadas maneras en que el Estado se involucra en las llamadas universidades privadas.<sup>16</sup> Una universidad privada como Yale no sólo es beneficiaria de toda clase de servicios públicos, como protección por parte de los bomberos y de la policía, sino que también opera bajo un estatuto específico que la exime de los impuestos estatales y municipales. Yale también recibe anualmente un ingreso significativo de subvenciones y contrataciones con el gobierno federal, que según las últimas estimaciones, llega a los \$ 500 millones de dólares.<sup>17</sup> Por otra parte, es accesible para todos aquellos que cumplan con sus requisitos académicos y pretende servir un fin público, la educación. Esto no significa negar toda diferencia entre las universidades financiadas por el Estado y aquellas financiadas principalmente por donantes privados, sino más bien enfatizar las dimensiones totalmente públicas de las universidades financiadas privadamente. Estas universidades son híbridas y suelen tener una relación simbiótica con el Estado. Poseen un enorme poder público y deberían estar sujetas a aquellas normas constitucionales, tales como la libertad académica, que constituyen una parte esencial de moral pública de la Nación.

<sup>16</sup> Véase, e. g., "State v. Schmid", 84 N. J. 535, 547-48 (1980).

<sup>17</sup> Universidad de Yale, *Financial Report 2009-2010*, en 5, disponible en <<http://www.yale.edu/finance/controller/resources/docs/finrep09-10.pdf>>.



En este contexto, el requisito de acción estatal puede ser tratado como un mero desafío técnico, vacío de cualquier impacto moral, y debería ser interpretado en consecuencia. Recuérdese que si bien la Primera Enmienda está formulada como una prohibición dirigida solamente al Congreso, guiada por el método del propósito, ha sido de hecho extendida a las legislaturas estatales y municipales, como también a los poderes ejecutivos y judiciales del gobierno.<sup>18</sup> Cuando la democracia está en juego no hay razones para hacer distinciones entre las unidades del gobierno. En este mismo espíritu, sostengo que el requisito de la acción estatal debería ser construido de tal manera que alcance todas las entidades públicas de semejante poder y prestigio como las grandes universidades privadas que tiene la nación. Las autoridades de Yale están sometidas al principio constitucionalmente protegido de la libertad académica, tanto como lo están sus colegas de la Universidad de Connecticut.

En décadas recientes, el temor de una decisión por parte de la Corte Suprema que prohibiera la acción afirmativa bajo la Cláusula de Igual Protección ha llevado a muchos a abrazar una interpretación del requisito de acción estatal que distingue tajantemente entre las universidades financiadas por el gobierno y las grandes universidades privadas de la Nación. El argumento era que, incluso en el caso de que la Corte Suprema denegara a la Universidad de Michigan el derecho de aplicar la acción afirmativa, esa decisión no debería prohibir la acción afirmativa en Yale. Este argumento era muy atractivo como cuestión puramente estratégica, pero no debería ocultar la naturaleza pública y cuasi estatal de las universidades privadas como Yale ni llevarnos a pensar que no están atadas a la Constitución con relación al derecho de los profesores y estudiantes de ser juzgados exclusivamente sobre la base de criterios académicos.

Determinar si la universidad, de hecho, ha violado este derecho de profesores y alumnos no es un esfuerzo fácil. Curiosamente, hay quienes podrán admitir que criterios no académicos o políticos están siendo utilizados para juzgar el desempeño, en cuyo caso la única tarea que queda es la de determinar si la utilización de tales criterios está justificada por un interés apremiante (*compelling purpose*) (lo que considero que se da en el caso de las políticas de admisión o contratación que priorizan a

<sup>18</sup> Véase, *e. g.*, "N. Y. Times Co. v. United States", 403 U. S. 713 (1971).



las minorías raciales). En la mayoría de los casos, sin embargo, es probable que los agentes o directivos de la universidad aleguen que la decisión de despedir a un profesor o expulsar a un estudiante está basada enteramente en criterios académicos. En tal caso, corresponde que un tribunal de justicia encargado de proteger la Constitución determine los hechos. Ese tipo de investigación fáctica es muy delicado. Pero no es diferente del tipo de investigación que debe hacerse en el típico caso de discriminación en el ámbito del trabajo, que requiere que un tribunal determine si la razón explicitada para denegarle a alguien un trabajo es la verdadera.

En un caso que involucraba una demanda basada en la Primera Enmienda por parte de un candidato al Congreso que había sido excluido de un debate televisivo que iba a tener lugar entre otros tres candidatos, el juez Stevens sugirió que a los canales de televisión públicos debería exigírseles que anuncien con anticipación los criterios en base a los cuales seleccionarán a los participantes de tales debates.<sup>19</sup> Una regla de esa naturaleza podría ser implementada también en el contexto académico, dado que ayudaría a un tribunal a determinar si los agentes universitarios se apartaron de los criterios académicos en la decisión particular de despedir a un profesor o expulsar a un alumno.

A veces los profesores son despedidos, o no son contratados, en función de afirmaciones o acciones que escapan su *expertise* profesional, a veces se llama a tales afirmaciones y acciones “expresión extramuros”.<sup>20</sup> Un profesor de astronomía o, para tomar un ejemplo menos extravagante, un profesor de lingüística puede ser despedido porque hizo un discurso o publicó un artículo de opinión en un periódico en el que criticaba la conducción de la *Guerra contra el Terror* por parte de Bush u Obama. O el caso de un estudiante que es expulsado no porque no satisfaga los requisitos académicos ordinarios de la universidad, sino más bien porque ha participado en una protesta, como de hecho ocurrió en Irán luego de la elección presidencial que tuvo lugar allí en junio de 2009.

Un comité de la Asociación Norteamericana de Profesores Universitarios ha adoptado la postura según la cual la expresión extramuros de

<sup>19</sup> “Ark. Educ. Television Comm’n v. Forbes”, 523 U. S. 666, 693-95 (1998) (Stevens, J., disidencia).

<sup>20</sup> Véase FINKIN, Matthew W. y Robert C. POST, *For the Common Good: Principles of American Academic Freedom* 73 (2009).

los docentes está protegida por la libertad académica.<sup>21</sup> Según el comité, a fin de crear confianza en sus alumnos, los profesores deben ser libres de expresar enteramente sus opiniones sobre los asuntos de importancia pública. Por supuesto, esta línea argumental no ofrece ninguna protección al estudiante que es expulsado o cuya admisión es denegada sobre la base de su expresión extramuros, e incluso en el caso de los profesores parece forzada y artificial. De cualquier manera, la decisión del comité no revoca ni anula la decisión de la universidad, ni una asociación como la Norteamericana de Profesores Universitarios debería tener semejante poder. Una decisión de esa naturaleza simplemente registra la desaprobación por parte de una organización profesional y, como mucho, hace avergonzar a la universidad para que cambie sus modos.

Mi concepción de la libertad académica invoca la autoridad de la Constitución, no es solamente un código corporativo, y como tal tiene el poder de anular decisiones de las universidades. Aun así no creo que el despido o expulsión sobre la base de la expresión extramuros sea una violación del principio de libertad académica. La libertad académica protege las actividades dirigidas a la búsqueda de conocimiento por parte de la universidad, y cuando el profesor o el estudiante es sancionado por una acción o expresión que escape a las actividades dirigidas a la búsqueda de conocimiento de la universidad, como en el caso del discurso extramuros casi por definición, entonces el principio de libertad académica, concebido en términos constitucionales, no ofrece al agraviado ninguna protección. Ante la Corte es un ciudadano y tiene derechos como ciudadano, pero no está actuando como profesor o estudiante y por lo tanto no está protegido por el principio de libertad académica.

Visto como ciudadano, el profesor o estudiante sancionado por la expresión extramuros está protegido de manera muy similar al orador de la esquina de la calle, y con ese mismo alcance. Es cierto que el estudiante o el profesor no están siendo perseguidos penalmente, como puede ser el caso del orador de la esquina de la calle, pero se les está negando la oportunidad de trabajar o estudiar en una universidad. Necesitamos solamente un mínimo de perspicacia sociológica para percibir que la denegación de tal oportunidad impone una dura pena al individuo,

<sup>21</sup> Véase *id.* en 130-31.

a veces tan dura o severa como unas semanas o días en prisión. Toda su carrera y su medio de subsistencia puede ser puesto en peligro y los tribunales deben estar siempre vigilantes para proteger contra los abusos de poder en esos casos, independientemente de si la institución infractora sea MIT o la Universidad de Massachusetts.

Por supuesto que la extensión del principio de libertad académica para que alcance casos como esos proveería al individuo de una medida adicional de protección, pero también se correría el riesgo de apartarse del principio de su propósito fundacional, la protección de las actividades de la universidad dirigidas a la búsqueda de conocimiento. La Constitución no privilegia a profesores y estudiantes, sino a su búsqueda de conocimiento. La libertad académica es una fuente importante de libertad, pero no es la única, y el reconocimiento de sus límites jurisdiccionales –confinarla a la libertad de enseñar y a la libertad de aprender– podría fortalecerla cuando la universidad libre está bajo amenaza.

En 2006, la Corte Suprema trazó una distinción tajante entre los derechos de los ciudadanos y los derechos de los empleados. En un caso que involucraba el despido de un empleado de una fiscalía fundado en un informe que ese empleado había hecho criticando a la policía, la Corte Suprema sostuvo que las afirmaciones de los empleados públicos realizadas en cumplimiento de sus tareas ordinarias no estaban protegidas por la Primera Enmienda.<sup>22</sup> Los empleados retienen su derecho de hablar como ciudadanos, pero sólo cuando están hablando como ciudadanos, no como empleados.

Mi versión de la expresión extramuros enfatiza la parte buena de esa decisión: quitarle los derechos que otorga la Primera Enmienda a un individuo respecto de su discurso oficial no priva a este individuo de sus derechos derivados de la Primera Enmienda cuando habla como ciudadano. Los profesores no solamente son empleados, sino también ciudadanos y son libres de ejercer sus derechos de hablar como ciudadanos sobre los asuntos de importancia pública sin temor a las represalias. El profesor de lingüística que publica un artículo de opinión criticando las políticas de Bush u Obama con relación a la Guerra contra el Terror está hablando como ciudadano, no como profesor, y, al igual que cual-

<sup>22</sup> Véase “*Garcetti v. Ceballos*”, 547 U. S. 410 (2006).

quier ciudadano, no puede ser castigado por una actividad como ésa. Sin embargo, insisto en que, incluso como empleados, los profesores gozan de ciertos derechos que otros empleados pueden no tener. El profesor de Derecho que da una conferencia en la que critica las políticas antiterroristas de Bush u Obama está actuando como profesor, y aun cuando su discurso pueda ser considerado como expresión oficial, está protegido. La expresión oficial de un profesor de Derecho, a diferencia de aquel individuo que trabaja en una fiscalía, está protegido por la Primera Enmienda y eso es así por el papel excepcional y esencial que la universidad juega en el sistema democrático.

En este caso de 2006 la Corte no tuvo ocasión de transmitir esta última proposición, y sin embargo expresó cierta ansiedad sobre el alcance de su decisión que denegaba protección a la expresión de un empleado y sobre las ramificaciones de tal negación para la libertad académica. Tal como dijo el juez Kennedy, autor de la opinión de la Corte: "La expresión vinculada con el trabajo académico o educativo pone en juego intereses constitucionales adicionales que no están totalmente tratados en esta jurisprudencia de la Corte sobre la expresión de los empleados".<sup>23</sup>

El juez Kennedy no se detuvo a explicar qué "intereses constitucionales adicionales" estarían en juego cuando un profesor es despedido sobre la base de su trabajo académico o educativo. Aun así, la buena disposición del juez a reconocer que en un caso semejante existen "intereses constitucionales adicionales" es en sí misma encomiable, sobre todo en esta era de retraimiento. Tal reconocimiento limita la derrota de los valores de la Primera Enmienda que significó ese caso presentado ante la Corte, y al mismo tiempo da cuenta de la continua vitalidad del principio de libertad académica en la tradición constitucional de los Estados Unidos. Tal reconocimiento debe reflejar un entendimiento intuitivo sobre el papel excepcional que juega la universidad en la práctica democrática y el vínculo esencial entre la ilustración y la democracia. Aunque de manera vacilante, la Corte Suprema está reconociendo como verdadera la idea que yace en el núcleo de esta conferencia: que una sociedad libre requiere universidades libres.

<sup>23</sup> "Garcetti", 547 U. S. at 425.

# Entrevistas



## Entrevista al profesor Enrique Gimbernat Ordeig<sup>1</sup>

FERNANDO M. MACHADO PELLONI

En el ocaso del mes de mayo, tuvimos la ocasión de conversar con el Prof. Dr. Dr. h. c. Enrique Gimbernat Ordeig, que nos recibió en su casa, sita en un pintoresco y tranquilo barrio de Madrid, muy “merengue” por su proximidad al estadio Santiago Bernabeu. Sin perjuicio de habernos puesto de acuerdo para tal encuentro, se adelanta y se agradece que nuestro entrevistado postergara un compromiso en la ciudad de Munich, Alemania, surgido con posterioridad, por causa de la programación de la reunión.

Fernando Machado Pelloni (FMP): En primer lugar quiero agradecerle la distinción por recibirnos y prestarse a este diálogo, en el que he pensado como interés para la Academia, para los que hacemos de profesores pero principalmente para los estudiantes. No son demasiados pero los interrogantes intuitivamente me resultan actualmente importantes. La primera pregunta muy general, para mí muy difícil de responder, es: ¿Usted podría hacer un balance de los rasgos característicos de nuestro Derecho Penal contemporáneo? ¿Qué es lo mejor y lo peor de él?

Prof. Dr. Dr. h. c. múlt. Enrique Gimbernat Ordeig (EGO): Pues yo creo que de lo mejor ya no queda casi nada, considero que todo está peor, y desde hace tiempo se agrava todavía más. Podría distinguirse que hasta los años setenta, sobre todo a partir de esta década, en Europa da comienzo un ciclo y un proceso liberalizador, por el que desaparecen gran parte de los delitos sexuales, se tiene en cuenta que las penas privativas de libertad son penas que podríamos definir como aniquiladoras, se persigue suprimir aquellas de corta duración y, en su lugar, sustituirlas por otro tipo de

<sup>1</sup> Catedrático Emérito de la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho por la Universidad de Hamburgo, Alemania. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Doctor *honoris causa* por la Universidad de Munich, Alemania, entre muchas más distinciones.

sanciones que no sean restrictivas de la libertad, como los días multas, que al imponerse de acuerdo con la capacidad patrimonial del condenado son efectivas, porque a quien tiene menos se le hacía pagar menos y al que tiene más se le hacía pagar más. Sin embargo, ya a partir del año ochenta, y en el año noventa, se inicia una tendencia que es completamente opuesta, que consiste en el resurgimiento de penas y sanciones cada vez más y más importantes que amplían el Derecho Penal; en gran parte, por los grupos que Jesús Silva llama “*Los gestores de la moral social*” (dentro de los “*atypische Moralunternehmer*”),<sup>2</sup> así como las feministas durante mucho tiempo, y con mucha razón pues habían tratado de suprimir muchos delitos sexuales al punto de conseguirlo y por lo cual se convirtieron en propulsoras de un movimiento liberal, ahora de pronto resultan totalmente lo contrario, y así tenemos estos grupos ecologistas, pacifistas, o las propias y mencionadas feministas, que tratan que cualquier infracción que vaya en contra de sus ideas o principios sea llevada al campo del Derecho Penal, con lo cual se lo amplía enorme y desproporcionalmente.<sup>3</sup>

Por otra parte, las penas son cada vez de mayor importancia, de enorme trascendencia. Aquí en España, hasta los años ochenta, la privación de libertad máxima por prisión efectiva era de quince años mientras que ahora es de cuarenta; es una diferencia muy, demasiado sustancial, y por otra parte como los profesores de Derecho Penal tienen una tendencia que no está muy de acuerdo con lo que piensan los políticos, son marginados de las reformas penales; las transformaciones penales las hacen solamente los segundos, no solamente aquí en España, en Alemania, y en otros sitios donde ya no se quiere saber nada de los primeros, y como las estructuras partidarias descubren que el Derecho Penal les da muchos votos, que cuanto más estricto este último sea, más votos se consiguen, y además, los que están en la oposición, tampoco se van a oponer porque entonces ante la ciudadanía quedarían como unos blandos; nos encontramos con una tendencia que se va asentando, y es que como cada vez

<sup>2</sup> Se hace mención a SILVA SÁNCHEZ, Jesús, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*, Madrid, Civitas, 2001, p. 67.

<sup>3</sup> Vale tener presentes las consideraciones del Prof. Gimbernat respecto de los ocho proyectos sobre “femicidio” que transitan por el Honorable Congreso de la Nación, que no escapan a ellas. Véase “La protección penal de la mujer” en su *Estado de Derecho y ley penal*, Madrid, La Ley, 2009, pp. 41 y ss.



hay más delitos, que ante nuevas oportunidades desembocan en sanciones superiores a las anteriores, a lo que se le ha de agregar el fenómeno del terrorismo, del tráfico de drogas y de la delincuencia organizada, todo esto lleva también a que en el campo del Derecho Procesal se van suprimiendo muchas de las garantías del Estado de derecho que hasta ahora no se daban –o no así–, hasta el punto de que el ejemplo sería Guantánamo, donde realmente se vuelve a un Derecho Penal muy anterior a Beccaria, con una expresión en la que el sujeto no sabe por qué está en la cárcel, con la tortura, etc. O sea, para sintetizar, y en modo retornar al comienzo, como dije, yo creo que el momento es muy malo, y que posiblemente pues, como en la economía, lo que viene será todavía peor.

FMP: La otra inquietud, en realidad, es una derivación necesaria de la anterior pero me parecía a mí importante destacarla en forma autónoma, además quizás gira la perspectiva sobre la respuesta. Tiene que ver con la relación de los derechos humanos o los derechos fundamentales, para decirlo más normativamente, en clave con la superación del pasado. La pregunta sería: ¿Cuál es el límite del Derecho Penal, su frontera en lo que tiene que ver con la protección de los derechos humanos, de los derechos fundamentales? Más ampliamente, digamos, ¿hasta dónde puede llegar el compromiso del Derecho Penal en la protección de los derechos humanos?

EGO: Ahí yo creo que con la Corte Penal Internacional se ha hecho un gran progreso porque esas objeciones que se hicieron contra Núremberg, que realmente estaban aplicando retroactivamente unos delitos que en el momento de la comisión no existían, se han superado con el Estatuto de la Corte Penal Internacional. El gran problema de este Tribunal permanente es que los países que tienen más capacidad de violar los derechos humanos, como son Estados Unidos, la Federación Rusa o China, pues, no lo han firmado, con lo cual queda un resto para los países que tienen poca entidad, y a esos sí que se les juzga.

La Corte Penal Internacional me parece, esto sin duda alguna, un gran progreso porque claro, hay que reconocer que hasta hace muy poco a los dictadores no les pasaba nada. En ese sentido, Garzón, que tiene sus virtudes y tiene sus defectos pero que también ha tomado importantes decisiones, ha sido el primero que les señaló a los totalitarios: “¡Bueno, habéis cometido barbaridades pero no vais a quedar impunes a no ser que os quedéis en el país de origen! Porque como salgan de su país de origen se

dará cumplimiento a una orden de detención”, con lo cual, o bien se sentían reclusos en su país de origen, o el reverso de la moneda, no podían salir, como ocurría en el caso de Pinochet. Esto además provoca una reacción sin duda alguna en países, sobre todo en Latinoamérica. Los tribunales –antes las instituciones del Estado de Derecho– dicen: “Pues vamos a juzgarlos nosotros”, y ello cuando, en gran parte, el origen viene de Garzón, con la derogación o la anulación de la Ley de Punto Final, etc., por parte de la Corte Suprema y el Congreso, también con los juicios contra Pinochet en Chile, es decir que eso es un gran progreso; en los años cuarenta o cincuenta un dictador no tenía ningún problema, cometía crímenes, se exiliaba y nadie lo iba a perseguir. Pues ahí ha habido el gran progreso al que hago referencia. La Corte Penal Internacional hay que enmarcarla dentro de este significativo avance; no obstante, el gran inconveniente con los países que realmente, por las fuerzas armadas que tienen y por la capacidad de destrucción con la que cuentan, son más proclives a cometer delitos de lesa humanidad, a cometer crímenes de guerra, etc., es que no están sometidos a esa jurisdicción, lo cual pues es naturalmente un contra-tiempo y dudo mucho que esos países vayan a someterse al Tribunal.

FMP: Otra cuestión que lo ha caracterizado es que ha sido, de los que yo conozco, uno de los académicos o profesores que más ha puesto la relación entre la teoría y la praxis, entre la enseñanza universitaria del Derecho Penal y su práctica. Al día de hoy: ¿Cuál es la relación que debe tener en los tiempos que vivimos la Universidad con las instituciones? ¿Cuál debería ser hoy la relación entre ambos mundos?

EGO: Bueno, los científicos se quejan mucho de que la jurisprudencia no les hace mucho caso; pero es que en realidad la mayoría se lo merecen, pues es que, claro, hay unos libros que no hay quién los lea, están destinados a no ser leídos, no sirven para nada. Yo sí he tenido siempre pues una gran preocupación por la práctica que creo se debe a dos cosas fundamentalmente, en primer lugar a que por mi doctorado en Alemania con Henkel (también maestro de Roxin, por eso lo conozco a él desde hace cincuenta años), comprendí que realmente los exámenes eran y todavía son todos de resolución de casos prácticos; la teoría sólo sirve para aplicar, pero las pruebas finales –de las que participan catedráticos y jueces– y lo que se les pide a los estudiantes es que resuelvan casos prácticos, los trabajos de los últimos son sobre casos prácticos, y luego hacen una experiencia de tres

años, sea que le paguen como funcionarios o asistentes. Luego, llego a España y mi maestro, quien desgraciadamente murió muy pronto: Quintano Ripollés, es catedrático de Derecho Penal y Magistrado de la sala II del Tribunal Supremo, por consiguiente, ya desde mi formación, la relación de la pregunta, desde siempre, me ha preocupado mucho.

Dicho lo anterior, tengo la satisfacción –con perdón de mi inmodestia– de que a mí los magistrados me leen todos; los del Tribunal Constitucional, los del Supremo, los de las Reales Audiencias, por lo que mis escritos, mis teorías y mis opiniones aparecen reflejados en muchísimas sentencias y ellos me piden libros para que yo se los mande. Bueno esto no es naturalmente para decir que yo acierto en el fondo ni mucho menos, pero sí que acierto yo en aquello que creo que hay que hacer y en consecuencia hago. Hay que decirles: léanlos porque eso les va a servir, porque van a resolver un caso que van a tener mañana o que tendrán pasado mañana.

En el último libro que acabo de escribir, que es este de *Cursos causales irregulares e imputación objetiva*<sup>4</sup> puede ser que cite cincuenta sentencias del Tribunal Supremo y cuál sería, aparte naturalmente de ocuparme también de la posición dogmática, la solución de mi propia elaboración. No quiero decir ni mucho menos que mi solución sea correcta pero por lo menos pueden decir: lo que dice Gimbernat no me parece bien, por lo que habrá que acudir a otra vía, habrá que recurrir a otra forma de enfocar las cosas pero, en cualquier caso, vuelvo a decir, esa queja de que a los científicos no los leen puede contar con razón, pues lo que escriben no sirve para nada, no hay quién los lea.

FMP: Esto se traslada a la enseñanza del Derecho en general pero en particular al Derecho Penal. ¿Me equivoco? ¿Usted recomienda un equilibrio, digamos, entre la enseñanza teórica y la resolución de casos como en *Concepto y método de la ciencia del Derecho Penal*<sup>5</sup> al día de hoy?

EGO: Concretamente, debo decir honestamente que yo nunca he hecho exámenes teóricos; los exámenes míos son siempre casos prácticos, pero siempre. Entonces yo expongo las teorías, siempre de la mano de una adecuada jurisprudencia, que es además útil para entretener más a los estudiantes, porque el Derecho Penal normalmente sale en las grandes

<sup>4</sup> Montevideo-Buenos Aires, BdF, 2011.

<sup>5</sup> Madrid, Tecnos, 1999.

páginas de sucesos y poniendo esos ejemplos trato de decir y de explicar qué teoría sería más convincente, ¿cómo resolver estas situaciones?; por cuanto en las evaluaciones nunca pregunto textualmente la legítima defensa ni nunca interrogo por la estafa, sino que pongo un conflicto ligado a la estafa o un caso de legítima defensa, cosa que por ejemplo también hacen los médicos. Yo tengo a mi hija más pequeña que es galena, es uróloga, y está ya en segundo año de residencia, acabó la carrera hace un año y a partir del tercer curso, ya estudiaba en un hospital. Ha hecho el examen de MIR –Médico Interno Residente–, es uno solamente de enfermedades, porque es indudable que a un profesional de la salud nunca le van a preguntar frente a un paciente...: ¿Qué es la tuberculosis?, ¿qué es el cáncer?, ¿qué es la neumonía? La requerirán para decir: ¿Tengo neumonía?, ¿tengo cáncer?; lo que quiero señalar es que siempre la aplicación termina allí, en esos casos prácticos; pues yo soy de la opinión que, en ese sentido, entre la medicina y el Derecho no existe nada diferente.

Yo recuerdo que cuando empecé a estudiar Derecho en la Complutense y acabé el primer año, me dije: no tengo ni idea, pero bueno, lo aprenderé; y en segundo seguía sin saber nada, y en algún momento tendré que aprender Derecho; llegué a quinto y no me habían dado más que teorías pero yo no tenía ni la menor representación de lo que era la práctica, porque es una enseñanza realmente muy teórica. Con esto entonces hago memoria de cuanto decía Engisch –que tiene toda la razón–, y es que realmente el Derecho no se diferencia tanto de la medicina, en el sentido de que tiene que haber un concepto abstracto de enfermedad que será la tuberculosis, como lo hay cuanto concepto abstracto de la estafa, del delito societario o del Estado de Derecho, para después tratar de ligarlos con un caso práctico, con un lugar concreto. En esto último, en función de las particularidades es que, desde luego, no se puede ir solamente al problema, antes tiene que contarse con la formación teórica para aplicarla al caso práctico e igual, como en medicina, pasa en Derecho. Ahora, en Derecho, lo que se le plantea a un juez, lo que se le lleva a un fiscal, a un abogado, siempre al fin de cuentas son los casos prácticos de una persona que viene e interroga acerca de si lo pueden condenar o no, de si es constitucional o no, por consiguiente yo creo que esa es la única forma de explicar Derecho y que la gente no salga tan desmoralizada de las facultades como yo en mi vida, cuando salí y me dije: acá estoy y sigo sin saber nada.

FMP: ¿Es común lo que nos está diciendo, digamos, entre los profesores? La verdad es que con la claridad que usted lo afirma y lo ha escrito, yo por lo menos en el ámbito del pensamiento dogmático tengo presente apenas a Hassemer (*Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*). En la enseñanza del Derecho en Argentina, y creo que no es a lo que usted está enfocado, hay quienes están directamente en una situación adversa, opuesta mejor dicho, en el sentido de que creen que únicamente el aprendizaje es sólo por fallos o de casos de cómo los tribunales proceden, haciendo a un lado la producción teórica, es decir, yo voy a aprender únicamente la legítima defensa si conozco cuatro o cinco casos testigos del Tribunal Supremo, o conozco cuatro o cinco casos testigos de la Corte Suprema respecto del principio de legalidad. Entonces lo que usted está diciendo es: primero vamos al estudio de la teoría y luego analicemos esos casos del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo. ¿Es lo que debemos entender, profesor?

EGO: Claro, es que si no tenemos un Derecho ingobernablemente caótico, o sea, no se trata de cuatro casos, es decir, la legítima defensa o el delito societario tienen un contexto abstracto y entonces se trata a partir de este último, para más tarde aplicárselo y arribar así a los conflictos concretos. Pero si yo me quedo únicamente en los últimos, entonces sin teoría no se va a ninguna parte, por supuesto.

Lo que quiero puntualizar es que, ni mucho menos, con esos cuatro casos no se sabe lo que es la legítima defensa; hay que ir primero al concepto abstracto del delito societario, el robo, lo que es un derecho constitucional, y entonces, a partir de lo anterior aplicarlo, que digo, no es distinto de lo que sucede en la medicina; ante todo hay que tener el concepto abstracto de lo que es la tuberculosis o lo que es la meningitis y posteriormente se puede decir: este paciente tiene meningitis, una neumonía, o bien este otro no tiene nada, pero obviamente, sin tener una base conceptual, pues ninguna cosa sería posible.

FMP: Pasemos al último interrogante, tendría muchos más pero no contamos con más espacio en la sección editorial. La que sigue enlaza con lo anterior. La cuestión es que la enseñanza del Derecho Internacional Penal hay quienes la derivan del *Common law* y, sin embargo, la visión continental lo muestra con un punto de lanzamiento más ligado con lo que son los fundamentos de Derecho Penal y su elaboración teó-

rica. Entonces: ¿Cuál es la mejor aproximación teórica a esta disciplina del Derecho Internacional Penal?

EGO: Bueno, el Derecho Penal Internacional o el Derecho Internacional Penal nos puede llevar naturalmente a la contraposición entre Derecho Penal anglosajón y Derecho Penal continental, por ahí va la pregunta y allí está la respuesta. Yo desprecio el Derecho Penal anglosajón, y lo hago porque para empezar el Derecho Penal anglosajón es derecho procesal penal fundamentalmente, ahí no saben lo que es el dolo eventual y la imprudencia consciente a pesar de la importancia que tienen, y es un sistema que funciona muy mal, ya independientemente de las penas que imponen, más allá de la pena de muerte, y con los juicios por jurados que ya se sabe cómo acaban: el noventa y seis por ciento con una sentencia de conformidad, que es lo que vale para los negros y para los que no pueden pagar un buen abogado, y es que si van a juicio más tarde los condenan a muerte a todos; mientras que los ricos, el otro cuatro por ciento, tienen unos abogados increíblemente hábiles (¡una vez leí que un abogado norteamericano muy famoso, de cincuenta casos de pena de muerte había ganado los cincuenta!). Son incapaces de abstraer, lo cual tiene un poco o nada que ver con la tradición occidental continental, es decir, los grandes filósofos tienen, para señalar algunos, Kant, Heidegger, o ahora Habermas, una capacidad de abstracción de las ciencias sociales que, según mi observación, los americanos no han tenido nunca. ¿Cómo descubren que el tabaco produce cáncer? Llegan a eso porque empiezan a hacer estadísticas, no son como Einstein, Freud ni Marx que se ponen en una habitación con una bombilla y se ponen a pensar; ahí está el rechazo de los anglosajones por el pensamiento abstracto, lo cual ha influido en el Derecho frente a un caso práctico. También, al no tener un criterio abstracto del cual derivarlo, se da la circunstancia de que muchas veces se tratan casos iguales de manera distinta, lo cual es mucho más difícil que suceda realmente cuando se tiene el concepto abstracto-teórico. Por esta razón, hay una construcción teórica del Derecho Internacional Penal, más allá del *case law*, más allá, por expresarlo con todas las letras, de lo que diga el Tribunal para la ex Yugoslavia o el Tribunal de Ruanda, un camino para trabajar y una forma de entender.

Fecha de recepción y aceptación: 13-6-2012.

# Bibliográficas





## **Reseña bibliográfica: *Educación, política y Estado. Definiciones y propuestas jurídico-normativas de la política educacional\****

ANTONIO GARCÍA ÁLVAREZ<sup>1</sup>

El campo de estudios de lo que se denomina en España *política educativa* y en algunos países latinoamericanos *política educacional* ha estado influido en cada sociedad por las grandes corrientes de pensamiento, así como por las necesidades y aspiraciones propias de cada época. Desde este punto de vista podríamos incluir períodos históricos remotos si tomamos en consideración las medidas que han adoptado las diferentes comunidades para interiorizar a sus miembros en las pautas culturales específicas, a lo largo de los siglos. De todos modos, resulta más apropiado ubicar en el siglo XX el inicio científico de los estudios correspondientes al campo de la política educacional con los trabajos pioneros de Michel Sadler, Nicholas Hans y Friedrich Schneider, entre otros. Aquellos trabajos promovieron los estudios científicos que podrían ubicarse dentro de la política educativa en relación con el campo de la educación comparada. Ésta es la forma en que Guillermo Ruiz ubica, en su obra (objeto de esta reseña), los orígenes de esta disciplina dentro del campo de las ciencias de la educación. Según el autor, en un primer momento el estudio de la política educativa se asimiló al análisis de la normativa legal que la regula, hecho que, como señala Bobbio,<sup>2</sup> hizo que los juristas fueran durante mucho tiempo aquellos especialistas que efectuaran reflexiones sobre el Estado y la política. La concepción del Estado como

\* Guillermo Ruiz, Saarbrücken, Alemania, Editorial Académica Española (LAP Lambert Academic Publishing), febrero de 2012, 57 páginas. ISBN: 978-8484-5041-1.

<sup>1</sup> Antonio García Álvarez es Máster en Calidad y Mejora de la Educación (2008) y Doctor en Educación (2012) por la Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto (1989), *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, México, FCE.

Estado de derecho identificó a este no sólo como una organización jurídica sino como órgano o agente de producción jurídica, la cual se consideraba como la principal herramienta de la acción política. En la Argentina, la expresión de esta corriente tuvo en las figuras de Américo Ghioldi, Emilio Mignone y Héctor Félix Bravo los representantes más destacados de esta forma de pensar la política educativa.<sup>3</sup>

Posteriormente, bajo el influjo de las teorías del capital humano, se asimiló la esfera de la política educativa al planeamiento educativo. El cambio de una sociedad tradicional a una moderna fue visto como una tarea de secularización de la vida social, a partir de una racionalidad técnica que podría constituir los actores que este nuevo estadio social demandaba. No es casual, entonces, que la política educativa tendiera a ser pensada desde la perspectiva de planificación económico-social y perdiera de esta manera los rasgos específicos y complejos que caracterizan la intervención estatal en materia educativa. Así podría decirse que a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial y, sobre todo, por la conformación de instrumentos internacionales de Derecho que establecieron definiciones en torno al derecho a la educación, se evidenció un mayor interés científico sobre los estudios educativos desde la perspectiva específica de la política educacional. Por otra parte, desde la década de 1960 en los países occidentales se comenzaron a instrumentar, cada vez con mayor recurrencia, políticas de reforma de la educación en un sentido desarrollista o bien investigaciones sobre la vinculación de la educación con el mundo del trabajo (con matices de acuerdo a los diferentes niveles escolares). Quizás los representantes más connotados de esta corriente sean Norberto Fernández Lamarra e Inés Aguerrondo.<sup>4</sup>

A comienzos de la década de 1970, la difusión de los trabajos sociológicos *críticos reproductivistas* empezó a erosionar el enfoque del planeamiento educativo, en la medida que se cuestiona esta visión, considerada

<sup>3</sup> MIGNONE, Emilio (1954), *Política Educacional y organización política argentina*, Buenos Aires, Fides; GHIOLDI, Américo (1972), *Política Educacional en el cuadro de las ciencias de la educación*, Buenos Aires, Losada, y BRAVO, Héctor Félix (1972), *Bases constitucionales de la educación argentina*, Buenos Aires, Paidós/CICE-ITDT.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ LAMARRA, Norberto e INÉS AGUERRONDO (1977), "La planificación educativa en América Latina", en *Desarrollo y Educación para América Latina y el Caribe (Dealc)*, Ficha/7, UNESCO/CEPAL/PNUD.

excesivamente tecnocrática, funcional y acrítica. Así, al analizar los sistemas educativos nacionales desde la perspectiva de su contribución a los procesos de reproducción y cambio de las sociedades, el estudio de las políticas educativas pasó a delimitar el espacio de articulaciones entre el sistema educativo y las relaciones de poder que atraviesan y se desenvuelven en el todo social. En este marco, una de las contribuciones más importantes de estas corrientes se expresó en el concepto de "autonomía relativa", que parte de considerar los sistemas educativos como construcciones históricas donde convergen, no sin conflicto, los condicionantes estructurales (sociales, políticos y económicos) y las acciones de los diferentes sujetos sociales. Ciertamente, la recepción del reproductivismo no logró plasmarse en una producción importante debido a la irrupción de la dictadura militar argentina (en 1976) que en el marco de un terrorismo de Estado discontinuó aquel proceso de modernización académica iniciado en la década anterior.

Los años de la década de 1980 con el retorno a la democracia constituyeron un momento de renovación teórica del campo y se caracterizaron por el esfuerzo de articular los debates político-educativos precedentes con la producción reciente de la sociología política y la ciencia política. De tal manera, el estudio de las políticas educativas se enriqueció con los aportes de estas disciplinas alrededor del concepto de autonomía relativa que resume la tensión existente entre el momento más autónomo o más subjetivista (acción de los colectivos sociales) y el momento más estructural (acción estatal, esfera económica y social) fijando los límites y posibilidades que marcan precisamente la especificidad de las dinámicas del sistema educativo, sus instituciones y actores. En este movimiento de renovación conceptual hay que ubicar los trabajos de Norma Paviglianiti y Cecilia Braslavsky que marcarán no sólo la emergencia de una nueva agenda de investigación educativa sino también de política para el sector.<sup>5</sup>

Los debates sobre la crisis del Estado de Bienestar y el ascenso de las corrientes neoliberales que se operan en la década de 1990 marcarían

<sup>5</sup> Véanse los siguientes trabajos: PAVIGLIANITI, Norma (1991), *Neoconservadurismo y educación. Un debate silenciado en la Argentina del 90*, Buenos Aires, Grupo Coquena; BRASLAVSKY, Cecilia (1982), "Conceptos centrales de política educativa: unidad y diferenciación", en *Revista Argentina de Educación*, año 1, nro. 2, Buenos Aires.

un nuevo momento en la reflexión sobre el Estado y la política donde converge la producción de diferentes tradiciones teóricas cuya influencia también resulta perceptible en el campo de estudio de las políticas educativas. El llamado *nuevo institucionalismo* y el análisis de políticas públicas que hunden sus raíces en las perspectivas sistémicas y las teorías pluralistas han incorporado al debate académico y político una serie de nuevas problemáticas como la relación entre cultura política y tomas de decisiones estatales, el peso creciente de la tecnoburocracia y una visión compleja y constructivista de las políticas públicas, todos temas que ya estaban presentes en el clásico trabajo de Oscar Oszlak y Guillermo O'Donnell.<sup>6</sup> Más recientemente, los estudios sobre *gubernamentalidad* vienen aportando una mirada renovada respecto de la problemática del gobierno en las *sociedades liberales avanzadas*, describiendo la emergencia de nuevas tecnologías de control cuyo foco está puesto en la construcción de subjetividades.

En las últimas décadas, las reformas educativas comenzaron a caracterizar las políticas educativas de los países como una dimensión constante, nunca concluida o bien conflictivamente implementada. Según Ruiz, todo ello ha enriquecido a la disciplina aunque también ha demandado mayor rigor a los estudios de la política educacional, contribuyendo a la definición de su campo epistemológico desde diferentes perspectivas analíticas que se han expandido principalmente en las últimas tres décadas.

En las obras y trabajos producidos en España, esta disciplina suele ser denominada como *política escolar*, *política pedagógica* y, preferentemente, como *política de la educación* o *política educativa*. Algunos autores reservan el uso de "Política de la Educación" (en mayúscula) para denominar la disciplina, mientras que "política educativa" (en minúscula) para hacer referencia a la política pública instrumentada por el Estado tanto para las instituciones educativas formales, de los diferentes niveles del sistema, como para las acciones y programas de educación no formal. Sin embargo, según Guillermo Ruiz, la mayoría de los autores aquí considerados sostiene que la denominación *política pedagógica* no resulta correcta ya que

<sup>6</sup> OSZLAK, Oscar y Guillermo O'DONNELL (1981), *Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación*, Doc. 4, Buenos Aires, Cedes.

no existe una política de la pedagogía (la cual constituye una disciplina científica) sino de la educación como proceso social. En todo caso, cabría hablar de *pedagogía política* precisamente como una rama de la pedagogía que estudiaría el contenido político e ideológico de la política educacional. Por su parte, la *política escolar* se concentraría en la educación formal de forma exclusiva por lo que tampoco resultaría pertinente. De este modo, la mayoría de los autores aquí referenciados prefieren hablar de política educativa o de la educación o bien, en última instancia, de pedagogía política.<sup>7</sup> En el mismo sentido, según García Garrido,<sup>8</sup> la política educacional constituye un término que da cuenta del estudio de las acciones del gobierno en un país en materia educativa así como también de una rama de la ciencia política que se ocupa de estudiar dichas acciones.

En su trabajo, Guillermo Ruiz avanza en los vínculos entre el campo de la política educacional y el Derecho Constitucional, el cual toma como base epistemológica para analizar las implicaciones metodológicas del enfoque jurídico normativo de la política educativa. Esto le permite establecer lo que considera la agenda de investigación y las fuentes de la política educacional. Así, al momento de identificar las unidades de análisis y las fuentes para realizar un análisis jurídico normativo de acuerdo con las categorías precedentes, se pueden mencionar las siguientes: 1) *fuentes normativas*: fuentes *históricas* y *normas vigentes*, teniendo en cuenta el orden de prioridad (o prelación) de las normas establecido por la Constitución Nacional; la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores; los tratados y declaraciones internacionales relativos a la educación; 2) las estadísticas educativas (tanto derivadas de los censos de población y vivienda, de los censos económicos y culturales, como de encuestas sociodemográficas de carácter muestral como las que provienen de las estadísticas continuas de la administración educativa nacional y jurisdiccional y también de las construidas por las propias instituciones; 3) publicaciones: documentos publicados por autoridades y organismos oficiales, y 4) discursos de

<sup>7</sup> PUELLES BENÍTEZ, Manuel (2004), *Elementos de política de la educación*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia; IYANGA PENDI, Augusto (2006), *Política educativa. Naturaleza, historia, dimensiones y componentes actuales*, Valencia, Nau Llibres.

<sup>8</sup> GARCÍA GARRIDO, José Luis (1996), *Diccionario europeo de la educación*, Madrid, Dykinson.

autoridades educativas y de actores vinculados con el diseño e implementación de políticas públicas relativas a la educación.

Según Ruiz, de las fuentes mencionadas, las que cobran mayor relevancia para este enfoque jurídico normativo de la política educacional son las tres primeras y propone comprender la legislación educativa en virtud de las bases constitucionales de la educación establecidas en un país o entidad jurídica determinados. Por ende, no puede comprenderse una ley educativa sin tener en cuenta el contexto jurídico del Estado ya que regula las acciones educativas sistemáticas que en él se han establecido.

En suma, y retomando una mirada general, podemos decir que un rasgo de la evolución reciente del campo de estudios de las políticas educativas es la pluralidad de perspectivas teóricas que posibilitó, a su vez, la ampliación de preocupaciones y temáticas. En este sentido, el libro de Guillermo Ruiz constituye un trabajo relevante que no sólo recupera y actualiza aquella tradición inicial en el Derecho sino que también resulta parte de este movimiento de renovación conceptual en la medida que enriquece sus análisis desde un diálogo con diferentes perspectivas y disciplinas de las ciencias sociales que confluyen en el análisis político educativo contemporáneo.

Fecha de recepción y aceptación: 4-4-2012.

## 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](mailto: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](mailto: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 MAYO DE 2013