Año 2 - Número 4 Primavera 2004

Academia

Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires

Av. Figueroa Alcorta 2265, C1425CKB, Buenos Aires, Argentina

ISSN 1667-4154

Impreso en la Argentina - Printed in Argentina

Diseño de tapa: Guadalupe Ruiz

Diseño, composición y armado:
Caligrafix Servicios Gráficos Integrales S. H.
Av. Pueyrredón 1440, 2°; C1118AAR Buenos Aires
info@caligrafix.com.ar - www.caligrafix.com.ar

Se terminó de imprimir en Talleres Gráficos DEL S. R. L.
Humboldt 1803, C1414CTS, Tel.: 4777-9177
Buenos Aires, diciembre de 2004.

Índice

Artículos

¿Cómo leer filosofía política? 9
Aníbal D'Auria

Comentarios que vale la pena hacer: la supervisión de trabajos académicos en las facultades de derecho 21
Elizabeth Fajans y Mary R. Falk

Un premio nobel en la ciencia legal: teoría, trabajo empírico y el método científico en el estudio del derecho 63
Thomas S. Ulen

Clásicos

El análisis de casos como elemento imprescindible de la enseñanza jurídica 125
Werner Goldschmidt

Históricas

La enseñanza de la Ciencia de las Finanzas en la Universidad de Buenos Aires desde su fundación hasta 1830 135
Carlos Alberto Acevedo

Estudios e investigación

Las condiciones de posibilidad de la ciencia jurídica en Antioquia 171
Andrés Botero Bernal

Actualidad Universitaria

Estándares para la autoevaluación de la gestión institucional y las funciones de enseñanza-docencia, de investigación científica y de extensión universitaria de las facultades de derecho de las universidades públicas 199

Resolución sobre contenidos mínimos de la carrera de abogacía 211

Algunas notas sobre el Patrocinio Jurídico Gratuito y el Curso de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires 249
Sebastián SCIOSCIOLI

Actualidad sobre formación práctica en internet 265
Sebastián SCIOSCIOLI

Bibliográficas

Nota a *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, Domingo Faustino SARMIENTO, con estudio preliminar de Tulio ORTIZ, Facultad de Derecho UBA, La Ley, Buenos Aires, 2004.
Comentario de Aníbal D'AURIA 273

Elementos de Derecho Administrativo, Colección de Análisis Jurisprudencial, Tomás HUTCHINSON, La Ley, Buenos Aires, 2003. Comentario de Juana Ester MOLINELLI 279

Derecho Constitucional, Colección de Análisis Jurisprudencial, Daniel Alberto SABSAY, La Ley, Buenos Aires, 2002. Comentario de María Andrea PIESCO 283

Artículos

¿CÓMO LEER FILOSOFÍA POLÍTICA?

Aníbal D'Auria

"Clásico no es un libro (lo repito) que necesariamente posee tales o cuales méritos; es un libro que las generaciones de los hombres, urgidas por diversas razones, leen con previo fervor y con una misteriosa lealtad".

Jorge L. Borges, "Sobre los clásicos", en *Otras inquisiciones*.

1. Introducción

En el N° 1 de la revista *Academia* intenté esbozar algunas buenas razones para incluir el estudio de la filosofía política en la formación jurídica de los abogados*. Ahora quiero desarrollar algunas líneas y pautas de aproximación a ese tipo de textos (que por cierto, suelen ser de lectura difícil por la especificidad del lenguaje empleado y por su contenido siempre polémico y discutible).

En primer lugar, haré unas consideraciones sobre las dificultades en general que presenta el estudio de la filosofía. Luego, efectuaré algunas apreciaciones acerca de la actitud que puede o debe guardar el lector ante los "grandes pensadores", tanto universales como nacionales. En tercer lugar, diré unas pocas palabras sobre nuestra situación latinoamericana. Por último, presentaré una serie de consejos prácticos (que quizá parezcan superficiales, aunque no lo sean) para abocarse a ese tipo de estudios.

2. Dificultades de la filosofía

Se suele definir a la *filosofía*, etimológicamente, como amor al saber[1]. Pero este lugar común suele ocultar sutilezas importantes. Los antiguos griegos tenían al menos dos palabras diferentes para la noción de amor: *eros*

Nota de los editores: el autor se refiere a D'Auria, Aníbal, "La filosofía política en la formación del abogado", en Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, año 1, nº 1, otoño 2003, pág. 35.

[1] La invención del término suele ser atribuida a Pitágoras; pero su difusión, un par de siglos más tarde, parece deberse a Sócrates, quien la empleaba para diferenciarse de los sofistas: mientras éstos se presentaban como poseedores de saber, él se presentaba como un buscador del saber.

y *filos*. Ambas significaban "búsqueda de" o "atracción hacia" el objeto amado, pero *eros* tenía una connotación patológica que repugnaba a la razón griega: es el amor irracional, voluptuoso, al que el amante se entrega sin reservas hasta su propia aniquilación o perdición. Por ello, la palabrita en cuestión es *filosofía* y no *erosofía*; esto es, porque *filos* es la voz que servía para aludir al amor sano, razonable y conducente hacia el conocimiento (*filos* se asemeja más a lo que hoy llamamos afecto, simpatía o cariño); también es "búsqueda" o "atracción", pero sensata, reflexiva, no desesperada y, sobretodo, constante (lo que no caracteriza precisamente al *eros*).

Tampoco la palabra *sofía* es fácil de comprender: no es lo mismo que *episteme* (para los griegos, conocimiento fundado, contemplativo y esencialmente teorético) ni, mucho menos, que *doxa* (para los griegos, conocimiento empírico, ocasional, pragmático y no ordenado). Pero por algo, nuestra palabrita tampoco es *filoepisteme* o *filodoxa*; es *filosofía*, porque la *sofía* es un saber más amplio que incluye a la distinción misma entre *episteme* y *doxa*, por lo que esta distinción misma podría ser considerada críticamente desde la propia *filosofía* (porque no es otra cosa que una doctrina filosófica más). Es decir, la filosofía se presenta como búsqueda constante de un saber, pero búsqueda no dogmática, libre de presupuestos axiomáticos fijos: aunque muchos sistemas filosóficos puedan ser dogmáticos, puedan partir de axiomas tenidos como inmutables y atemporales, puedan postular mundos suprasensibles, etc., lo propiamente filosófico hay que encontrarlo, antes que en el resultado logrado, en la "búsqueda" misma que hiciera su autor. Lo propiamente filosófico está en los problemas y en su *intento* de solución, no en la solución circunstancial que cada quien crea haber hallado.

Por lo demás, y pasando a otro asunto, conviene tener mucho cuidado con la noción de "autor" o "filósofo". Obviamente, las ideas no andan solas por ahí; son expresadas, articuladas y modificadas a través de hombres concretos. Pero siempre será un asunto irresoluble determinar dónde (con quién) nació una idea filosófica. Los que llamamos "grandes filosófos" no fueron individuos aislados, inmunes a cualquier tradición de pensamiento recibida y a todo contexto social impuesto por coordenadas espacio-temporales. Quiero decir que lo que llamamos doctrinas filosóficas o políticas nunca pueden ser resultado exclusivo de un solo individuo; ese individuo ha estado dialogando con otros individuos, famosos

o desconocidos, contemporáneos o, incluso, muertos. Las ideas viven y se desarrollan a través de ese intercambio de discursos, escritos o no escritos, entre los hombres, a través del tiempo.

Sin embargo, esos que llamamos "grandes filósofos" cumplen un papel metodológico importante. En efecto, sería imposible historiar el pensamiento sin ellos; son como indicadores, hitos o indicios, donde las ideas se condensan con mayor claridad. A su través, resulta probable rastrear las transformaciones del pensamiento hasta nuestros días. Sería imposible determinar el pensamiento del Sr. X, vecino, amigo o familiar de Hobbes (por nombrar a cualquier filósofo), quien conversaba todas las tardes con él, y probablemente influyó mucho en sus doctrinas; y a la vez, sería más difícil determinar quiénes y con qué ideas influyeron en el Sr. X, y así... Por eso, podemos tomar a los que llamamos grandes pensadores principalmente como una referencia práctico-metodológica (tal vez ineludible) para trazar a brocha gorda el recorrido de las ideas que hoy nos conforman en mayor o en menor medida. Serían como las más altas cumbres que dividen aguas en los tratados limítrofes: puntos de referencia e inflexión del pensamiento. Pero las ideas no tienen dueño; ellas se apropian de nosotros y frecuentemente –como las obras de arte– suelen expresar más de lo que su propio "autor" cree o quiere decir[2].

Por ello, la re-lectura de un clásico suele ser hecha desde las propias influencias que esas ideas ya ejercieron históricamente sobre el lector y su contexto (aunque el lector lea por primera vez ese texto). Ni el platonismo, ni el cristianismo, ni el cartesianismo, ni el roussoneanismo son exclusivamente creaciones de Platón, de Jesucristo, de Descartes o de Rousseau; y de igual manera, independientemente de que nos llamemos no-platónicos, no-cristianos, no-cartesianos o no-roussoneanos, es difícil determinar en qué medida efectivamente no lo somos en un sentido profundo no consciente. Como escribe Heidegger[3]:

[2] Como apunta Peirce: "...al igual que decimos que un cuerpo está en movimiento, y no que el movimiento está en el cuerpo, debemos decir que nosotros estamos en el pensamiento, y no que los pensamientos están en nosotros". C. S. PEIRCE, *El hombre, un signo*, Ed. Crítica, Barcelona 1988, p. 105, nota al pie.

[3] M. HEIDEGGER, "De un diálogo acerca del habla", en *De camino al habla*, Ed. Odós, Barcelona 1987, p. 112.

"– No querrá usted decir aquí que, desbordados de curiosidad, nos hagamos una mutua auscultación, sino que, por el contrario...

– ...dejemos que se libere cada vez más ampliamente en lo abierto lo que pide ser dicho.

– Lo que suscita fácilmente la impresión de como si todo se deslizara en lo arbitrario de lo que no obliga.

– Podemos prevenir esta impresión si atendemos a lo que antiguamente enseñaban los pensadores, dejando que éstos hablen con nosotros en nuestra conversación. Lo que digo ahora, lo he aprendido de usted.

– Lo que ha aprendido así ha sido, a su vez, aprendido al escuchar el pensamiento de los pensadores. Cada uno, cada vez, está en diálogo con sus antepasados; y más aún, más secretamente, con sus descendientes."

Estas consideraciones nos ponen ante un aparente dilema frente a los textos clásicos del pensamiento político (y de la filosofía en general): ¿verlos como rastros arqueológicos de un mundo cultural ya ido o como discursos vivos de interés siempre contemporáneo? Nos enfrentamos ante dos peligros contrapuestos: hacer lecturas de meros anticuarios o hacer lecturas arbitrariamente distorsionadas y anacrónicas[4]. Este dilema es aparente, porque esas ideas del pasado, en mayor o menor medida, aún operan en nosotros, están presentes. Es claro que los sistemas filosóficos emergen en ciertos contextos históricos específicos, y que los "grandes filósofos" no escapan a esas determinaciones epocales. Y es cierto que conocer esas determinaciones socio-históricas ayuda a comprender más cabalmente las ideas de la época. Pero relativizar totalmente un cuerpo de ideas a su época y contexto social no es sólo reducir a periodismo la filosofía, sino que significa también dos cosas graves: 1. distorsionar también a los propios autores, ignorando sus intenciones filosóficas, que siempre buscan trascender su propio contexto socio-epocal, y 2. renunciar a las posibilidades de aplicación concreta de aquellas ideas a la realidad actual, pues no siempre resultan extrañas –previo análisis crítico y *aggiornamento* mediante, claro está– al presente del lector[5]. Pasado y presente no se cortan tan tajantemente como solemos creer: el pasado (la visión que

[4] Ver el interesante trabajo de A. Velazco Gómez, *Teoría política: filosofía e historia. ¿Anacrónicos o Anticuarios?*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 1995.

[5] Tal ha sido (y es) el proyecto de la escuela de Turín, con Bobbio a la cabeza.

tenemos de él) está determinada por el presente, y a su vez, el presente es producto de una historia. Historiar, re-memorar, es rescatar desde el hoy aspectos siempre parciales del ayer. No se trata de 'describir' el pasado (tarea lógicamente imposible porque el pasado es justamente eso: pasado; ya no es más que un resabio superviviente, consciente o no). Tampoco se trata meramente de aventurar hipótesis verosímiles acerca del pasado desde un presente fijo que pretende sólo mirar hacia atrás. La tarea del estudioso de la filosofía política (y de la filosofía en general) es una suerte de reconstrucción de sí mismo y sus contemporáneos desde el futuro, desde lo que se decide, se quiere y se desea ser: nuestra apertura a un mañana hace que hoy veamos nuestro ayer de cierta manera, pero nuestra apertura al mañana también está posibilitada por aquel pasado: cada generación reconstruye su propio pasado, y relee a los clásicos renovándolos permanentemente según sus propios intereses intelectuales o espirituales.

Claro que filosofar y leer filosofía no son la misma cosa. Es posible ser un gran filósofo sin saber mucho de historia de la filosofía (aunque es poco probable). Sin embargo, renunciar al estudio de los clásicos abre la posibilidad, aunque parezca lo contrario, a la esterilidad creativa: hay quienes creen ser originales y están inventando la rueda sin enterarse que ya ha sido inventada hace tiempo, e ignoran las críticas y mejoras sucesivas que tal invento experimentó luego. Estos enfoques no-históricos de la filosofía, que pretenden filosofar siempre desde el presente y hacia delante, son los verdaderamente anacrónicos, ya que están constantemente recorriendo caminos ya conocidos.

Esto me lleva a hacer algunas consideraciones sobre la filosofía analítica del siglo XX. Creo que la misma es susceptible de dos importantes críticas y de un no menos importante elogio[6]. La primera crítica es precisamente esa desatención hacia la historia de la filosofía como tarea propiamente filosófica (y no meramente historiográfica). Los analíticos han tendido en general a separar tajantemente filosofía e historia de la filosofía, relegando la segunda a los historiadores. Así parecen pretender filosofar fuera de tiempo y

[6] Tal vez convenga aclarar que tales críticas y elogios no son válidos necesariamente para todos los cultores de esta corriente filosófica contemporánea. Siempre hay honrosas y deshonrosas excepciones.

lugar, desde un eterno presente en un espacio sin fronteras. La segunda crítica está muy estrechamente vinculada a la anterior: se trata de la concepción sumamente ingenua del lenguaje que suelen ostentar (o que al menos ostentaron en un primer momento). En efecto, la reducción del lenguaje a mapa de una realidad previamente dada los llevó a aceptar como válidos sólo dos tipos de proposiciones: los juicios sintéticos (empíricamente testeables) y los juicios analíticos (formalmente analizables, tales como los enunciados lógicos y matemáticos); todo otro tipo de expresión cae en la amplísima bolsa de los "sin-sentido"[7]. De esta manera, el 99% de la filosofía anterior, desde los pre-socráticos hasta Nietzsche, queda prácticamente excluida de la filosofía y, a lo sumo, redefinida irónica y despectivamente como poesía o misticismo[8]. Finalmente, la principal contribución de la corriente analítica a la filosofía (y este es el elogio) fue poner sobre el tapete el tema del lenguaje como problema filosófico y proponer una suerte de terapia lingüística para evitar los descarríos del filosofar en la extravagancia discursiva. Así, la corriente analítica también ha hecho su aporte a la historia de la filosofía, alertándonos contra las trampas y enredos lingüísticos que muchas veces los filósofos se ponen a sí mismos. Pero también ha ocasionado no pocos daños a la comprensión y al estudio de las doctrinas filosóficas de todos los tiempos y a la práctica del propio filosofar actual. Afortunadamente, las diferencias entre analíticos y no-analíticos se han ido atenuando, y sus cultores más conspicuos no sólo comenzaron a acercarse menos dogmáticamente a la lectura de otros autores, sino que también abandonaron en gran medida el corral epistemológico en que parecieron recluirse al principio, y gradualmente fueron incorporando nuevos temas a su interés analítico.

3. La actitud del lector

Recuerdo a una profesora de filosofía medieval que me dio (siendo yo alumno en la carrera de Filosofía de la UBA) uno de los mejores consejos que recibí como lector: "no hay que pelearse con los grandes autores". Es cierto

[7] Nunca queda claro qué clase de proposición es "sólo las proposiciones sintéticas y las analíticas poseen sentido". ¿Es ésta una proposición sintética o analítica? (¿Quizá un sin-sentido?)

[8] Wittgenstein mismo –seguramente el mayor exponente de esta corriente– advirtió en su segunda etapa los errados enfoques del lenguaje, muy empobrecedores, que esta visión suponía. En sus *Investigaciones filosóficas* recomienda releer su temprano *Tractatus logicus-philosophicus* en paralelo con sus nuevas tesis para apreciar en qué gran medida su anterior posición era desacertada.

que uno suele tener sus favoritos, y que también puede criticarlos y disentir; pero nunca hay que enojarse y, mucho menos, subestimarlos. Ninguno (ni Platón, ni Aristóteles, ni Agustín de Hipona, ni Descartes, ni Rousseau, ni Hegel, ni Marx, etc.) es un tonto. Para poder criticar con fundamento a un filósofo, primero hay que entenderlo, y esto no siempre es fácil. En primer lugar, hay que descubrir con precisión cuál es el problema teórico-filosófico que aquél se planteó, y esto, en general, requiere saber qué dijeron sus antecesores inmediatos: es imposible comprender a Kant sin saber qué escribieron Rousseau y Hume, por ejemplo; y es imposible comprender a Hume sin saber cuáles eran las doctrinas de Spinoza y Descartes. Por eso, la filosofía y la historia de la filosofía no pueden ser tan tajantemente diferenciadas; y cuando alguien quiere abocarse a ella, está introduciéndose en una suerte de diálogo universal comenzado hace siglos y sin término visible. Quiero decir: la virtud más importante de un lector es su buena fe en el intento por entender un texto, acercándose con la mayor apertura mental posible, sin subestimación ni endiosamiento del autor. Sólo así será posible también una crítica honesta y fructífera. Por ejemplo: para criticar seriamente a Hegel no alcanza con decir que escribe oscuramente y que sus libros no son más que "sinsentidos"; Hegel (como cualquier otro clásico de la filosofía) no es autor que pueda ser leído en la playa como lectura vacacional; es trabajoso y requiere un gran esfuerzo: hay que esforzarse (leyendo y re-leyendo) hasta entender los significados peculiares que adquieren las palabras dentro del sistema; yo no puedo enojarme con el filósofo porque éste no emplea las palabras como yo quiero que lo haga. El modo de escritura y su sentido no son aspectos que puedan divorciarse fácilmente.

Por su parte –y para ir terminando este apartado– Rorty presenta claramente tres modos posibles de abordar la filosofía[9]:

> "En nuestro siglo se han ofrecido tres respuestas a la cuestión de cómo concebir nuestra relación con la tradición filosófica occidental, respuestas que transcurren paralelas a tres concepciones del objeto del filosofar: Éstas son las respuesta husserliana (o "cientifista"), la respuesta heideggeriana (o "poética") y la respuesta pragmatista (o "política"). La más conocida es la

[9] R. Rorty, "La filosofía como ciencia, como metáfora y como política", en *Ensayos sobre Heidegger y otros pensadores contemporáneos*, Paidós, Barcelona 1993.

primera, una respuesta común tanto a Husserl como a sus oponentes positivistas. De acuerdo con esta concepción, la filosofía sigue el modelo de la ciencia y está relativamente alejada tanto del arte como de la política.

La respuesta heideggeriana y pragmatista constituyen reacciones a esta conocida respuesta "cientifista". Heidegger vira del científica al poeta. El pensador filosófico es la única figura que está al mismo nivel que el poeta. Los logros de los grandes pensadores tienen tan poco que ver con la física matemática o con el arte de gobernar como los de los grandes poetas. Frente a ello, los pragmatistas como Dewey se separan de los científicos teóricos para unirse a los ingenieros y a los tecnólogos sociales -a las personas que intentan hacer que la gente esté más confortable y segura, y utilizar la ciencia y la filosofía como instrumentos para este fin[10]."

Quizá podamos sumar una cuarta posibilidad, cercana a la heideggeriana pero sin la central importancia que ésta otorga a la filosofía y a la poesía como expresión del ser en cada época. Es la actitud escéptico-estetizante (literaturizante) que confiesa Borges en su Epílogo a *Otras inquisiciones*, incluido en el tomo II de *Obras Completas* (Emecé, Buenos Aires 1989, p. 153). Allí escribe:

"... he descubierto (una tendencia) a estimar las ideas religiosas o filosóficas por su valor estético y aun por lo que encierran de singular y maravilloso. Esto es, quizá, indicio de un escepticismo esencial."

Este borgiano escepticismo[11] estetizante también es una actitud posible ante los grandes textos, que pueden ser leídos como obras maestras de la literatura fantástica. Y ninguno de los cuatro gestos filosóficos parciales resultan necesariamente excluyentes de los otros. Tal vez el gesto propiamente filosófico consista en un "ensamble" -siempre epocal y renovable- de todos estos gestos parciales[12].

[10] Ibíd. p. 25

[11] El escepticismo, lejos de ser el tan estigmatizado archienemigo de la filosofía, es en verdad su permanente aliciente y estímulo. El verdadero escepticismo no es el que nunca pregunta, sino el que siempre re-pregunta.

[12] Algo así es lo que sugiere Alain Badiou, quien entiende a la filosofía como ensamble del matema, el poema, la invención política y el amor. Ver A. Badiou, *Manifiesto por la filosofía*, Ed. Nueva Visión, Buenos Aires 1990.

4. Desde este rincón del mundo

Uno escribe (y piensa y lee) desde un aquí y ahora, o sea, determinado ya-siempre por cierta situación espacio-temporal, inmerso en una tradición y un contexto resultado de una historia. Ahora bien, escribir (y leer y pensar) sobre esa misma historia desde una mirada retrospectiva, viene a mostrarse como un volverse del pensamiento sobre sí mismo, esto es, la historia del pensamiento no es otra cosa que reflexión del pensamiento desde sí y sobre sí. Por esto la historia de la filosofía puede mostrarse a la vez como filosofía de la filosofía[13].

Esta reflexión del pensamiento, que es la historia de las ideas, requiere, a su vez, ponerse límites a sí misma. En efecto: ¿qué pensamiento?, ¿cuáles ideas? En primer lugar, digamos que la etiqueta 'ideas políticas' no especifica demasiado, ya que la filosofía toda nace como filosofía política, y que tales designaciones curriculares y académicas son en sí mismas ideas con vida histórica, con implicancias políticas, que merecen ser reflexionadas, historiadas, re-comprendidas desde el hoy.

Pero, precisamente, porque uno escribe, piensa y lee desde un aquí y ahora, inmerso en un tradición y un contexto espacio-temporal, resulta tan importante conocer las obras de los grandes autores universales como de los nacionales. No sólo están Platón, Rousseau (y otros) vivos en nosotros aunque no los hayamos leído, sino también, en tanto somos habitantes y productos de este rincón del mundo, Moreno, Echeverría, Alberdi, Sarmiento (y otros) siguen influyéndonos aunque no los hayamos leído.

La originalidad del pensamiento depende más del lugar desde donde se reflexiona que del objeto que se fija. El auténtico ecumenismo no consiste en pensar como un francés, un alemán o un norteamericano; pero, por otra parte, un auténtico pensar original tampoco consiste en encerrarse en un parroquianismo chauvinista. Ni el snobismo ni el narcisismo ayudan. No se trata de hacer filosofía en Buenos Aires como un profesor de Oxford, pero tampoco de hacer malambos discursivos sobre la pampa que poco o nada contribuyen al pensamiento universal. Se trata de hacer filosofía, esto es, de reflexionar no provincianamente, sobre temas uni-

[13] Ver, por ejemplo, la propuesta de César CANSINO, *Historia de las ideas políticas. Fundamentos filosóficos y dilemas metodológicos*, Ed. Cepcom, México 1998.

versales, pero sí desde las peculiaridades de nuestra situación cultural. Como decía burlonamente Borges: el libro árabe por excelencia es el Corán, y no precisa hablar de camellos para ser auténticamente árabe y universal al mismo tiempo.

5. Consejos prácticos de lector

Quiero terminar estas reflexiones un tanto desordenadas con unos pocos consejos prácticos.

Primero: un texto filosófico se lee estudiándolo; no es un simple relato veraniego; conviene hacer, al menos, tres lecturas seguidas: una amplia y global (la primera); otra detenida y puntillosa, anotando en los márgenes y subrayando frases, objeciones e ideas (la segunda); y otra, nuevamente, global y sintética, para hacer resúmenes o fichas a guardar entre las páginas del mismo libro.

Segundo: entender que nunca se termina de leer un libro de filosofía. Uno puede (y debe) volver recurrentemente al texto, y siempre encontrará nuevos significados y sugerencias. Cuanto más leo otras obras, más cosas puedo encontrar en un texto ya (aparentemente) leído. Releer un texto, después de un cierto tiempo, es como leer un nuevo libro.

Tercero: no temer el uso de bibliografía secundaria de apoyo para el abordaje de algunos pensadores; pero nunca limitarse a ella. Hay filósofos a los que difícilmente se pueda leer directamente, sin apoyo de comentaristas. Sin embargo, el comentarista debe ser evaluado desde el filósofo al que trata, y no a la inversa.

Cuarto: el tiempo existencial que podemos dedicar al estudio y la lectura es limitado; conviene saber elegir el material. La opción por los clásicos nunca nos defraudará. Evitar la tentación de caer en ciertas modas académicas que nos imponen lecturas intrascendentes en desmedro de las que seguramente marcan una época. Conozco profesores que viven pendientes del último artículo publicado en la revista de filosofía de alguna secundaria universidad norteamericana, pero ignoran olímpicamente las obras de Kant, Hume o Locke.

Quinto: no limitarse a un texto de un autor (aunque sea el más afamado de su producción), sino tratar de leer y estudiar la mayor parte de su obra.

Sexto: no limitarse a una sola tradición filosófica (v.gr. la continental europea o la anglosajona), ni tampoco a pensadores de habla no española o de habla española. Especialmente, como rezaba el apotegma de los jóvenes románticos de 1837, tratar de poner un ojo en lo universal y otro en nuestro contexto idiosincrásico.

Séptimo: no enrolarse en partidos filosóficos cerrados y tratar de aprender de los autores que dicen cosas distintas a las que pensamos; la gracia de leer un libro, como la de escuchar una charla, consiste en confrontarse con ideas diferentes, heterodoxas; para escuchar o leer lo que ya pienso, mejor es no perder el tiempo.

Octavo: en la medida que sea posible, tratar de leer a los grandes pensadores en su propia lengua; pero tampoco renunciar a su lectura si ello no fuera posible: siempre hay más o menos buenas traducciones (aunque haya que estar siempre en guardia, manteniendo una actitud crítica contra la propia comprensión).

Noveno: leer lentamente, sin apuros; es mejor leer bien un texto y comprenderlo, que leer cien solapas de tapa en las librerías para ostentar falsa erudición impresionando a los colegas, mintiéndoles y mintiéndonos sobre nuestra formación.

Décimo (pero no menos importante): disfrutar de la lectura; no forzarnos (como decía Borges) leyendo autores que tal vez no han escrito todavía para nuestro paladar; pero tener siempre presente que el paladar también se forma, de a poco, tanto para los libros como para el vino y todos los placeres.

Barrio de Florida, invierno de 2004

COMENTARIOS QUE VALE LA PENA HACER: LA SUPERVISIÓN DE TRABAJOS ACADÉMICOS EN LAS FACULTADES DE DERECHO*

Elizabeth FAJANS y Mary R. FALK**

Esta época es de comunicación inquietante para docentes y académicos como nosotros, cuyo medio principal es la hoja impresa. La relación entre los medios electrónicos y los impresos y su efecto en la redacción académica son preguntas abiertas. ¿La pantalla de la computadora extinguirá o complementará a la página impresa? ¿Cómo evolucionará en sí la idea de texto?[1] ¿La linealidad de la tradicional literatura académica impresa, su exposición sostenida y su argumentación detallada serán reemplazadas por la organización en módulos y la mutabilidad del texto electrónico?

En este clima incierto, es fácil aterrarse y perder las esperanzas cuando nuestros mejores alumnos entregan trabajos que están elegantemente editados pero vacíos de ideas, que son meras síntesis de una investigación con un análisis fragmentado y con tesis difusas. El terror y la desesperanza se unen con una sensación de absoluta impotencia cuando nos damos cuenta de que, a esta altura, la crítica se reduce a una descripción del trabajo que *nosotros* hubiéramos escrito –una técnica de enseñanza tan útil y estimulante como contarles a nuestros hijos cómo se hacían las cosas "en nuestra época".

* Traducción al castellano del texto en inglés realizada por Lucas E. BARREIROS, Luciana T. RICART y Alejandro TURYN. Publicado originalmente en la revista *Journal of Legal Education*. Volumen 46, N° 3, septiembre 1996, págs. 342-371. Agradecemos a los editores la autorización para publicar la traducción en esta revista.

** Elizabeth FAJANS es Profesora Asociada de "Legal Writing" (Redacción Jurídica) y Especialista en Redacción, y Mary R. FALK es Profesora Asociada de Redacción Jurídica en Brooklyn Law School. La investigación y redacción de este artículo fue apoyada con donaciones del programa de estipendio de verano de la Brooklyn Law School. Las autoras también agradecen a Rose Patti por su paciencia con muchas decisiones y revisiones.

[1] Como nota marginal, algunos autores señalan que el cambio será tan dramático como el cambio de la cultura oral a la escrita. Mientras la computadora se convierte en el "medio fundamental para presentar y trabajar con textos", y mientras "tomamos control de los textos en formato electrónico, las fronteras actuales entre leer y escribir tenderán a difuminarse en una única noción de uso." BERNHARDT, Stephen A., *The Shape of Text to Come: The Texture of Print on Screens*, 44 C. Composition & Comm. 151, 173-174 (1993) [citando a SLATIN, John M., *Reading Hypertext: Order and Coherence in a New Medium*, 52 C. Eng. 870 (1990)].

Quizás el problema para los profesores de derecho que deben supervisar la redacción académica de sus estudiantes[2] no es (al menos no todavía) que estamos varados en un cambio de época entre la alfabetización con medios impresos y con medios electrónicos, sino por el contrario que nuestros métodos de enseñanza ni siquiera están actualizados para atender los desafíos del pasado. Para guiar exitosamente a un estudiante a lo largo de una tarea de redacción extensa, un profesor debe mostrar habilidades que van más allá de las requeridas para enseñar derecho en sí mismo, habilidades especiales en las cuales la mayoría de nosotros no hemos recibido entrenamiento alguno. Sin embargo, una supervisión minuciosa de lo escrito por los alumnos requiere un conocimiento del proceso de escritura y "composición" y de las técnicas para fomentar la invención y proveer un *feedback*[3] significativo en cada etapa del proceso. Los pasados veintitantos años han visto al proceso de escritura convertirse en una disciplina académica y a su enseñanza en un arte,[4] y ya es tiempo de que nosotros nos familiaricemos más tanto con la teoría como con la práctica de forma tal de hacer de la redacción en los cursos superiores una experiencia más educativa y, a la larga, más gratificante.

Por supuesto, el deseo de revalorizar los escritos académicos en las facultades de derecho proviene de la creencia de que esta tarea, a veces dolorosa y frustrante, es -todavía- digna de ser perseguida. Nosotros, como académicos, seguimos creyendo que es algo bueno para agregar al corpus

[2] Por trabajos académicos de los estudiantes nos referimos a artículos para revistas jurídicas escritos por estudiantes o los trabajos generalmente escritos que deben entregar para cumplir con los requisitos de redacción en las clases avanzadas, que es una característica de casi todas las facultades de derecho.

[3] La traducción literal de feedback es "retroalimentación". Sin embargo, decidimos dejar este anglicismo por la frecuencia con la cual este concepto es utilizado en castellano para hacer referencia al conjunto de observaciones o de respuestas que alguien da sobre una acción o un proceso, en este caso, sobre el proceso de redacción académica. (N. de los T.)

[4] En los sesenta y principios de los setenta, muchas universidades adoptaron una política de admisión abierta, una decisión que implicó que un buen número de estudiantes ingresantes no poseyera ciertas habilidades que los profesores de derecho daban por sentadas. Los profesores de Lengua se enfrentaron a este desafío con una investigación intensiva en los procesos de lectura y escritura. Ver SHAUGHNESSY, Mina P., *Errors and Expectations: A Guide for the Teacher of Basic Writing 1-13* (New York, 1977). Dos resúmenes útiles sobre la teoría del ensayo son los de Maxine HAIRSTON, *The Winds of Change: Thomas Kuhn and the Revolution in the Teaching of Writing*, 33 C. Composition & Comm. 76 (1982); James A. BERLIN, *Contemporary Composition: The Major Pedagogical Theories*, *in* The Writing Teacher's Sourcebook, 2d ed., eds. Gary Tate & Edward P. J. Corbett, 47 (New York, 1988).

intelectual del derecho y una buena forma para que los miembros de la profesión mantengan una discusión activa sobre su desarrollo y dirección, a pesar de que disentimos ampliamente entre nosotros sobre la vía adecuada a seguir. Además, algunos teóricos ven a la redacción misma como un modo único de aprendizaje.[5] De los cuatro procesos del lenguaje –leer, escribir, hablar, oír– el de escribir más que ningún otro nos involucra en "estructurar deliberadamente la red de significados."[6] De este modo, pareciera que la redacción académica en las facultades de derecho es, a la vez, una manera efectiva de aprender sobre el contenido de la materia que se enseña[7] y de comprender el proceso de razonamiento y el proceso de conocimiento.[8]

La redacción académica sumerge a los estudiantes en un área especializada del Derecho y les da un sentido de lo que significa ser un *experto* en un campo determinado – saber su historia y literatura, sus problemas y soluciones; sintetizar todo lo que se conoce actualmente sobre un tema para ver cómo se articula todo junto. La originalidad frecuentemente surge sólo luego de alcanzarse un nivel significativo en el conoci-

[5] Ver, por ej., EMIG, Janet, *Writing as a Mode of Learning, in* The Web of Meaning: Essays on Writing, Learning, and Thinking, eds. Dixie Goswami & Maureen Butler, 123 (Montclair, N.J., 1983). Emig sostiene que "la escritura coadyuva al aprendizaje de manera única ya que como proceso-producto posee un cúmulo de atributos que se corresponden de manera única a ciertas poderosas estrategias de aprendizaje". *Id.*

[6] Idem en pág. 127 (citando a Lev S. VYGOTSKY, *Thought and Language*, trans. Eugenia Hanfmann & Gertrude Vakar 100 (Cambridge, Mass., 1962). A pesar de que creemos que la lectura crítica y el diálogo Socrático también importan una deliberada estructuración del significado, concedemos que lo escrito resulta de nuestros más intensos y sostenidos esfuerzos.

[7] La relación entre la redacción y el aprendizaje de la materia es desarrollada en ODELL, Lee, *Teaching Writing by Teaching the Process of Discovery: An Interdisciplinary Enterprise*, in Cognitive Processes *en* Writing, eds. Lee W. Gregg & Erwin R. Steinberg, 139 (hillsdale, N.J., 1980). Recientemente, algunos estudios sugieren que, a pesar de que las tareas de escritura que requieren sólo la transmisión del conocimiento no resultan en el incremento del conocimiento, las tareas de escritura que sí requieren resolución de problemas resultan en la reestructuración del conocimiento. Ver OATES, Laurel, *Beyond Communication: Writing as a Means of Learning*, presentado en la "Legal Writing Institute Conference" (Chicago, Julio de 1994). Oates comenta los siguientes estudios, entre otros: J.M. ACKERMAN, *The Promise of Writing to Learn*, 10 Written Comm. 334 (1993); J. D. MARSHALL, *The Effects of Writing on Students' Understanding of Literary Texts*, 21 Res. aparecida en Teaching Eng. 30 (1987); A.M. PENROSE, *To Write or Not to Write: Effects of Task and Task Interpretation on Learning Through Writing*, 9 Written Comm.465 (1992).

[8] Sin embargo, el conocimiento sobre el proceso cognitivo solamente puede desarrollarse si los profesores usan las tareas de escritura para alertar a los estudiantes sobre "estrategias intuitivas de comunicación que los escritores ya tienen pero que no usan adecuadamente." FLOWER, Linda, *Writer Based Prose: A Cognitive Basis for Problems in Writing, en* The Writing Teacher's Sourcebook, eds. Gary Tate & Edward P.J. Corbett, 268, 269 (New York, 1981). Los profesores deben ayudar a los estudiantes a pensar sobre sus pensamientos a través del monitoreo y de su intervención en el proceso de redacción.

miento del tema en cuestión. Sólo luego de que un campo ha sido investigado a fondo pueden ocurrírsele a un escritor nuevas especulaciones, mostrar cómo un área del Derecho ilumina a otra, explorar la verdad sobre una cuestión y probársela a otros.[9]

Además, la redacción académica desarrolla el razonamiento legal de los estudiantes al requerirles que adopten una perspectiva global mayor que la que pueda presentar cualquier caso individual. Introduce a los estudiantes en un tipo de perspectiva y un tipo de redacción distintos a los puramente instrumentales o prácticos –es decir, la redacción crítica. Más allá de ser útil sólo para los académicos, esta nueva dimensión mejora la habilidad del abogado litigante para redactar escritos de apelación, división de bienes y otros documentos complejos.

Sin embargo, más allá de los contextos sustantivos y prácticos, la redacción académica es una herramienta para ayudar a los estudiantes a perfeccionar procesos cognitivos fundamentales. Para acotar un tema, desarrollar y sostener una tesis, los estudiantes deben embarcarse en un determinado número de operaciones intelectuales. Deben identificar y resumir puntos de vista, sintetizar material, cambiar perspectivas, hacer juicios comparativos, desplazarse hacia arriba y hacia abajo a través de una escalera de abstracciones, aplicar principios, predecir consecuencias, hacer recomendaciones, y delinear causas y efectos.[10] Finalmente, las tareas de redacción extensa son una buena manera de enseñar el proceso en sí mismo, de aprender a descomponer una empresa intelectual en unidades manejables.[11]

Pero para que la redacción académica logre estas metas, el tipo de supervisión suministrada es crucial o el emprendimiento puede no justificar el esfuerzo. Nuestra investigación y experiencia nos ha llevado a tres

[9] La noción de que la creatividad frecuentemente requiere un nivel significativo de conocimiento del tema está delimitada por una descripción de la creatividad como "la capacidad de resolver problemas a través de conocimientos a los que se arriba independientemente", un proceso que atraviesa cinco etapas: primero, el reconocimiento de un problema; segundo, la preparación; tercero, la generación de opciones; cuarto, la evaluación de las opciones; y quinto, una etapa decisoria. NEUMANN, Richard K., Jr., *A Preliminary Inquiry into the Art of Critique*, 40 Hastings L. J. 725, 744-45 (1989).

[10] Esta descomposición de actividades viene en parte de un ensayo sobre la relación entre las tareas y las habilidades. HERRINGTON, Anne J., *Writing to Learn: Writing Across the Disciplines*, 43 C. Eng. 379, 384 (1981).

[11] Ver en general HAIRSTON, *supra* nota 4.

conclusiones básicas. En primer lugar, al igual que lo hacen los profesores de redacción, los supervisores de una redacción académica deben intervenir lo antes posible en el proceso de escritura.[12] Dado que acotar un tema y encontrar una tesis son dos etapas cruciales y consistentemente difíciles para los estudiantes, nuestra asistencia es especialmente requerida en ellas.[13] En segundo lugar, necesitamos enseñar a nuestros estudiantes estrategias de invención, para encontrar tesis y argumentos de modo que el emprendimiento sea más gratificante y el producto más sustancial. Y en tercer lugar, necesitamos aprender a proporcionar el tipo de feedback que sea más adecuado para cada etapa del proceso de redacción.[14]

Este artículo comienza con un panorama del proceso de redacción. Luego analizamos con mayor detenimiento el rol de los estudiantes

[12] Un estudio reciente sobre comentarios de profesores sobre trabajos universitarios indicó que "[m]ás del 59% de los comentarios iniciales y finales eran justificaciones de la calificación otorgada, 'autopsias' representando un punto final antes que una etapa intermedia en el proceso de escritura. En contraste, sólo el 11%...exhibía comentarios claramente dirigidos a aconsejar al estudiante sobre el trabajo como un proyecto en curso." CONNORS, Robert J. & LUNSFORD, Andrea A., *Teachers' Rethorical Comments on Student Papers*, 44 C. Composition & Comm. 200, 213 (1993). En nuestro seminario avanzado sobre redacción jurídica, nosotros tratamos de intervenir en el "proyecto en curso" de escribir un ensayo para una materia-seminario, como puede observarse en el cronograma que repartimos en nuestra primera clase.

8 de Febrero. Elección del Proyecto/ Pensamientos preliminares. Entregar una hoja con su elección, algunas ideas y tesis preliminares, y los resultados de una investigación inicial. No describir solamente el caso o tema –usar las mejores y más originales ideas.

1° de Marzo. Entrega de un diario de progreso de la investigación, lectura de Revistas, Formulación de la Tesis. También es posible entregar algún ejercicio de escritura libre.

29 de Marzo, Esquema Detallado. Este esquema debe estar en formato "Romano" estándar, de aproximadamente 5 páginas de extensión, indicando no sólo la organización, sino también la sustancia del proyecto. Debe estar basado en una investigación completa y desarrollar una tesis original. Si usted tiene problemas en realizar este esquema, acuda a nosotros, los profesores.

12 de Abril, Primer Borrador. Este borrador debe ser completo, con notas al pie o notas al final, y debe demostrar los resultados de los mejores esfuerzos intelectuales, no de ser un mero bosquejo.

15 de Mayo, Borrador Final.

[13] Como lo dijo un profesor, "¿Quién no preferiría influenciar el proceso en....[u]na etapa formativa, decirles a los [estudiantes] sobre lo que deben seguir trabajando y construyendo, antes que quejarse sobre lo que no hicieron o sobre lo que hicieron mal cuando ya es demasiado tarde? Un profesor puede señalar líneas de razonamiento en desarrollo, proto-argumentos, detalles efectivos, los rastros del desarrollo de las ideas." SARGENT WALLACE, M. Elizabeth, *How Composition Scholarship Changed the Way I Ask For and Respond to Student Writing*, en Modern Language Association, Profession '94, ed. Phyllis Franklin, 34, 37 (New York, 1994).

[14] Por ejemplo, los profesores "necesitan desarrollar un nivel apropiado de respuesta para dar comentarios sobre un primer borrador, y diferenciar eso de un nivel adecuado para un segundo o tercer borrador...En un primer o segundo borrador, necesitamos responder, como lo haría cualquier lector, hacer preguntas, reflejar nuestras confusiones y hacer notar los lugares en donde nos quedamos perplejos ante el significado del texto." SOMMERS, Nancy, *Responding to Student Writing*, 33 C. Composition & Comm. 148, 155 (1982).

y los profesores en cada etapa, realizando sugerencias para ambos estudiantes y profesores a lo largo del texto. Finalmente, concluimos con algunos pensamientos sobre cambios institucionales y curriculares que pueden hacer de la redacción académica en las facultades de derecho una empresa más satisfactoria para todos los involucrados.

I. El proceso de la redacción académica

Ajustar nuestra intervención como profesores en las etapas del proceso de redacción académica requiere en primera medida una apreciación del proceso mismo. La tabla de la Figura 1 describe el proceso, y lo primero a destacar al respecto es que la misma está mal –mal en cuanto a que describe como lineal un proceso que es realmente recursivo, una especie de espiral o hélice.[15] Todos los escritores saben por su experiencia que los proyectos de redacción serios lo involucran a uno indefinidamente en un proceso Prufrockiano de "decisiones y revisiones que en un minuto serán invertidas".[16] Pero así como tantas otras cosas que no son enteramente verdaderas, nuestra tabla es útil. Lo más importante, es que muestra el progreso desde una actividad compleja y prolongada, centrada en el escritor, hacia una actividad más directa, centrada en el lector. La teoría de la composición divide tradicionalmente la parte del proceso principalmente centrada en el escritor, en dos fases. La primera es la llamada *Pre-escritura*[17]–jerga útil para la inspiración y la acumulación del conocimiento. Hemos adicionalmente dividido esta etapa para nuestro objetivo en *Encontrando un Tema*, *Acotando un Tema*, y *Desarrollando una Tesis*. La segunda fase centrada en el escritor es *Escribir como Aprendizaje,* en la cual los problemas son resueltos y se forman nuevas estructuras de conocimiento mientras el escritor escribe. Dividimos a esta fase en *Empezando a Escribir* y *Borradores y Revisiones*. La segunda de estas dos etapas lleva al escritor al final de la fase centrada enteramente

[15] Esta tabla se explaya significativamente sobre otra que aparece en GREARSON, Jessie, *Process to Product: Teaching the Writing Process in Law School*, 9 Second Draft 1, 7 (1993).

[16] La expresión utilizada en la versión original en Inglés da cuenta de un verso de un poema escrito por T. S. ELIOT, llamado "The love song of J.Alfred Prufrock"que dice lo siguiente: "In a minute there is time for decisions and revisions which a minute will reverse". Las autoras utilizan esta metáfora para dar cuenta del proceso de redacción de un artículo académico. (N. de los T.)

[17] Ver, por ej., SCHOLES, Robert & COMLEY, Nancy R., *The Practice of Writing*, 2d ed., 15-18 (New York, 1985).

en él, y al comienzo del proceso centrado en el lector, culminando en un borrador completo, uno que ya haya sido probablemente revisado por el escritor y que sea quizás el primer borrador "a entregar". A esta altura, el escritor ya ha empezado a tener al lector en cuenta, pero es en la tercera y última etapa del proceso de escritura, *Escribir como Comunicación*, que la preocupación principal del escritor es satisfacer las expectativas del lector, una empresa que requiere pulir la prosa y ajustarse a las convenciones de la redacción académica. Nuestra tabla muestra sólo una etapa aquí, *Puliendo el Borrador Final.*

El Proceso de la Escritura Académica

Fase	Etapa
	1. Encontrando un Tema
Pre-Escritura: Leer Tomar Nota Pensar	2. Acotando el Tema
	3. Desarrollando una Tesis
Escribir como Aprendizaje	4. Empezando a Escribir
	5. Borradores y Revisiones
Escribir como Comunicación	6. Puliendo el Borrador Final

Figura 1

Las fases centradas en el escritor, *Pre-escritura* y *Escritura como Aprendizaje*, son las partes más complejas y creativas de cualquier proyecto de redacción. No es en vano el que ocupen la mayor parte de nuestra tabla. Sin embargo, es en esas etapas donde tradicionalmente los profesores intervienen menos; y sin esa intervención, los estudiantes parecen pasar menos tiempo allí. Nuestras propias observaciones sugieren que los estudiantes pasan la mayor parte de su tiempo en nuestra Etapa 5, *Borradores y Revisiones*, luchando para modelar síntesis inteligibles y paráfrasis de lo

que leyeron. Han reducido las Etapas 2, 3 y 4 –esto es, en cuanto a acotar el tema, desarrollar una tesis y generar ideas sobre el papel–. Una vez que entregan sus borradores, no hay mucho que podamos hacer más que darles sugerencias sobre la revisión de un ensayo que en muchos casos no puede ser realmente redimido.

En un esfuerzo para ayudar a los estudiantes a escribir mejores ensayos y rescatar más cosas sobre la experiencia, hemos creado una segunda tabla (Figura 2) que sugiere técnicas de escritura y enseñanza para cada etapa del proceso. La columna de *Técnicas para el Escritor* enumera actividades y heurísticas que podemos sugerir o incluso requerir cuando los estudiantes comienzan una etapa determinada. La columna del *Rol del Profesor* sugiere diversos tipos de intervenciones apropiadas y tipos de *feedback* mientras los estudiantes completan cada etapa. Distinguimos aquí entre cuatro tipos básicos de *feedback*: exploratorio, descriptivo, prescriptivo y evaluatorio.[18]

[18] Estos cuatro tipos de feedback están descriptos en WOOLEVER, Kristen R. & BAKER, Brook K., *Diagnosing Legal Writing Problems; Theoretical and Practical Perspectives for Giving Feedback*, presentado en la Conferencia del "Legal Writing Institute" (Ann Arbor, Julio de 1990).
En primer lugar, está el *feedback exploratorio* –es decir, tormenta de ideas (brainstorming). Aquí el lector cuestiona las hipótesis y propone interpretaciones, significados y estrategias alternativas. Dado que el feedback exploratorio ayuda a los escritores a pensar a través del problema, es especialmente útil en las Etapas 1 a 4 de nuestra tabla.
En segundo lugar, está el *feedback descriptivo*, en donde el lector simplemente describe su reacción frente al papel y trata de devolverle al autor el significado transmitido a través del texto. El *feedback descriptivo* no implica un juicio de valor, pero muestra por qué el lector piensa que es necesaria una revisión. Este tipo de *feedback* es útil en las etapas medias del proceso de redacción. El *feedback descriptivo* emitido hábilmente es especialmente apreciable ya que permite al escritor forjar sus propias soluciones.
El *feedback prescriptivo* comienza con un diagnóstico del problema en el ensayo y luego sugiere formas para repararlo. La dificultad aquí está en decidir qué tan indicativo o no-indicativo ser. En general, los estudiantes más flojos necesitan instrucciones más detalladas, mientras que los escritores más hábiles, menos. El *feedback prescriptivo* es apropiado en las etapas intermedias, pero debe ser usado juiciosamente. Es casi imposible ser prescriptivo sin quitarle iniciativa al escritor, dirigiéndolo a escribir el ensayo como uno lo hubiera escrito.
Finalmente, está el *feedback evaluatorio*. Como profesores, debemos eventualmente evaluar la calidad no sólo porque generalmente se requiere calificar al alumno, sino también porque los estudiantes necesitan tener una idea de sus destrezas y deficiencias. Para tener valor educativo, los juicios deben estar basados en criterios comunes: deben ser tanto positivos como negativos, y adaptados a la etapa particular del proceso de escritura.

Técnicas de escritura y enseñanza

	Fase	Etapa	Técnicas para el Escritor	El Rol del Profesor
Centro en el Escritor	Pre-Escritura	1. Encontrando un tema	• Consultar tus intereses • Preguntarle a un experto • Escrutar servicios de actualización y novedades jurídicas • Leer el periódico	• Antes de que el estudiante comience, sugerir las técnicas de la columna izquierda • Dar el tipo apropiado de *feedback*: primordialmente exploratorio - Sugerir temas - Proveer bibliografía - Verificar que el estudiante haya leído con la suficiente amplitud como para poder situar el tema. - Ser un segundo lector de los diarios de lectura y de la escritura libre, destacando las buenas ideas y los temas. - Ser una caja de resonancia.
		2. Acotando el tema	• Usar la lente de zoom • Investigar categorías de argumentos	
		3. Desarrollando una tesis	• Tener un diario de lecturas • Escribir libremente • Adoptar un enfoque de resolución de problemas • Adoptar diversas perspectivas jurisprudenciales • Buscar inconsistencias y omisiones • Examinar el contexto • Encontrar un nicho • Examinar los tipos de argumentos legales	
Centro en el Lector	Escribir como aprendizaje	4. Empezando a escribir	• Usar gráficos • Hacer listas de descarte • Diagramar un prefabricado - Llenar el diagrama de un típico artículo de revista jurídica - Desarrollar paradigmas • Escribir un borrador versión cero.	• Antes de que el estu-diante comience, su-gerir las técnicas de la columna izquierda • Dar el tipo apropiado de *feedback*: primordialmente descriptivo y prescriptivo - Verificar la tesis - Verificar la cobertura del contenido - Verificar la organización - Dar por escrito comentarios organizados - Diagnosticar problemas en el nivel de las oraciones y dar correcciones como ejemplo
		5. Borradores y revisiones	• Escribir en orden de facilidad • Intentar escribir de forma invisible • Parar antes de trabarse • Evaluar el primer borrador - Hacer un análisis retórico - Hacer un diagrama de oraciones por tópicos - Jugar al abogado del diablo • Revisar en etapas - Contenido - Organización	
	Escribiendo como comunicación	6. Puliendo el borrador final	• Revisión de los Párrafos - Unidad - Cohesión • Revisión de las Oraciones - Tono - Sintaxis - Mecánica - Estilo • Revisión/Lectura de prueba	• Antes de que el estudiante comience, sugerir las técnicas de la columna izquierda • Evaluar las revisiones • Dar el tipo apropiado de *feedback*: primordialmente evaluatorio

II. Supervisando la redacción académica

A. Encontrando y Acotando un Tema

Nuestra Etapa 1, *Encontrando un Tema*, es la parte más directa del proceso de escritura. Si los estudiantes necesitan ayuda aquí, la primera sugerencia es "Consulta tus intereses"; los escritores experimentados saben que es siempre una mala idea escribir sobre un tema con el cual uno en última instancia no siente conexión alguna. Sugerencias más específicas pueden incluir preguntar a un experto o mentor, mirar las noticias destacadas en Westlaw o los Temas más actuales en Lexis[19], leer una buena revista de noticias o un periódico, y consultar las notas que están a continuación de los *leading cases*[20] en los libros de texto.

La segunda Etapa, *Acotando el Tema*, es más difícil. Aquí, dos técnicas pueden ayudar. La primera es el truco de la lente de zoom.[21] Este truco implica usar la imaginación para "hacer zoom" sobre un tema, dar marcha atrás para una visión global, o establecerse en algún punto de distancia intermedia. Tomemos, por ejemplo, a un estudiante que encuentra un artículo de diario sobre una nueva ley que afecta los derechos de las parejas que no están casadas y que elige como el tema de su ensayo la legislación doméstica sobre parejas. Este estudiante necesita todavía acotar el tema. Podría aproximarse muy cerca y analizar el texto de una ley en particular. En la distancia media, podría comparar legislaciones en diversas jurisdicciones. O, podría "aplicar el gran angular" y preguntarse por qué la ley privilegia cierto tipo de relaciones sobre otras. Una técnica similar de acotamiento del tema utiliza algunos de los "tópicos" de argumentos de Aristóteles: definición, comparación, causalidad, sustanciación por la evidencia.[22]

[19] Westlaw y Lexis son dos buscadores jurídicos norteamericanos en donde los estudiantes de derecho consultan los diversos artículos de revistas jurídicas a través de Internet. Su uso es cada vez más difundido en nuestro país (N. de los T.).

[20] Elegimos mantener la expresión en Inglés por su frecuente uso en castellano para hacer referencia a los casos claves que sientan jurisprudencia. (N de los T.)

[21] Ver SHERMAN, Sarah W., *Inventing the Elephant: History as Composition*, en Only Connect: Uniting Reading and Writing, ed. Thomas Newkirk, 211, 214-21 (Upper Montclair, N. J., 1986).

[22] The Rhetoric of Aristotle, trans. Lane Cooper (New York, 1932); ver también FLOWER, Linda, *Problem Solving Strategies for Writing 74-75* (New York, 1981). Nuestro estudiante hipotético que escribe sobre la legislación doméstica sobre parejas podría trabajar a través de estas categorías para acotar su tema, quizás de la siguiente manera.
Definición: ¿qué constituye una relación doméstica de pareja? ¿Está siendo la "familia" redefinida?
Comparación: ¿cómo se comparan los derechos domésticos de la pareja en una jurisdicción con los de otra?

El rol del profesor

En este punto, el rol del profesor incluye sugerir técnicas para acotar los temas, verificar que el estudiante esté haciendo una lectura lo más amplia posible como para situar con precisión el tópico, sugerirle técnicas de investigación, y servir de caja de resonancia. A esta altura, el *feedback* es esencialmente exploratorio.

Además, el profesor debe fomentar la familiaridad con el género. Los estudiantes que no están familiarizados con la literatura jurídica como discurso, con sus convenciones y su situación retórica, deben familiarizarse durante estas etapas tempranas. Deben estar en condiciones de entender la audiencia,[23] el objetivo,[24] y las limitaciones formales de la literatura jurídica tradicional, y deben también estar al tanto de al menos algunas de las formas en que el género está siendo desafiado y transformado.[25] Los estudiantes deben ser estimulados a reparar en la estructura y el tono de los artículos académicos así como en su contenido. Como lo señalan profesores experimentados de Redacción, los escritores principiantes que no se familiarizan con el género en el cual pretenden escribir, terminan "reinvent[ando] la rueda cuando todo lo que es necesario es la invención del eje, del chasis o de la caja de cambios."[26]

Finalmente, necesitamos asegurarnos de que los estudiantes, en la Etapa 2, están haciendo más que una mera lectura. Los escritores que separan la investigación y la redacción en dos actividades distintas, se arriesgan a tener ataques masivos de "bloqueo del escritor". A medida

Causalidad: ¿qué efecto tendrá la legislación? ¿Qué lo produjo?
Sustanciación por la evidencia: ¿por qué es una buena (mala) solución?

[23] Los estudiantes deben estar al tanto del hecho de que la audiencia de la literatura jurídica es tanto unitaria como múltiple. Casi todos los lectores de literatura jurídica han sido educados en facultades de derecho, pero vienen de todas las ramas de la profesión. La literatura jurídica es generalmente leída por especialistas, pero está escrita para generalistas –una peculiaridad que los estudiantes deben tener en cuenta a la hora de determinar el nivel apropiado de la discusión.

[24] Cuando se piensa en el objetivo de la literatura jurídica, es útil para los estudiantes darse cuenta de que a pesar de que algunos de estos escritos son empíricos y algunos interpretativos, la mayoría es a la vez normativo (tiene un fin social) y prescriptivo (recomienda o desaprueba los medios para un fin). Ver RUBIN, Edward L., *The Practice and Discourse of Legal Scholarship*, 86 Mich. L. Rev. 1835, 1847-53 (1988).

[25] El uso del género narrativo en la literatura jurídica es quizás el más sorprendente (y liberador) desarrollo. Ver en general, Symposium, Legal Storytelling, 8 Mich. L. Rev. 2073 (1989). La creación de un género nuevo y menos formal, el "ensayo" o el "comentario", es otro reciente desarrollo.

[26] SCHOLES & COMLEY, *supra* nota 17, página 14.

que las etapas de investigación y acotamiento progresan, el profesor debe impulsar a los estudiantes a registrar sus ideas; la redacción de hecho comienza en la etapa de Pre-escritura. Al menos tres útiles "No" son apropiados en esta etapa: No usar un resaltador (es inútil para registrar ideas). No imprimir y fotocopiar todo lo que se encuentre (tomar nota y copiar las fuentes selectivamente a medida que se va acotando el tema). Y no leer las fuentes importantes directamente de la pantalla (el poco contraste interfiere en la concentración).

B. Desarrollando una Tesis

Nuestra Etapa 3, *Desarrollando una Tesis*, es en general simplemente salteada. Una vez que los estudiantes acotaron su tema, adquieren más conocimiento sobre éste y se limitan a parafrasear y, a lo sumo, a sintetizar. Cuando comentan una decisión judicial, nos dicen que fue correcta por las razones expresadas por la mayoría, o incorrecta por las razones esbozadas por la disidencia. El desafío aquí es ayudar a los estudiantes a encontrar su camino a través de su propio y particular enfoque intelectual sobre el tema, a encontrar algo nuevo e iluminador para decir. Esta es una empresa incierta para los profesores: por un lado, necesitamos nutrir ideas sin suministrarlas o dictarlas, pero por otro lado, hay un peligro de ser demasiado mezquinos con nuestras ideas. Debemos dejar en claro que la literatura jurídica es un *continuum* y que construir sobre las ideas de otros es tan respetable como natural –siempre y cuando reconozcamos nuestras fuentes.

Hay muchas técnicas para encontrar una tesis. No hay una única técnica que funcione para todos, o para todos los temas. Todo lo que podemos hacer es esbozar una serie de sugerencias. Muchas son "codificaciones" de actividades que los escritores expertos desarrollan automáticamente. Llevar un diario de lecturas y escribir libremente son dos técnicas muy favorables para los profesores de redacción analítica. Algunos profesores exigen estas actividades en un esfuerzo por asegurarse de que sus estudiantes comiencen a pensar críticamente y a registrar sus ideas *tempranamente*.

Los diarios de lecturas combinan la tradicional toma de apuntes con un registro de las reflexiones, reacciones e ideas propias del lector. (Por supuesto, el lector rigurosamente separa las dos). En un formato, el lector toma notas en el margen izquierdo de un cuaderno, y registra sus

ideas en el margen derecho.[27] En el ejemplo de aquí abajo, un lector describe y reacciona frente a una decisión sobre la Libertad de Expresión de los empleados del gobierno de acuerdo con la Primera Enmienda.[28]

Notas	Ideas
Bajo la vieja regla establecida en el 2do. Circ. (la regla "Piesco"), un empleado del gobierno no podía ser despedido por sus dichos sobre un tema de interés público, a menos que estos dichos fueran "realmente disruptivos" para las operaciones del gobierno. Basándose en nueva decisión Corte Supr. (Waters v. Churchill), el 2do. Circ. revocó el caso decidido bajo la vieja regla. El 2do. Circ. ahora sostiene que la remoción de un profesor universitario como jefe de Depto. está ok porque había una "predicción razonable" de disrupción. "Incluso cuando el discurso es tajantemente sobre temas públicos", el 2do. Circ. dice que Waters "indica que la carga del gob. es demostrar substancialmente que habrá una probable interferencia y no un disturbio actual."	¿Libertad académica? ¿Es esto una decisión de la Corte Supr.? ¿Qué significa "indicar"? Verificar Waters.
El 2do. Circ. dice que Waters "ha aflojado las cadenas de Piesco sobre los empleados públicos."	Los esclavos y los prisioneros llevan cadenas, no el gob. ¿Tono manipulativo?

[27] Burkland, Jill N. & Petersen, Bruce T., *An Integrative Approach to Research: Theory and Practice*, en Convergents: Transactions in Reading and Writing, ed. Bruce T. Petersen, 189 (Urbana, 1986) [de aquí en adelante: Convergences].

[28] Harleston, Jeffries v., 52 F 3d 9 (2d Cir.), *cert. denied*, 116 S. Ct. 173 (1995).

Los estudiantes pueden entonces releer sus diarios para ver qué ideas, temas o motivos han surgido que puedan ser la base de una tesis interesante.

Otra técnica que emana del movimiento escribir-como-aprendizaje, es el ejercicio de escritura libre. El escritor se sienta, se concentra en el tópico, y simplemente escribe y sigue escribiendo de manera espontánea, es decir, sin tener en cuenta la estructura, la gramática, o la ortografía.[29] Cuando el escritor no puede pensar en nada para escribir, simplemente escribe eso, "No puedo pensar en nada para decir", una y otra vez hasta que haya un adelanto. Al final de un período determinado de tiempo (son recomendables 15, 30 ó 45 minutos), el escritor resume las ideas y temas que han emergido. Luego de esto, podrá escribir libremente de una manera más enfocada a uno de esos temas.

A más de ser poderosas herramientas de generación de ideas, los diarios de lectura y la escritura libre pueden prevenir el "bloqueo del escritor". Siendo escritura de "práctica", no produce la ansiedad que asiste a la escritura "real", ansiedad que frecuentemente nace de un miedo a la evaluación.[30]

Sin embargo, los diarios de lectura y la escritura libre sólo serán significativos si la práctica de lectura del escritor es rica. En los años pasados, hemos pensado y escrito mucho sobre la lectura crítica y cómo debe ser enseñada y fomentada en la facultad de derecho.[31] Nuestro interés se originó en parte por una percepción sobre la forma en que los estudiantes de derecho leen las decisiones judiciales. A veces nos pareciera que están hipnotizados por el razonamiento de la corte, como conejos atrapados en el fulgor de las luces delanteras. El desafío es hacerlos mover, pensando de forma independiente. Necesitamos fomentar una lectura tanto constructiva como reconstructiva de los casos.

[29] El gran gurú de la escritura libre es ELBOW, Meter, autor de *Writing Without Teachers* (New York, 1973) [de aquí en adelante: ELBOW, *Writing Without Teachers*] y *Writing with Power* (New York, 1981). Ver también, *Nothing Begins with N: New Investigations of Freewriting*, eds. Pat BELANOFF et al. (Carbondale, 1991) [de aquí en adelante: *Nothing Begins with N*]. Damos un ejemplo de escritura libre, a continuación, en la Sección C.

[30] SCHOLES & COMLEY, *supra* nota 17, páginas 14-15.

[31] Ver *Against the Tyranny of Paraphrase: Talking Back to Texts*, 78 Cornell L. Rev. 163 (1993) [de aquí en adelante: FAJANS & FALK, *Against the Tyranny*]; *Scholarly Writing for Law Students: Seminar Papers*, Law Review Notes, and Law Review Competition Papers ch.2 (St. Paul, 1995) [de aquí en adelante: FAJANS & FALK, Scholarly Writing].

Una buena técnica es el famoso enfoque de Kart Llewellyn sobre "resolución de problemas" en la lectura de casos.[32] Este enfoque pide al lector que imagine todos los argumentos que podrían haber sido presentados por todas las partes. Los estudiantes también pueden ser estimulados a leer una decisión judicial buscando todos los tipos de argumentos hechos –por ejemplo, autoridad, política social, límites institucionales– y también ver cuáles faltan. A menudo, le damos a nuestros estudiantes el excelente artículo de el Juez Robert A. Leflar, "Honest Judicial Opinions",[33] y les pedimos que cuando lean decisiones judiciales identifiquen las "razones de autoridad", "razones de corrección" y "razones de fines" delineadas por este autor.

Las tesis también se materializan cuando los estudiantes leen buscando el contexto histórico, la jurisprudencia y la retórica. En particular, es útil pensar cómo jueces con diferentes enfoques decidirían el caso o cómo se vería la controversia desde enfoques menos centrados en la corte.[34] Del mismo modo, prestar atención a la forma en que las cortes usan el lenguaje y los tipos de recursos retóricos que utilizan, puede también generar ideas.[35]

Los estudiantes pueden también ser impulsados a encontrar una tesis en un área sobre la cual hay mucho escrito, encontrando un nicho, frecuentemente a través del avance sobre sugerencias esbozadas por otros escritores en sus conclusiones o notas al pie. Debemos enfatizar aquí nuevamente que amén de que la originalidad sea importante, los escritores trabajan en un *continuum* y es aceptable usar el trabajo de otro escritor como un punto de partida, siempre y cuando reconozcamos la fuente de nuestra inspiración.

Finalmente, cuando no aparece una tesis o el tema no está designado, los estudiantes deben estar dispuestos a abandonar si concluyen, luego

[32] *The Current Crisis in Legal Education*, 1 J. Legal Educ. 211, 213 (1948).
[33] 74 Nw. U. L. Rev. 721 (1979); ver también SUMMERS, Robert S., *Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification*, 63 Cornell L.Rev. 707 (1978).
[34] Ver KUKLIN, Bailey & STEMPEL, Jeffrey W., *Foundations of the Law: An Interdisciplinary and Jurisprudential Primer 48-63* (St. Paul, 1994); ver también TWINING, William L., *Reading Law*, 24 Val. U. L. Rev. (1989).
[35] Ver en general, FERGUSON, Robert A., *The Judicial Opinion as Literary Genre*, 2 Yale J. L. & Human. 201 (1990); BOSMAJIAN, Haig A., *Metaphor and Reason in Judicial Opinions* (Carbondale, 1992).

de serios esfuerzos, que no hay nada nuevo o útil para decir. Esta es una de las razones por las cuales es tan importante empezar temprano; salir de un callejón sin salida es, para un académico, a la vez una obligación y un lujo. Y tener tiempo de sobra puede ayudar a salvar a una tesis promisoria que no quiere funcionar. Los psicólogos cognitivos han observado que si nos tomamos un tiempo para alejarnos de un problema intelectual, nos olvidaremos de los callejones sin salida y seremos más capaces de resolverlo satisfactoriamente cuando volvamos a él. (Leer esa novela o mirar ese juego por televisión puede ser la forma natural de resolver el problema.)[36]

El rol del profesor

Lo más importante que un profesor puede hacer en esta etapa es sugerir, incluso enseñar, alguna de las técnicas de generación de ideas mencionadas arriba. Además, los profesores pueden asistir a los estudiantes siendo segundos lectores de los diarios de lectura, incluso de los escritos libres, ayudándolos a extraer tesis potenciales. Al mismo tiempo, el profesor debe continuar monitoreando la investigación del estudiante y seguir siendo una caja de resonancia, quizás jugando el rol de abogado del diablo. El *feedback* aquí sigue siendo esencialmente exploratorio, a pesar de que comentar sobre un extenso escrito libre también involucre *feedback* descriptivo.

C. Comenzando a escribir.

Junto con el desarrollo de una tesis, la parte más difícil de cualquier tarea de redacción es comenzar a escribir.[37] ¿Cómo hace uno para delinear un itinerario hacia cierto destino cuando todos los caminos están en construcción? No hay aquí ninguna panacea, no existe ningún método para comenzar a escribir que sea universalmente útil.[38] Sin embargo, existen algunas posibilidades.

[36] FLOWER, supra nota 22, páginas 77-78.
[37] Para tratar casos de bloqueo del escritor prescriba Karin MACK & Eric SKJEI, *Overcoming Writing Blocks* (Los Angeles, 1979).
[38] "Tener un esquema o un diseño por adelantado es una de esas cosas que es de gran ayuda para los que es de gran ayuda" STOTT, Bill, *Write to the Point and Feel Better About Your Writing 56* (New York, 1991).

Para algunos estudiantes un esquema es un primer paso esencial – aunque más no sea con el propósito de repeler las ansiedades paralizantes respecto de adonde dirigirse a continuación.[39] Este tipo de escritor no puede enfocarse en los árboles sin tener antes un mapa del bosque.[40] Para otros estudiantes, el consejo más destructivo que puede dárseles es "Piense antes de escribir."[41] Para estos estudiantes, escribir de forma espontánea, sin restricciones y a largo alcance, es la mejor manera de ingresar en el tratamiento del tema y la forma más prometedora para encontrar conexiones esenciales para la organización lógica.[42] Pero más allá de cualquier instinto básico que puedan tener los estudiantes respecto del propio proceso de escritura, lo que la mayoría debe aprender es que poner sus ideas en el papel, darles forma y ponerlas en un orden lógico y convincente requerirá de todos sus recursos, y aún más.

Lo mejor que pueden hacer aquellos estudiantes que necesitan escribir acerca del tema antes de que puedan comenzar a pensar sobre un esquema del mismo, o aquellos otros que todavía se encuentran dándole forma a sus ideas o sintetizando material, es simplemente zambullirse en el proceso de escritura trabajando en un borrador más que preliminar – una versión cero del borrador.[43]

Una versión cero del borrador, esencialmente una continuación del ejercicio de escritura libre o de libre asociación, debería abordarse en el espíritu de la aventura. En tanto el ejercicio es una exploración privada, casual e ininterrumpida del tema, es a menudo una forma excelente de quebrar ciertas reservas y acceder a lo sustancial.

Ilustramos a continuación el uso del ejercicio de escritura libre, recurriendo a las meditaciones de un escritor sobre un caso, el mismo que

[39] Los bloqueos de escritura a menudo se deben a sentirse abrumado por la tarea. Si el estudiante puede dividir la tarea en pasos sucesivos, la empresa puede parecer menos abrumadora. Ver BARNARD RAY, Mary & RAMSFIELD, Hill J., *Legal Writing: Getting It Right and Getting it Written*, 2d. Ed., 353 (St. Paul, 1993).

[40] El poeta Donald M. MURRAY señala que, al menos, él "debe tener, en su mente o en el papel, una idea de dónde va a comenzar y dónde se va a detener." *A Writer Teaches Writing 7* (Boston, 1968).

[41] Ver ELBOW, Peter & BELANOFF, Pat, *A Community of Writers: A Workshop Course in Writing*, 2d. Ed., 99 (New York, 1995).

[42] "[E]s cuando escribo, no cuando esbozo, que puedo trabajar de forma más cercana con mi tema, ver sus complejidades de forma íntegra, y estimar de la mejor manera qué cosas resultarán difíciles de comprender para los lectores." STOTT, *supra* nota 38, pág. 56.

[43] BARNARD RAY, Mary & COX, Barbara J., *Beyond the Basics: A Text for Advanced Legal Writing 12* (St. Paul, 1991).

fuera utilizado anteriormente para ejemplificar un diario de lectura. El caso sostenía que las autoridades de una Universidad pública no habrían violado los derechos de un profesor consagrados por la Primera Enmienda, cuando lo bajaron de categoría debido a un discurso controvertido que realizara fuera del salón de clases.[44]

> Todos los casos señalan que el gobierno tiene más libertad para regular la libertad de expresión cuando actúa como empleador que cuando sanciona leyes, ello porque el gobierno tiene el interés de que sus empleados realicen sus tareas de forma eficiente. Si todos los empleados pasan su tiempo hablando es difícil que realicen sus tareas. Supongo que esto tiene sentido. Los casos señalan que si el gobierno quiere despedirte por lo que uno ha dicho tiene que probar que su interés en que no lo digas es mayor que tu propio interés en decirlo. Un viejo y conocido test de balance, las balanzas de la justicia. ¿Pero considera el test lo que uno está pesando además de su peso? ¿Importa cuál es el propósito o negocio del gobierno? ¿Es tan importante que las operaciones sean eficientes en una escuela como en el departamento de policía? ¿Qué ocurre con los intereses de otras personas, tales como los intereses de los estudiantes, si el gobierno decide despedir a un profesor polémico? ¿O es parte del interés del gobierno el exponer a los alumnos a una amplia gama de ideas? Si este es el interés del gobierno, ¿no debe contraponerse a su otro interés, es decir, la eficiencia? ¿Cómo se resuelve el balance cuando se contraponen la eficiencia y la exposición de los alumnos a la variedad de ideas?
>
> Si se está hablando de algo muy importante, cuestiones de interés público, los casos dicen que el gobierno tiene una pesada carga y que debe probar que el discurso en cuestión era malo para sus operaciones, pero el Segundo Circuito dice que la Corte Suprema cambio eso en Waters y ahora el gobierno solo debe probar que era razonable pensar que lo que uno iba a decir interferiría con la intención del gobierno de lograr sus objetivos. Pero la Corte Suprema no dijo que estaba cambiando la regla.
>
> Y, de todos modos, Waters no tiene que ver en realidad con el test de balance, tiene que ver con si esta bien tomar represalias si el empleador sólo piensa que uno dijo algo pero en realidad uno dijo otra cosa. La Corte dijo que las represalias son legítimas, aun cuando los dichos sólo podían tener un efecto hipotético porque en realidad nunca se pronunciaron. Waters es un caso que asusta. ¿Como puede ser que no sea una defensa decir que uno no lo dijo? ¿No se interesa el gobierno por la integridad, por la verdad? Quizás si la tarea del gobierno es salvar a un grupo de rehenes entonces está bien que se interrumpan comunicaciones disruptivas. Pero este caso tiene que ver con una escuela. ¿Qué tan importante es que la escuela funcione eficientemente? ¿Es el peligro tan grande que los profesores con opiniones poco populares resultan despedidos? Todo lo que debe decir la escuela es que pensaron que ella dijo X y que esta opinión controvertida pudo llevar a

[44] HARLESTON, Jeffries v., 52 F.3d 9 (2d. Cir.). *cert. denied*, 116 S. Ct. 173 (1995).

> una sentada, a una moratoria o a que sea difícil obtener fondos del alumnado. Por otro lado, ¿no son estos peligros reales? ¿O acaso tenemos un problema tan grande con la apología del odio que resulta en que esto no esté tan mal? ¿Quizás como empleador de profesores el gobierno deba (¿además?) mostrar que los alumnos se vieron dañados? ¿Sería suficiente el daño potencial?

Una vez que el ejercicio de escritura libre está terminado el estudiante puede intentar obtener un esquema a partir de este borrador, analizándolo en detalle, detectando asuntos interesantes y temas con referencias cruzadas. En la muestra anterior observamos, por ejemplo, que después de ciertas concesiones iniciales y tentativas sobre la justicia de la decisión, el autor se vuelve luego crecientemente crítico –y, en una oportunidad, crítico, incluso, de su propio criticismo. Las siguientes ideas emergen de ese ejercicio de escritura libre.

> Llevar adelante operaciones eficientes es una preocupación legítima del gobierno.
> ¿Es siempre apropiado balancear el interés del gobierno por la eficiencia con el derecho a la libertad de expresión de sus empleados?
> ¿Importa cual es la actividad del gobierno en el caso en cuestión? Una universidad no es un ejército.
> ¿Existen preocupaciones de terceros? ¿Intereses de los estudiantes? ¿No son estos antitéticos a los del gobierno?
> ¿Debería la eficiencia siempre triunfar aún cuando el gobierno estaba equivocado acerca de la capacidad disruptiva de los dichos del empleado? ¿Cómo podemos castigar al inocente? En una democracia la inocencia debería ser siempre una defensa posible.
> ¿Puede justificarse el aplicar medidas disciplinarias a un profesor por sus dichos controversiales solo sobre la base de que potencialmente podrían ser disruptivos? ¿Quizás si se trata de apología del odio?

Luego de listar todas estas ideas, el próximo paso del escritor debe ser luchar con ellas para incorporarlos en un esquema. En primer lugar, las ideas relacionadas debieran agruparse; luego, las ideas primarias debieran separarse de las ideas secundarias; finalmente, los títulos debieran articularse.[45] Tales esfuerzos podrían producir un esquema como el siguiente.

[45] Ver RAY & COX, *supra* nota 43, pág. 12.

I. Waters dice que el gobierno puede despedir a un empleado si el gobierno razonablemente cree que el empleado dijo algo que podría interferir con una operación eficiente del gobierno. Esta es una regla incorrecta, especialmente para situaciones educacionales como en Jeffries.

a. En general:

i Problema: integridad del Gobierno. ¡Uno puede ser despedido aun si no lo dijo! ¿*OK* en una democracia? ¿Es un mal ejemplo?

ii. Problema: demasiado fácil de probar, no hay necesidad de probar nada real, solo la creencia en lo que se dijo y en lo que podría pasar. Siempre se puede demostrar que un dicho controvertido podría resultar disruptivo.

b. En el ámbito escolar:

i. Problema: los mismos que "en general", integridad y prueba.

ii. Problema: ¿se justifica el interés por la eficiencia? No.

1. Intereses en juego de los estudiantes y el gobierno en la educación. ¿Cuál tiene más peso? ¿Libertad académica?
2. ¿Hay un interés real del gobierno respecto de evitar daño a los estudiantes?
3. Solución: Proponer un nuevo test: ¿efectivamente los dichos interfirieron con la misión educativa o dañaron a los estudiantes?

Los ejercicios de escritura libre y los borradores versión cero, además de ser una forma de acceder a un esquema, también pueden dar lugar a algo de texto en concreto. A veces el escritor puede producir párrafos utilizables en versiones más avanzadas simplemente borrando las disgresiones y uniendo algunos puntos relacionados. Incluso si un primer ejercicio de escritura libre no produce prosa utilizable, puede dar lugar a que sea beneficioso embarcarse en algunas de las variantes de escritura libre un poco más enfocadas que se discutieron anteriormente.[46]

Hasta ahora hemos discutido técnicas para comenzar a escribir que son útiles para aquellos estudiantes que se sienten cómodos generando texto sin tener antes un esquema, para aquellos estudiantes que, de hecho, pueden generar ese esquema a partir de sus propios textos. Los escritores que simplemente no pueden comenzar de este modo, quienes necesitan un mapa aéreo del bosque antes de comenzar a examinar los árboles, pueden sentirse aliviados al enterarse de que existen numerosas otras formas de generar un esquema además de comenzar con el numeral romano I.

[46] Ver ELBOW, *Writing Without Teaches*, *supra* nota 29, págs. 18-22.

Algunos estudiantes tienen imaginación visual y para ellos los gráficos pueden ser el primer paso hacia el panorama general necesario para alcanzar la organización. Por ejemplo, si el estudiante se encuentra tan empantanado en la investigación que no puede ver patrones y tendencias, es posible que realizar una tabla lo ayude a ganar cierta perspectiva.[47] Para crear una tabla, deben listarse los casos sobre el margen izquierdo y los temas a tratar a lo largo del margen superior. Luego se deben completar los casilleros. El ejemplo en la Figura 3 fue creado por un escritor dedicado a organizar la jurisprudencia para un artículo sobre la Primera Enmienda que ya hemos presentado en ejemplos anteriores.

Tabla de casos					
Caso	Corte	Contexto	¿Discurso sobre un asunto de interés público?	¿Interferencia con las funciones del gobierno?	¿Violación de la Primera Enmienda?
Connick v. Myers	Corte Sup. EE.UU	Oficina del Fiscal de Distrito	En un "sentido limitado"	"Clara potencialidad"	No
Rankin v. McPherson	Corte Sup. EE.UU	Departamento de Policía	Sí	No demostrada.	Sí
Piesko v. City of NY	2do. Circ.	Departamento de Personal	Sí	No "concreta"	Sí
Levin v. Harleston	2do. Circ.	Universidad Pública	Sí	No "concreta"	Sí
Jeffries v. Harleston	2do. Circ.	Universidad Pública	Sí	"Predicción razonable"	No

Figura 3

Cuando las relaciones entre las ideas son desconcertantes, un diagrama de racimo puede ayudar a algunos estudiantes a establecer conexiones lógicas:[48] el escritor anota una idea significativa en el centro de la página y

[47] Ver WOOLEVER, Kristin R., *Untangling the Law: Strategies for Legal Writers*, 42-43 (Belmont, Cal., 1987): MCGREGOR, Deborah B., *Charting*, presentado en la Conferencia del "Legal Wring Institute" (Ann Arbor, July 1990).

[48] OATES, Laurel Currie, et al., *The Legal Writing Handbook: Research, Analysis and Writing*, 513-15 (Boston, 1993); ELBOW & BELANOFF, *supra* nota 41, pág.13.

la rodea con todas las ideas que pueda encontrar que tienen alguna incidencia sobre aquella. Las ideas asociadas más fuertemente se colocan en el centro y las conexiones remotas se ubican en el perímetro, con los puntos relacionados uno junto al otro. El escritor luego dibuja líneas de conexión entre los puntos más cercanamente vinculados. Si bien el diagrama final puede presentar algunos entrecruzamientos, algunos grupos de ideas deberían resultar aparentes, así como los nexos entre algunos de esos grupos. En relación nuevamente con el caso de la Primera Enmienda utilizado antes, un escritor realizó el Diagrama de Racimo mostrado en la Figura 4.

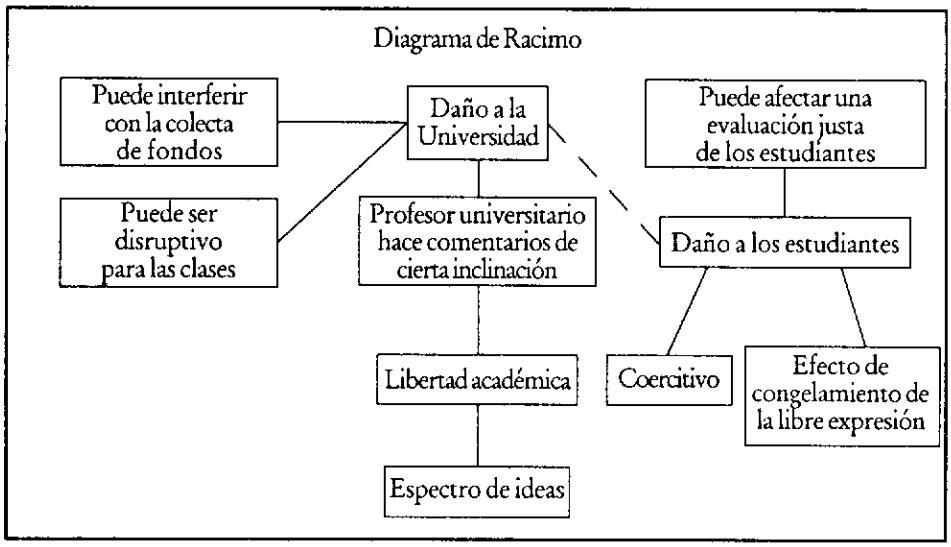

Figura 4

Una vez que el escritor ha desarrollado un Diagrama de Racimo el próximo paso consiste en elaborar un Árbol de Temas que permita organizar las ideas jerárquicamente:[49] el estudiante coloca una idea principal en la parte superior del árbol y elabora hacia abajo los subpuntos. A medida que el Árbol de Temas crece, algunos subpuntos pueden desarrollar sus propias ramificaciones, creando subdivisiones que requieren discusiones separadas. El Diagrama de Racimo anterior dio lugar al Árbol de

[49] GALE, Frederic C. & MOXLEY, Joseph Michael, *How to Write the Winning Brief: Strategies for Effective Memoranda*, Briefs, Clients Letters and other Legal Documents 20-21 (Chicago, 1992); FLOWER, *supra* nota 22, págs. 87-91.

Temas que se presenta en la Figura 5, donde el escritor se pregunta si los comentarios de cierta inclinación emitidos por un profesor universitario justifican la aplicación de medidas disciplinarias.

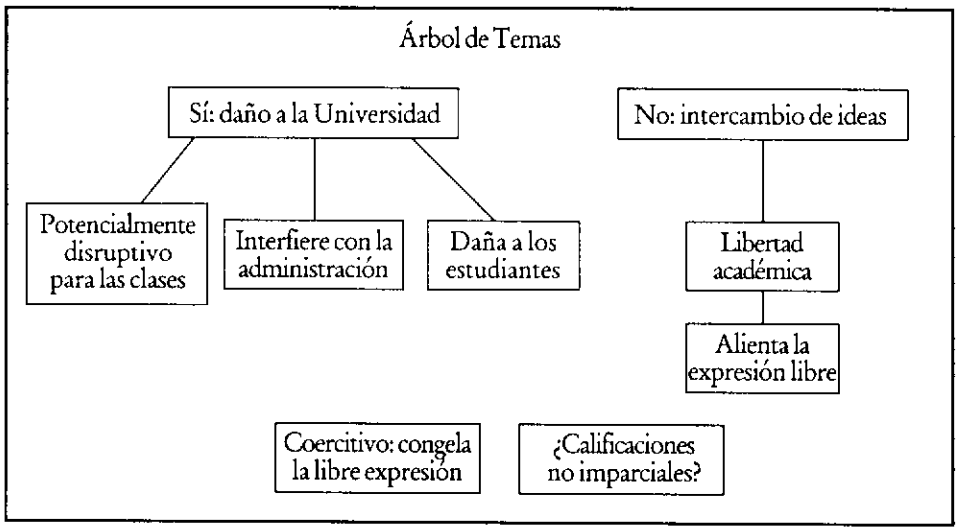

Figura 5

Finalmente, un Árbol de Temas puede transformarse fácilmente en un esquema formal como el que se presenta a continuación.

Los comentarios de cierta inclinación emitidos por un profesor universitario sólo debieran dar lugar a sanciones disciplinarias si tienen un impacto real y dañino en los estudiantes, y no si simplemente interfieren con una administración eficiente.

A. La libertad académica es esencial en una democracia.
   a. El progreso resulta del libre intercambio de ideas.
   b. La libertad académica alienta la expresión, no la congela.

B. El expresarse sólo debiera ser castigado si daña la misión educativa.
   a. Se coacciona a los estudiantes y se los coloca en una sumisión intelectual.
   b. Los estudiantes tienen la percepción de que las calificaciones no son imparciales.

Si un estudiante se encuentra deseoso de desarrollar un esquema pero carece de una imaginación visual podría recurrir a una lista de descarte.[50] Debería comenzar realizando una lista con todas las ideas que tiene sobre el tema. Luego debería seguir un procedimiento similar al "juego" que se realiza después de un ejercicio de escritura libre: debería agrupar los puntos relacionados, separar estos puntos en temas y subtemas, articular principios, descartar lo irrelevante y experimentar con el orden. Este proceso conduce al escritor hacia un esquema.

Una vez que a partir de este juego conceptual surgen algunos argumentos importantes, puede que los estudiantes estén en condiciones de combinar sus pequeños esquemas con una estructura de organización mayor. Los artículos académicos –así como los modelos de argumentos, alquileres, contratos o testamentos– tienen una estructura tradicional que provee un marco de trabajo, al menos provisional, para casi cualquier tema. Los estudiantes pueden colocar la información en este "modelo prefabricado" o"plan de redacción" adaptándolo a medida que resulte necesario.[51]

Estructura tradicional de un artículo de una Revista Jurídica

Introducción

1. Introducir y hacer notar porqué el tema es importante.
2. Resumir brevemente la información sobre los antecedentes relevantes.
3. Indicar la tesis.
4. Adelantar la organización del artículo.

[50] RAY & COX, *supra* nota 43, pág. 12.

[51] Aunque "la estructura no se encuentra en forma inherente en aquello que escribimos sino que es algo que le imponemos" es posible encontrar ayuda en los "planes de redacción". DOUGHERTY, Barbey N., *Writing Plans as Strategies for Reading, Writing and Revising en Convergences, supra* nota 27, pág. 82, 82. Los planes de redacción

> "existen como parte de nuestra cultura y son incorporados como el resultado de nuestras experiencias de lectura y escritura ... En tanto estructuras cognitivas, estos planes son como los planos de un arquitecto en tanto éstos describen las características estructurales de un edificio sin todavía idear un edificio en particular hecho de materiales específicos, así como los planes de redacción delinean la relación entre las ideas con amplias pinceladas sin todavía idear ningún contenido específico.
> Como escritores usamos estos planes como una forma de explorar y pensar ..."

en 82-83.

Antecedentes

1. Describir la génesis del tema.
2. Describir los cambios que han ocurrido durante su desarrollo.
3. Explicar las razones para esos cambios.
4. Describir el estado de situación actual (pudiéndose incluir además las posibles razones para futuros cambios).

Exposición del Caso
(Para comentarios sobre jurisprudencia)

1. Incluir los hechos relevantes.
2. Incluir la historia procedimental.
3. Incluir la decisión mayoritaria de la Corte y el razonamiento en cada nivel, así como el razonamiento de las opiniones disidentes o concurrentes.

Análisis
(Organización a gran escala)

1. Discutir los temas más importantes.
2. Separar temas y subtemas.
3. Ordenar los temas lógicamente.

(Organización a pequeña escala)

4. Realizar introducción y conclusión sobre cada tema.
5. Presentar el argumento propio y rebatir argumentos que se opongan.
6. Utilizar paradigmas organizacionales cuando resulte apropiado.

Conclusión

1. Volver a exponer la tesis.
2. Resumir los puntos más importantes.

Si bien el esquema provisto es un paso hacia una exposición lógica y concisa, no es necesario seguirlo rigurosamente. A fin de cuentas, los temas que surgen de un caso particular debieran dar forma no solamente al análisis sino también a la estructura del artículo. Los planes y paradigmas, si bien pueden resultar útiles, debieran ser tratados como

dispositivos heurísticos y no como fines en sí mismos.[52] No obstante, es posible que los estudiantes obtengan un esquema provisional útil, si insertan el contenido específico de sus temas en esta estructura.[53]

Sin embargo, debieran comprender que estos esquemas deben ser detallados. Un esquema que sólo consista de palabras y frases es mucho menos útil para un escritor que un esquema sustantivo, uno que establezca ideas, a menudo en frases completas (incluso sin pulir). El esquema de trabajo para un artículo de treinta páginas puede perfectamente tener una extensión de cinco páginas.

Además de dar forma a su análisis alrededor de las estructuras tradicionales de artículos para seminarios, puede que los estudiantes quieran tomar prestado de paradigmas organizacionales establecidos –esto es, patrones básicos de razonamiento– cuando sus argumentos se corresponden naturalmente con ellos. De hecho, pueden encontrar útil utilizar un esquema general de forma conjunta con paradigmas básicos.[54]

Los paradigmas comparativos aparecen cuando el escritor necesita justificar una elección entre alternativas e intereses en conflicto. Un tema que involucre, por ejemplo, encontrar un balance entre los intereses en conflicto de los litigantes o elegir entre diferentes políticas o enfoques jurisdiccionales, se presta a utilizar uno o dos paradigmas comparativos.

El *patrón alternante* analiza cada punto en cuanto a las alternativas posibles. Este patrón provee una clara comparación punto por punto pero hace difícil ver cada alternativa como un todo.

Exposición de la Tesis

Punto Uno
Alternativa A
Alternativa B

[52] WALLACE, *supra* nota 13, pág. 37.

[53] En tanto ciertos géneros tienen estructuras y estrategias particulares los estudiantes pueden utilizar un plano general para determinar "si han excluido ciertas estrategias típicamente asociadas con ciertas estructuras." BEACH, Richard, *Showing Students How to Assess: Demonstrating Techniques for Response in the Writing and Response*, en Writing and Response: Theory, Practice and Research, ed. Chris M. Anson, 127, 140 (Urbana, 1989). [de aquí en adelante: *Writing and Response*].

[54] Nuestros paradigmas provienen, o fueron adaptados a partir, de ANDERSON , Paul V., *Technical Writing: A Reader-Centered Approach 3d.* ed., 261-73 (San Diego, 1987).

Punto Dos
Alternativa A
Alternativa B

Punto Tres
Alternativa A
Alternativa B

Comparación y evaluación de las alternativas.

El *patrón dividido* está organizado alrededor de las alternativas y no de los puntos. Este patrón delinea claramente cada alternativa pero es menos claro en cuanto a como se enfrentan los puntos en particular.

Exposición de la Tesis
Alternativa A
Punto Uno
Punto Dos
Punto Tres

Alternativa B
Punto Uno
Punto Dos
Punto Tres

Comparación y evaluación de las alternativas.

Un *patrón alternante* similar al descripto antes fue utilizado para un artículo que describe las leyes sobre acecho de los diferentes Estados.[55]

I. La naturaleza de las leyes sobre acecho.
i. La ley sobre acecho de California: el modelo de la amenaza creíble.
ii. La ley sobre acecho de Florida: el modelo de la amenaza no creíble.

[55] Este ejemplo se encuentra adaptado de GUY JR., Robert A., Note, *The Nature and Constitutionality of Stalking Laws*, 16 Vand. L. Rev. 991 (1993).

II. Desafíos de nulidad por vaguedad.
i. Temas de nulidad por vaguedad cuando se requiere una amenaza creíble.
ii. Temas de nulidad por vaguedad cuando no se requiere una amenaza creíble.

Si el autor lo hubiera querido podría haber utilizado un *patrón dividido.*

I. El modelo de la amenaza creíble.
a. La ley sobre acecho de California.
b. Temas de nulidad por vaguedad.
II. El modelo de la amenaza no creíble.
a. La ley sobre acecho de Florida.
b. Temas de nulidad por vaguedad.

El paradigma más común en los artículos académicos sobre derecho es el *patrón de problema-solución.*[56] Este paradigma es útil si el estudiante ha identificado un problema que podría resolverse mediante la aplicación de una nueva norma, excepción o modificación.

- Identificar y explicar el problema.
- Enunciar y explicar la solución.
- Explicar porqué y cómo la solución resuelve el problema.

El paradigma de problema-solución de conflictos se sigue a continuación en el esquema de un artículo sobre el uso de evidencia adquirida *a posteriori* para hacer caer los reclamos de una víctima de discriminación contra su empleador.[57]

I. Introducción
II. Análisis mixto de motivos: Mount Healthy y Price Waterhouse.
III. Un enfoque surrealista: haciendo caer los reclamos legítimos de una víctima de discriminación (*el problema*).
a. La percepción sobre la falta de daño: una defensa absoluta.

[56] El paradigma de causa y efecto es otro de los que se utiliza habitualmente para explicar la evolución del derecho o predecir desarrollos futuros. Se ve de este modo:
Se enuncia el efecto (*statu quo* o resultado)
Se enuncian las causas posibles.
Se presenta la evidencia respecto de cómo las causas dan lugar al efecto.

[57] McGinley, Ana C., *Reinventing Reality: The Impermissible Intrusion of After-Acquired Evidence in Title VII Litigation*, 26 Conn. L. Rev. 145, 145-146 (1993).

b. Problemas reales de una defensa irreal.
i. Víctimas dañadas: la suerte inesperada del empleador.
ii. Causalidad: no hay prueba de la motivación o la intención.
iii. Forcejeando con el estándar: "no hubiera contratado" vs. "hubiera despedido"
iv. Trampas procedimentales: cambios en la carga de la prueba y sentencias sumarias.
c. Demandantes que no se lo merecen y "manos sucias".
IV. La Ley de Derechos Civiles de 1991: evidencia adquirida a posteriori como una defensa legal.
V. Reclamando la realidad: Resolviendo el dilema (*la solución*).
a. La realidad vuelta a visitar: limitar los remedios y no la responsabilidad.
i. Remedios- pagos atrasados.
ii. Recontratación y/o pago, remedio judicial
iii. Honorarios de los abogados.
iv. La noción de daño en Mount Healthy.
b. Propuesta: como lidiar con la evidencia adquirida *a posteriori*.
i. Los casos con motivación única.
ii. Los casos con motivación múltiple.
VI. Conclusiones

En ocasiones, un tipo de paradigma aparece empotrado en otro y el esquema se torna más complejo. Por ejemplo, un paradigma comparativo puede ser utilizado en conjunto con un paradigma de problema-solución, para mostrar porqué una solución es mejor que otra.

Los planes de redacción y los paradigmas les evitan a los estudiantes el tener que crear patrones de organización que otros ya han perfeccionado: en una palabra, evitan que los estudiantes tengan que volver a inventar la rueda. Al aliviar a los escritores de ciertas preocupaciones sobre organización les permiten, en cambio, enfocarse en lo sustancial.[58]

[58] Como señaláramos en un artículo anterior, cualquier escritor experimentado ha alcanzado el punto en que puede hacerlo automáticamente viéndose libre de generar contenido en vez de preocuparse por el flujo y la coherencia. Ver FAJANS & FALK, *Against the Tyranny*, *supra* nota 31, pág. 175 n.49 (citando a Linda FLOWER, *Talking Thought: The Role of Conscious Processing in the Making of Meaning*, en Thinking, Reasoning, and Writing, eds. Elaine P. Maimon et al., p. 185, 191 (New York, 1989)).

El rol del profesor

Lo primero, y lo mejor, que puede hacer un profesor en la etapa de *Empezando a Escribir* en el proceso de escritura es presentar a los estudiantes, incluso antes de que se sienten a escribir, algunas de las técnicas de precalentamiento que han sido discutidas en este apartado.[59]

Muchas de estas técnicas están dirigidas a ayudar a los estudiantes a delinear sus artículos. Vale la pena alentar a los estudiantes a que se embarquen en esa empresa pues un esquema de organización claro los releva de sus preocupaciones acerca de a dónde dirigirse a continuación y los libera para concentrarse en las particularidades del momento. Pero uno debiera recordar a los estudiantes que la mayor parte de los esquemas deben ser revisados durante el proceso de borradores, a medida que el escritor relea lo ya escrito y detecte lo que todavía queda por decir.[60]

Los profesores debieran revisar estos esquemas, prestando especial atención a la tesis, a potenciales brechas en los argumentos, y a los problemas de lógica y consistencia. La organización a gran escala también debe ser revisada para asegurarse de que las secciones se encuentran clara y lógicamente divididas y subdivididas, es decir, observar si las secciones se excluyen mutuamente y si se encuentran en el orden lógico.

Por otro lado, algunos profesores alientan activamente a los estudiantes a realizar borradores versión cero o ejercicios de escritura libre. En las palabras de un profesor de redacción:

> Cuanto mayor sea el tiempo que los alumnos pueden dedicarle a una sesión de escritura exploratoria guiada, mayores son las posibilidades de que eliminen la estática que impide que el sonido llegue limpio. A menudo se sorprenden de descubrir preguntas que se pueden hacer a sí mismos que los ayudan a ir más profundo, mantenerse en el camino, intentar una disgresión fructífera, articular una cuestión central de investigación o saltar a una perspectiva completamente diferente.[61]

La pericia de los profesores y cierta distancia respecto del proyecto del alumno, los ayudará a detectar ideas que vale la pena perseguir. De

[59] Para una discusión más desarrollada sobre estas técnicas, ver FAJANS & FALK, *Scholarly Writing*, *supra* nota 31.
[60] Ver SCHOLES & COMLEY, *supra* nota 17, pág. 18.
[61] WALLACE, *supra* nota 13, pág. 36.

hecho, algunos profesores prefieren leer esos primeros ejercicios de escritura exploratoria porque muchas veces los alumnos eliminan algunas de las mejores ideas porque las consideran inadecuadas para el ambito universitario.[62] Los profesores también pueden utilizar estos borradores para realizar preguntas que alienten un análisis más profundo de los temas, que alejen a los estudiantes de los caminos sin salida y que los ayuden a balancear y priorizar sus ideas. En este punto, así como en las etapas más tempranas previas a la escritura, el rol primario del profesor es el de proveer *feedback exploratorio*. El *feedback* que ayude a los estudiantes a pensar y repensar los problemas. El *feedback descriptivo* también puede ser útil para realizar comentarios sobre borradores versión cero: "Lo que entiendo que usted esta diciendo es ...".[63]

D. Borradores y Revisiones

1. Borradores

Antes de que los estudiantes se sienten a escribir un borrador completo, ellos deben realizar un pequeño análisis retórico –por ejemplo, considerar a la audiencia y el propósito de su artículo.[64] Si los estudiantes pueden determinar cuánta información posee el lector y cuanta más va a necesitar, es muy probable que produzca entonces notables decisiones en sus borradores y revisiones. Pero una vez obtenido el sólido entendimiento del contexto retórico, el escritor no puede demorar más la tarea de producir un primer borrador completo. Existen algunas estrategias de redacción que los estudiantes pueden utilizar al desplazarse a través de este proceso de creación.

[62] Íd. pág. 37. Como nota NEUMANN,
"La generación de opciones... depende de un flujo de asociación desinhibida durante el cual el juicio es suspendido y algunas ideas, que la evaluación posterior demuestra como sólidas, aparecen junto con otras que eventualmente resultan erróneas o tontas. Paradójicamente, el juicio critico del que depende la evaluación de opciones puede asimismo empobrecer la generación de opciones, censurando ideas antes de que su potencial pueda ser detectado." NEUMANN, *supra* nota 9, pág. 751.

[63] Esta respuesta particular –volviendo a poner en palabras lo que otro ha ya dicho o escrito– se conoce como "reflexión Rogeriana". Carl ROGERS, un psicólogo y pionero de los grupos de encuentro, usaba esta técnica para ayudar a sus clientes a clarificar sus ideas. Los profesores de redacción han tomado las propias sugerencias de Rogers en el sentido de que la técnica podría tener aplicaciones pedagógicas. Ver, por ejemplo, THOMAS, Dene & THOMAS, Gordon, *The Use of Rogerian Reflection in Small-Group Writing Conferences*, *en* Writing and Response, *supra* nota 53, pág.114.

[64] Ver BLITZER, Lloyd F., *The Rhetorical Situation*, 1 Phil. & Rhetoric 1 (1968).

Primero, los estudiantes deben entender que no necesitan empezar por el principio: ellos no necesitan escribir la introducción primero. En cambio, pueden comenzar con cualquier parte que encuentren más sencilla de hacer.[65] El sumario de una decisión o una sección de contexto es generalmente un lugar ideal para comenzar. Una vez que estas secciones están terminadas, los estudiantes deberán ir al próximo tema más sencillo, y de ahí al siguiente. Para el momento en que arriben al material más dificultoso ellos habrán hecho bastante composición y reflexión, y la tarea puede tornarse entonces más fácil.

Escribir de lo más sencillo a lo más difícil no sólo aquieta algo del miedo del escritor, sino también resulta frecuentemente en una mejor introducción. Toma sólo un momento de reflexión darse cuenta que es difícil afirmar una tesis claramente y describir la organización de un trabajo antes de que el mismo esté escrito. En realidad, dado que las conclusiones típicamente se escriben últimas, cuando los autores realmente saben lo que quieren decir, la tesis se establece más claramente en ese momento que en la introducción. Entonces, generalmente tiene sentido comenzar por el final: tornar la conclusión en la introducción y escribir un nuevo final.

No importa en qué orden escriba el estudiante, las notas al pie deben bosquejarse desde el primer momento del borrador. Más allá de los problemas que esto causa en las etapas de revisión, grabar fuentes así como ideas para citas al pie textuales le ahorra al autor "escudriñar" fuentes una segunda vez, y asegura el uso ético de la fuente.[66]

A veces comenzar no es difícil, pero en el curso de poner un borrador en papel, un estudiante reescribe continuamente una parte cuando la verdadera tarea es poner las ideas sobre la mesa.[67] Este estudiante debe intentar una escritura "invisible".[68] En vez de escribir y reescribir un pasaje, en lugar de buscar la palabra perfecta, el escritor sólo apaga el moni-

[65] Ray & Ramsfield, *supra*. nota 39, p. 353.

[66] Los profesores deben asegurarse que los estudiantes entiendan la tres funciones básicas de las notas al pie – proveer autoridad, atribución, o comentario textual. Ver Fajans & Falk, *Scholarly Writting*, *supra* nota 31, ps. 87-99.

[67] Uno de los problemas más grandes que tienen los escritores es la tendencia a querer hacerlo bien la primera vez. Este propósito imposible coloca un estrés innecesario en el autor. Elbow & Belanoff, *supra* nota 41, ps. 288-89.

[68] Ver Blau, Sheridan, *Thinking and the Liberation of Attention: The Uses of Free and Invisible Writing*, en Nothing Begins with N, *supra* nota 29, p. 72.

tor y continúa adelante –estando seguro de que sus dedos están en las teclas correctas. Cuando pasa a la siguiente idea, prende el monitor nuevamente. Pulir es un paso necesario en el proceso de redacción, pero no debe dejar que inhiba la etapa inicial del borrador.

Otro buen consejo para mantener el *momentum* del borrador (usualmente atribuida a Hemingway) es dejar o salir de una sesión de escritura antes de que uno quede bloqueado. Si los estudiantes paran cuando saben que es lo que van a decir subsiguientemente, es más fácil para ellos comenzar la próxima sesión. Un consejo final es provisto por la práctica de escritores que vuelven a copiar la última página de la escritura del día anterior como una manera de impulsarse nuevamente en la tarea.

2. Revisando

Los estudiantes deben ser conscientes de que borradores completos, pero sin pulir, no siempre son enviados a un supervisor a menos que el mismo los haya solicitado.[69] Usualmente el primer borrador enviado a un supervisor es el segundo o tercer borrador del autor y fue considerablemente revisado teniendo en cuenta al futuro lector. Los profesores deben ser claros acerca de cuan amigable al lector ellos esperan que sea ese primer borrador sometido a su consideración.

Revisar el primer borrador completo requiere que el estudiante se tome un tiempo, retroceda, e intente obtener un sentido del contexto global. Las siguientes técnicas pueden ayudar a los estudiantes a ganar perspectiva sobre su trabajo.

Primero, luego de tomar un descanso sustancial, los estudiantes deben hacer una revisión en etapas, así cada área recibirá atención total.[70] Para evaluar el contenido y generar contenido en borradores tempranos, ellos deben leer su trabajo cuidadosamente, preguntando una y otra vez: ¿de qué se trata esto?, ¿lo estoy diciendo?, ¿qué es lo que está mal o falta?[71]

[69] Como borradores versión "cero" o "escritos libres", estos borradores pueden contener buenas ideas que son censuradas cuando los estudiantes las revisan pero que algunos instructores pueden estar interesados en ver. Otros pueden esperar un trabajo más pulido.

[70] Para revisar, los estudiantes necesitan familiarizarse con las etapas de evaluación –que, como dice Richard BEACH, involucra describir, juzgar, y seleccionar las revisiones apropiadas. BEACH, *supra* nota 53, p. 129.

[71] ELBOW & BELANOFF, *supra* nota 41, p. 102.

Los estudiantes deben luego jugar al abogado del diablo, formulando preguntas más específicas acerca de la selección del contenido.[72]

- ¿Qué es lo discutido en detalle y qué es lo que está resumido? ¿Es el alcance apropiado?
- ¿Qué es lo supuesto? ¿Es correcto hacer estas suposiciones?
- ¿Qué tópicos relevantes fueron ignorados? ¿Importa?
- ¿Qué tópicos parecen periféricos o irrelevantes?
- ¿Hay inconsistencias internas? Por ejemplo, ¿la introducción y la conclusión reflejan el mismo propósito? ¿Debe cambiar alguno de ellos, o ambos, para reflejar lo que el autor realmente hizo?
- ¿Hay errores lógicos, problemas con premisas o razonamiento?

De allí, el autor debe desarrollar el contenido.

- ¿Falta apoyo? (¿Es necesaria más autoridad? ¿Algunos tipos de argumentos, como doctrinarios, políticos o de hecho, fueron pasados por alto? ¿Se tratan los argumentos contrapuestos?).[73]
- ¿Hay vínculos faltantes en el razonamiento?
- ¿Faltan notas al pie? ¿Deben algunas notas ir al texto? ¿Debe alguna parte del texto ir como notas al pie?

A continuación, los estudiantes pueden hacer un esquema del borrador en oraciones por tópicos y luego realizar notas sobre los problemas del contenido: discrepancias, ambigüedades, huecos, o disgresiones.[74] Finalmente, ellos pueden usar este esquema para verificar si hay problemas organizacionales, formulando preguntas como las siguientes:

- ¿Es cada parte mutuamente exclusiva? ¿Están los argumentos relacionados o repetidos?
- ¿Es la suma de las partes igual al todo? ¿Faltan pasos en el razonamiento o argumentos faltantes?[75]

[72] Estas sugerencias del contenido provienen de BAZERMAN, Charles, *The Informed Writer: Using Sources in the Disciplines*, 4ª edición, Boston, 2003, p. 203; y RAY & RAMSFIELD, op. cit. 35, p. 89.

[73] Richard BEACH les dice a los estudiantes que determinen si el soporte es suficiente, relevante, y específico, BEACH, *supra* nota 53, p. 137.

[74] Esquematizar un borrador es frecuentemente una forma útil de ganar perspectiva sobre el material. Ver ENQUIST, Anne, *Alter the Fact Outlines: An Old Idea Put to New Use*, 6 Wash. Eng. J., 1984, p. 29.

[75] Barbara CHILD articula que estos primeros dos principios organizacionales son centrales para el borrador de argumentos legales, pero destacamos que ellos son fundamentales para toda escritura expositiva. *Drafting Legal Documents: Principles and Practices*, 2ª edición, St. Paul 1992, p. 131.

- ¿Están las partes en orden lógico? ¿Hay pasos fuera de lugar o discusiones interrumpidas?
- ¿Hay un metadiscurso adecuado? ¿Hay párrafos introductorios y conclusiones? ¿Hay tópicos y oraciones de transición entre ellos?

El rol del profesor

Para el tiempo en que el alumno entrega un borrador completo, él ha articulado una tesis e intentado sacar a relucir los argumentos de base. El rol primario del profesor en esta etapa es responder a la amplitud, profundidad, desarrollo, originalidad y credibilidad de aquellas ideas. Pero el profesor también puede comenzar a abordar la expresión de las ideas del estudiante, especialmente si existen problemas persistentes en el nivel de las oraciones o párrafos.[76]

Chequear la tesis y cobertura requiere que los profesores usen algunas de las mismas técnicas que se describieron anteriormente. Pero, si bien podemos generar un valioso *feedback* descriptivo y exploratorio al usar tales técnicas, también necesitamos proveer un *feedback* prescriptivo, sugerencias concretas de re-escritura. Como todos nuestros comentarios y críticas, éstas deben ser cuidadosamente organizadas y expresadas.

Primero, debemos ser meticulosos sobre no sustituir comentarios al margen y edición de líneas por comentarios globales. Los comentarios al margen raramente se dirigen a preocupaciones estructurales,[77] ni son absorbidos con la misma facilidad como comentarios generales. Tampoco podemos rutinariamente sustituir una conversación por una hoja de comentarios. Algunas de nuestras mejores percepciones son olvidadas tan

[76] Es importante, sin embargo, que los estudiantes tengan claro la escala del comentario del profesor, para que un comentario sobre la sintaxis no tenga el mismo peso que uno sobre lógica. SOMMERS, *supra* nota 14, p. 151. Esto es especialmente importante porque, más allá de sus propios dispositivos, los estudiantes tienden a revisar la superficie o nivel léxico solamente. HILLOCKS JR., George, *Research on Writen Composition: New Directions for Teaching*, Urbana, 1986, p. 41.
Sin embargo, los errores que consistentemente interfieren con la comunicación deben ser avisados. Primero hay que diagnosticar el problema en el margen, y luego explicar cómo corregirlo. Uno puede querer ilustrar la corrección una vez o dos reescribiendo la oración. Luego de esto, diagnosticar el error pero dejar que el alumno lo arregle.

[77] Mientras que los comentarios al margen tienden a ser locales, los comentarios sobre el contexto o a gran escala del trabajo juegan un rol importante en ayudar a los estudiantes a pensar y repensar sus tesis. Los comentarios iniciales o al final sirven como los comentarios más generales al trabajo en su totalidad. CONNORS & LUNSFORD, *supra* nota 12, p. 209.

pronto como el estudiante cierra la puerta de la oficina. Es importante dar a nuestros estudiantes una evaluación escrita de su trabajo, algo que ellos puedan llevarse consigo a casa para ejercitar su memoria.

Segundo, los comentarios escritos deben ser organizados, específicos e inteligibles: deben tocar tanto la forma como el contenido.[78] Es una buena idea trabajar con los escritos en forma sistemática, usando hojas de comentarios con encabezados.[79] Una sección de la hoja del comentario puede focalizarse en el análisis, criticando la tesis y su apoyo.[80] La próxima sección puede evaluar la organización del trabajo a gran escala: la división en partes y su orden. Una siguiente sección se concentra en la organización en pequeña escala: el orden de las ideas en cada parte del escrito del estudiante; el nivel de información de los títulos; los párrafos introductorios y las conclusiones; y la eficacia de oraciones sustantivas y de transición. Una sección final comentará sobre la unidad y cohesión de los párrafos, sintaxis, dicción, y mecánica.[81] Sin este quiebre sistemático, "los procesos de revisión, edición y lectura de prueba colapsan (...) y los malos entendidos de los estudiantes sobre el proceso de revisión como una actividad retributiva son reforzados por los comentarios de sus profesores."[82]

Los comentarios escritos deben tener tacto y ser organizados. Cuando escribimos comentarios, los profesores podemos hacer dos cosas a fin de proteger los sentimientos de los estudiantes. Primero, necesitamos focalizar nuestros comentarios sobre el trabajo en sí y sobre las necesidades de sus lectores, no sobre las habilidades del estudiante y las reacciones del profe-

[78] Aunque algunos estudiantes reportan que directivas y estrategias que no son específicas del texto no ayudan, un estudio sobre los estilos de comentarios de treinta y cinco profesores reveló que muchos de los comentarios de los profesores no son relativos al texto. SOMMER, *supra* nota 14, ps. 152-53. Debemos trabajar en escribir comentarios específicos en lugar de comentarios generales para que al final de una crítica un estudiante entienda los temas teóricamente y en términos de performance. NEUMANN, *supra* nota 9, p. 767.

[79] Los Profesores deben responder a niveles conceptuales, estructurales, narrativos y léxicos. Ver ZIV, Nina D., *The Effect of Teacher Comments on the Writting of Four College Freshmen*, in New Directions in Composition Research, Richard Beach & Lilian S. Birdwell editors, New York, 1984, p. 1984.

[80] El estudio de CONNORS Y LUNSFORD muestra que los profesores no son muy predispuestos a brindar un juicio profesional sobre el escrito del estudiante. Aunque son deseosos de comentar débiles estrategias argumentativas, los profesores raramente discuten o refutan el contenido. CONNORS & LUNSFORD, *supra* nota 12, p. 215. A nivel de grado esto es como una premisa.

[81] La corrección de errores formales caracterizan las respuestas de los profesores en sus veintes, treintas y principios de sus cuarenta años ... sin embargo, hacia mitad de sus cincuenta los educadores (creen los estudiantes) formularán comentarios retóricos a gran escala. Id. p. 204.

[82] SOMMERS, *supra* nota 14, p. 89.

sor.[83] No ayuda escribir "¿qué?" o "¿?" o "¿según quién?". En su lugar, podemos intentar escribir "Su lector puede confundirse aquí sin información adicional acerca ...". En forma similar, "Usted termina abruptamente e inconclusamente" puede frasearse de manera más beneficiosa, "Este sería un artículo más provechoso si concluye con algunas sugerencias acerca de ...".

Segundo, debemos siempre atemperar criticismo con elogios.[84] Como destaca un reconocido profesor de escritura, escribir es "un acto de confianza".[85] Los profesores que les dicen a sus estudiantes qué hicieron bien, crean gran receptividad a la crítica, disipan el antagonismo, e imparten estándares profesionales.

Finalmente, debemos estimular a nuestros estudiantes para que vean a la revisión por lo que es: no una triste corrección de errores y pulida superficial, sino una etapa excitante del proceso de redacción en la que las ideas se expanden, reestructuran, y refinan. Como Scholes y Comley indican, "Denegar la revisión es denegar el pensamiento en sí mismo".[86]

E. Puliendo el borrador final

En la última etapa del proceso de redacción, los estudiantes revisan sus trabajos para poder responder a las críticas sustantivas y a las preocupaciones expresadas en los comentarios de los profesores sobre la organización a gran y pequeña escala. Esto puede tomar un borrador, o puede requerir más, pero hasta que estos problemas sean resueltos, el estudiante no está necesariamente en la etapa final del proceso. Un último borrador no es siempre un borrador final.

Los verdaderos borradores finales son aquellos sólo pulidos, reescritos para remover todas las fallas superficiales a fin de permitir al lector tener un viaje cómodo. En otras palabras, el único foco del

[83] RAY & RAMSFIELD, *supra* nota 39, p. 89.

[84] A pesar de que estudios muestran que aproximadamente el 89 a 94 por ciento de los comentarios de profesores encuentran faltas mientras que sólo de un 6 a 11 por ciento elogios (DAIKER, Donald, *Learning to Praise*, en Writing and Response, supra nota 53, p. 103-4), un estudio de 1972 muestra que los estudiantes que reciben elogios escriben más, tienen más paciencia, y disfrutan más de la actividad que estudiantes que reciben sólo comentarios negativos. GRIFFEN, C. W., *Theory of Responding to Student Writing: The State of the Art*, 33 C. Composition & Comm. (1982) 296, p. 300 (citando a Thomas C. GEE, *Student's Response to Teacher Comments*, 6 Res. In Teaching Eng., 1972, p. 212).

[85] SHAUGHNESSY, *supra* nota 4, p. 85.

[86] SCHOLES & COMLEY, *supra* nota 17, p. 19.

estudiante en el borrador final debe ser la audiencia –cuán claramente las ideas ya revisadas y refinadas son comunicadas al lector. Aquí, también, los estudiantes deben ser aleccionados acerca de revisar en etapas para que cada aspecto de la tarea de escribir sea tratado sistemáticamente.

Los estudiantes deben verificar nuevamente estar seguros de haber proveído a sus lectores de suficientes señales: encabezados informativos, párrafos introductorios, oraciones de tópico y de transición, conclusiones. (Al chequear las señales los estudiantes deben hacer caso al credo del profesor: *Decirles sobre qué vas a hablarles. Luego decírselos. Luego decirles sobre qué les hablaste.*).

Los estudiantes deben luego examinar los párrafos en busca de unidad y cohesión. ¿Hay más de una idea en un párrafo? Si es así, divídela en dos párrafos. ¿Están las oraciones en el orden correcto? Si no, reordenarlas. ¿Son las conexiones entre oraciones claras? Si no, usar palabras de transición y separadores de oraciones.[87] Luego de esto, los estudiantes deben corregir los errores de gramática, puntuación, dicción y tono. También debe haber tiempo en esta etapa para que el autor considere el estilo y la rectitud. Un proyecto de escritura es una oportunidad para encontrar y hablar en su propia voz, una oportunidad a veces desperdiciada en apuros de último minuto o por el miedo a parecer muy personal.[88]

Finalmente, los estudiantes necesitan una lectura de prueba. Los estudiantes de la generación de la computadora tienden a igualar lectura de prueba o de control con la corrección del procesador de textos aunque este corrector no marca palabras faltantes, puntuación faltante u homónimos. Una buena técnica de lectura de prueba o control es poner una regla u hoja de papel debajo de cada línea para apaciguar al ojo impaciente.

A esta altura, no sólo el estudiante está casi listo, sino también lo está el profesor. Si un estudiante concienzudo ha recibido suficiente y apropiado *feedback* en las etapas previas, no debería haber mucho que de-

[87] "La cohesión es frecuentemente lograda cuando una nueva oración abre con una breve referencia al todo o parte de la oración anterior. En otras palabras, usted empieza una oración con una información vieja y luego se mueve hacia la nueva información. Este solapamiento de ideas lleva a su lector gentilmente a sus nuevas ideas." SHAPO, Helene S. et al, *Writing and Analysis in the Law*, 3ª edición, Westbury, New York, 1995, p. 152.

[88] Ver FAJANS & FALK, *Scholarly Writing*, *supra* nota 27, cap. 7.

cir por parte del profesor sobre el borrador final. Menos es mejor en esta etapa. Excelente. A.

III. Algunas sugerencias adicionales

En este artículo, proponemos tres maneras básicas en las que, como supervisores de la redacción académica, podemos tanto ayudar a nuestros estudiantes y ayudar a nuevas ideas sobre el derecho a ver la luz del día. Primero, podemos -debemos- vernos envueltos tempranamente, en las etapas cruciales de *Pre-Escritura* y de *Escribir como Aprendizaje*. Segundo, debemos enseñar estrategias para la invención y a poner las ideas en el papel. Tercero, debemos conformar nuestra guía y críticas a las etapas del proceso de redacción en sí mismo.

Todas las sugerencias que hemos realizado hasta el momento conciernen a la interacción de profesores individuales con estudiantes individuales. Pero puede haber otros cambios -curriculares o institucionales- que pueden ayudar también a nutrir la redacción académica. Varias ideas pueden ser valiosas de perseguir.

Primero, si los proyectos de escritura de los estudiantes, incluidos los trabajos de fin de curso, son de un año, y no de un semestre de duración, el proceso puede ser más significativo y el producto más sustancial. La mayoría de los escritores académicos tendrían dificultad de producir una pieza de escritura seria en un semestre sobre un tópico relativamente nuevo para ellos, sin embargo nosotros esperamos rutinariamente que los estudiantes produzcan un trabajo original y pulido en tres meses y medio. Requerir dos semestres de trabajo para otorgar créditos por una clase avanzada de redacción sonará seguramente extraño, particularmente para estudiantes que escriben para cursos tradicionales de un semestre, pero bien podría valer la pena la flexibilidad administrativa y curricular involucrada. Al menos el dilema de qué tipo de trabajo requerir al estudiante que se gradúa no se presentaría tan a menudo.[89] Además, la mayoría de otros tipos de proyectos escritos -propuestas a revistas jurídicas, estudios indepen-

[89] Nos referimos a la decisión de si hay o no que dar créditos de clases avanzadas de redacción (y por lo tanto permitir que se gradúen) a estudiantes que entreguen un inaceptablemente hosco o corto trabajo final demasiado tarde para ser revisado. La evidencia anecdótica sugiere que pocos de nosotros prevenimos que esos estudiantes se gradúen.

dientes, y artículos conectados a experiencia clínica– pueden fácilmente ser estructurados para requerir al menos seis meses de trabajo.

Otro experimento valioso puede ser el ofrecer un taller, series de talleres o seminarios, o mini-cursos sobre ciencia legal y sobre el proceso de escritura académica. Un primer taller puede describir el proceso de escritura en sí y enseñar técnicas de "tormenta de ideas" (*brainstorming*). Un segundo puede focalizarse en estrategias de investigación para la redacción académica. Otro puede familiarizar a los estudiantes con las convenciones de la literatura jurídica, con particular énfasis en notas al pie y el uso ético de material prestado. Otro, puede buscar "desbloquear" al escritor enseñándole las estrategias para poner sus ideas en papel y organizarlas. Finalmente, los estudiantes incómodos con la mecánica de escribir –gramática, uso, puntuación– pueden concurrir a sesiones centradas en revisión de oraciones. Este mini-curso sobre escritura científica puede estar destinado a –o ser obligatorio para– todos aquellos estudiantes que comiencen proyectos de escritura. Idealmente, cada taller o seminario será brindado al menos una vez cada semestre y puede ser dictado por un profesor diferente o asistente de profesor.[90]

Una última estrategia, "grupos de escritura de iguales", puede involucrar a profesores no como actores pero sí como directores de escena. La convicción de que escribir es más convenientemente mirado en la clase como un proceso en lugar de un producto ha cambiado el rol del profesor de juez a comadrona. Los profesores no sólo asisten cada vez más a los estudiantes en una etapa temprana, sino también buscan caminos para brindar a los estudiantes escritores la responsabilidad de su propia enseñanza. Investigaciones recientes sugieren que para este propósito, los "grupos de escritura de iguales" son una herramienta excepcional de enseñanza/aprendizaje.[91] Los grupos de escritura pueden contribuir a obtener importantes ganancias en pensamiento crítico, destrezas de revisión y organización, y confianza.[92] Adicionalmente, "la

[90] Los talleres también pueden ser grabados en video así los estudiantes que pierdan alguno o quieran revisarlo pueden verlos a su conveniencia.

[91] Ver NYSTRAND, Martin & BRANDT, Deborah, *Response to Writing as a Context for Learning to Write*, en Writing in Response, *supra* nota 53, p. 209. Ver también THOMAS & THOMAS, *supra* nota 63, ps. 115-16.

[92] NYSTRAND & BRANDT, op. cit. 87, p. 210. Uno de los beneficios más significativos es la actitud del estudiante hacia la revisión. En grupos de escritura de iguales, no sólo las revisiones son más efectivas, sino también los estudiantes forjan una actitud más positiva hacia la revisión, que no pueden ver más como una mera "limpieza superficial del evaluador", sino como un camino para satisfacer las necesidades del lector. Id., p. 209.

naturaleza social de los grupos de escritura promueve la conciencia de una audiencia, reduce la alienación del lenguaje, introduce colaboración y provee de una respuesta inmediata al trabajo en grupo."[93] Finalmente, hablando sobre escribir provee una transición a los estudiantes incómodos con escribir.

Los "grupos de escritura de iguales" pueden ser introducidos en las currículas de los años superiores de varias maneras. Los seminarios sobre distintos temas[94] pueden ser estructurados de manera tal que el profesor sea el facilitador de proyectos estudiantiles: la clase, o al menos una parte de ella, es, de hecho, sobre trabajos en progreso acerca de temas interrelacionados.[95] Los "grupos de escritura de iguales" (con o sin asistentes docentes como facilitadores) pueden también funcionar con un mínimo de participación del profesor. En este modelo, los profesores proveen un *feedback* exploratorio al tiempo que progresa el proyecto de escritura; la mayoría del *feedback* descriptivo y prescriptivo funciona dentro del mismo grupo. Los grupos de escritura pueden estar compuestos por estudiantes del mismo curso, o puede haber grupos por afinidades –estudiantes escribiendo trabajos y artículos sobre garantías o propiedad intelectual o crímenes de guante blanco.

Cualquiera que sea su composición, los "grupos de escritura de iguales" deben ser pequeños, con un máximo de 10 estudiantes, y ya sean que tengan asistencia o no, ellos deben comenzar con instrucciones sobre el proceso de grupo. Los escritores no pueden simplemente ser juntados con instrucciones de hablar acerca del escrito del otro; ellos necesitan estar preparados intelectual y socialmente para esta empresa.[96]

[93] BURKE, Bari R., *Legal Writing (Groups) at the University of Montana: Professional Voice Lessons in a Comunal Context*, 52 Mont. L. Rev. 373 (1991), p. 406.

[94] En Inglés se hace alusión a la expresión *Substantive Seminars* en referencia a las clases estructuradas tipo seminario y que tocan un tema en especial. Serían algo así como nuestros cursos del Ciclo Profesional Orientado. (N de los T.)

[95] Ver KISSAM, Philip C., *Seminal Papers*, 40 J. Legal Educ. 339, p. 340-41 (1990). KISSAM argumenta que para seminarios que proveen una educación legal "cuasi-clínica" los estudiantes deben involucrarse en un proyecto que requiera investigación, pensamiento, reflexión, y escribir sobre un tema que contenga complejidades y contradicciones. Pero el miembro de la facultad y el estudiante deben evitar pensar sobre el proyecto del seminario como un examen en el que el facultativo conoce las respuestas, en cambio, el facultativo y el estudiante deben percibir al proyecto como uno en el que el estudiante se torna un experto primario. Id., p. 341.

[96] Ver, BURKE, *supra* nota 92, p. 406. BRUÑE ofrece sugerencias sobre como preparar estudiantes en su rol de lectores y escritores. Id., p. 407-08. En Montana, ella enlistó la ayuda de una psicóloga de la universidad para hablar con los estudiantes sobre la dinámica de pequeños grupos. Id., p. 391, nota 67. Un artículo reciente reporta buenos resultados del uso de la "reflexión rogeriana" en supervisar grupos de escritura, pero la técnica (esencialmente una forma de "feedback" descriptivo) puede igualmente ser enseñada a grupos iguales de escritura. Ver THOMAS & THOMAS, *supra* nota 63.

Adaptar nuestra supervisión al proceso de redacción, requerir trabajos de "dos períodos", y crear mini-cursos y "grupos de escritura de iguales" son algunos de los caminos que podemos intentar para redimir a la escritura en las clases avanzadas en las facultades de derecho. A medida que nos tornemos más familiarizados con el trabajo de profesores, investigadores y teóricos en el área de la redacción, podremos descubrir aún otros caminos. Como profesores de redacción académica tenemos mucho que aprender. Antes de concluir que la fría noche azul del monitor del ordenador caerá sobre la página impresa, antes de concluir que la literatura electrónica eclipsará a la literatura impresa, quizás queramos redoblar nuestra lucha contra la agonía de la luz.

UN PREMIO NOBEL EN LA CIENCIA LEGAL: TEORÍA, TRABAJO EMPÍRICO Y EL MÉTODO CIENTÍFICO EN EL ESTUDIO DEL DERECHO**

Thomas S. ULEN[1]

I) Introducción

En este trabajo empleo la ficción de un Premio Nobel en la Ciencia del Derecho, para discutir lo que creo va a ser la dirección predominante del cambio en el estudio académico del derecho, y específicamente sobre el papel de la teoría y de los métodos empírico y experimental en el estudio del derecho. Planteo no sin temeridad, la hipótesis de que el estudio académico del derecho se está volviendo más "científico". Decir que un estudio académico es "científico" frecuentemente se entiende como una forma de alabar el estudio y de contrastarlo con otros métodos "no científicos" que se considera que caracterizan a trabajos académicos que no merecen tanto reconocimiento. Aunque tengo una consideración muy alta por los logros y métodos de las ciencias, no intento invocar la palabra "científico" de una manera concluyente. No podré desarrollar mi argumento científicamente; más bien lo esbozaré, sosteniendo que el estudio del derecho no sólo es apropiado para la aplicación del método científico, sino que también el estudio académico ha sido por un largo tiempo semejante a otras actividades, caracterizadas comúnmente como científicas. Argumentaré, por ejemplo, que los trabajos académicos poseen un aspecto científico que ha pasado frecuentemente inadvertido.

** Publicado originalmente en inglés como *A Nobel Prize in Legal Science: Theory, Empirical Work, and the Scientific Method in the Study of Law*, "University of Illinois Law Review", Vol. 2002, N° 4. Agradecemos al autor y al editor el permiso para traducirlo y publicarlo en esta revista. Traducción de Laura Giuliani, abogada (UBA) y trabajadora social (Escuela de Servicio Social de Bahía Blanca). Revisión de Magdalena Zold.

[1] Thomas S. Ulen, *Distinguished Professor, College of Law, University of Illinois at Urbana Champaign y Professor, Institute of Goverment and Public Affairs; University of Illinois.* Agradezco especialmente a Patrick Maher del Departamento de Filosofía de la Universidad de Illinois de Urban-Champaig por su provechosa discusión de algunos de los puntos de este trabajo. A mi amigo y colega Richard Mc. Adams por su inconmensurable ayuda (y por supuesto en la organización del simposio). Su colaboración es tan importante que se merece figurar como coautor. Además agradezco las discusiones y comentarios de Tom Ginsburg; Hank Greely; Ownen Jones; Jay Kesan; Russell Korobkin; Richard Posner y Bruce Smith. También reconozco la ayuda en investigación de Charles M. Evans, *University of Illinois, College of Law*, Clase del 2003.

Además, desarrollaré el argumento de que las tendencias académicas recientes en el derecho ponen en evidencia un movimiento en dirección a una disciplina más parecida a una ciencia. Aunque enfatizo el gradual y continuo cambio en el trabajo jurídico académico de los pasados cincuenta o más años, creo también que a través de la acumulación silenciosa de muchos cambios durante las últimas décadas, la actividad académica en derecho está a punto de realizar un cambio dramático en la forma habitual de hacer investigación legal. En pocas palabras, el cambio consiste en hacer derecho de una manera mucho más similar a otras disciplinas universitarias que se consideran "científicas", y cada vez menos parecido a aquellas disciplinas que conscientemente evaden el método científico.

¿Cuál es la explicación para este cambio en el estudio académico del derecho? Esta es una pregunta complicada e intrigante que supera mi capacidad de respuesta. Una parte importante de la respuesta será, sin dudas, que el derecho, como cualquier otra disciplina, se encuentra constantemente sujeto a cambios y que el efecto acumulativo de aquellos muchos pequeños cambios no pueden ser evidentes hasta que un gran número de ellos se haya consolidado. Otros han advertido los cambios ocurridos en el derecho, algunos en forma favorable[2] y otros en forma desfavorable.[3]

Destaco la ironía de que mientras que el estudio académico del derecho se está transformando, como creo, en más científico, existe una declinación generalmente perceptible en el reconocimiento social y en la aceptación de la ciencia. Tal vez en alguna época la ciencia y los científicos eran tratados universalmente con reverencia. Aquel tiempo ya pasó. Al menos desde que en los años cincuenta C.P. Snow argumentó que había dos culturas, la literaria o artística y la científica,[4] ha existido una división clara entre ciencia y las restantes disciplinas académicas. Los científicos desconfían de las otras disciplinas académicas por encontrarlas demasiado "blandas". Se ha argumentado que aquellas otras disciplinas utilizan normas diferentes y menos defendibles, para establecer qué constituye un avance en el conocimiento. En cambio, a ve-

[2] POSNER, Richard, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline*, 100. "HARV. I: REV" (1987)
[3] KRONMAN, Anthony D., *The lost lawyer* (1999), argumenta que la prominencia de la teoría económica en la enseñanza moderna del derecho explica la declinación al todavía abogado práctico.
[4] SNOW, C. P., *Two Cultures* (2da. ed.1964).

ces se argumenta que las artes cultivan o refinan las emociones o intuiciones, conduciendo a diferentes y altamente subjetivos estándares de estudio académico. Por su parte, muchos en las artes liberales creen que la ciencia es fría, lógica y calculadora.[5] Critican el argumento de que lo que la ciencia hace es objetivo y por ende, sujeto a estándares de evaluación sobre los que existe común acuerdo. Efectivamente, uno podría argumentar que el desarrollo y la atracción del postmodernismo se alimenta en gran parte de su escepticismo hacia la ciencia.[6]

Fuera del ámbito académico existe también una declinación palpable en la confianza que la sociedad deposita en la ciencia.[7] Muchos parecen opinar que la ciencia es responsable de tantos problemas como aquellos que ha remediado; que no es el maravilloso motor del descubrimiento de la verdad que algunos creen; que es la ganancia, y no la búsqueda del conocimiento, lo que impulsa la investigación científica; y que la ciencia marcha inexorablemente hacia el descubrimiento de problemas que nosotros, los seres humanos, sólo estamos parcialmente capacitados para manejar.[8] A la luz de estas críticas, reconozco lo arrogante de argumentar que la aparición de un método científico en la investigación del derecho es necesariamente una cosa buena. Sin embargo, al mismo tiempo que reconozco que cada cambio tiene sus costos, creo firmemente que el movimiento hacia un estudio más científico del derecho brindará más beneficios que costos.

Procederé de la siguiente manera: brevemente explicaré en la Parte II qué entendemos nosotros por "ciencia" y por "método científico". También debo sortear una perspectiva muy arriesgada y popular entre muchos académicos, que sostienen que el estudio académico del derecho como actualmente se practica no constituye ciencia porque no es "falsable". Es tal la importancia de este punto que en la Parte III reviso la filosofía de la ciencia con el objetivo de establecer si el positivismo lógi-

[5] Henry Adams capturó la diferencia percibida entre ciencia y todo lo demás "Ninguna detonación de un banco de arena de la ciencia se ha apropiado la epidermis de la historia, del pensamiento y del sentimiento". ADAMS, Henry, *The education of Henry Adams*, 90, 1918.

[6] NAGEL, Thomas, *The last word*, págs. 77-79, 1996.

[7] DUNBAR, Robin, *The trouble with science*, 8-11, 1995.

[8] Éste es un tema común, por ejemplo, en el debate sobre la ética de la clonación humana. Ver, por ejemplo, KASS, Leon y WILSON, James Q., *The Ethics of Cloning*, 3-24; 61-74 (1998). Ver, además, Fukuyama, Francis, *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution*, 2002.

co, y su criterio central de falsabilidad aún tiene la aprobación que muchos estudiosos del derecho creen que tiene. Con cierta sorpresa advierto que hace ya tiempo que el positivismo lógico cedió espacio dentro de la filosofía de la ciencia, a visiones alternativas, tanto del método científico como de la verificación. Asimismo, examinaré las visiones más recientes para mostrar su aplicación al estudio del derecho. En la parte IV me ocupo de examinar al derecho como una ciencia. A este respecto, sostendré que el derecho ha seguido por largo tiempo, en forma implícita, la visión de la ciencia y del papel de la verificación en la investigación científica, como el adoptado por la moderna filosofía de la ciencia. Además mostraré que el trabajo teórico y empírico han aumentado en la producción académica del derecho en el pasado reciente. Pero además trato de distinguir el tipo de teoría que se está volviendo cada vez más común en el estudio del derecho desde la jurisprudencia o desde la filosofía del derecho. Específicamente la teoría que actualmente recibe mayor reconocimiento por parte de la academia legal es menos jurisprudencial y más parecida a las teorías que caracterizan a las ciencias naturales y otras ciencias sociales. La teorización más moderna en derecho tiende a hacer predicciones acerca de las consecuencias de reglas y estándares de derecho en el mundo real. Aunque aquellas teorías más nuevas deben ser lógicamente coherentes y consistentes, eventualmente su valor depende del cuidado puesto en el trabajo empírico y experimental que las origine. Finalizo con alguna especulación sobre si las tendencias que he identificado resultarán en un Premio Nobel en Ciencia del Derecho.[9]

[9] Mi especulación acerca de un Premio Nobel en Ciencia Jurídica es en realidad un instrumento retórico. Sin embargo, presenta una cuestión representativa y reveladora de la extensión y la marcha de los cambios que ocurren en el estudio académico del derecho. La analogía que tengo en mente es la que puede existir entre el estudio del derecho y las ciencias por las cuales la Real Academia Sueca y el Banco Real de Suecia otorgan a los Premios Nobel (fisiología o medicina, física, química y economía). Pero muchos participantes del simposio que tuvo lugar en Champaign, Illinois, el 13 de abril de 2001 se preguntaron si la analogía más apropiada para el derecho no debería ser los Premios Nobel de la Paz y de Literatura. Presumiblemente intentaron sugerir que los análisis más matizados, contextuales y culturalmente determinados y caso por caso que caracterizan a los premios de la Paz y de Literatura, deberían ser más adecuados (para compararlos) con un Premio Nobel en derecho. Por supuesto veo el punto. Pero mi argumento es que la analogía entre el derecho y las ciencias naturales y sociales es la más apropiada. Para una pequeña historia de los premios y procedimientos por los cuales los premiados son seleccionados, véase el apéndice de este artículo.

II. El método científico

A fin de considerar si el estudio del derecho es "científico", primero explicaré que implica para una disciplina académica el ser ciencia y que sus profesionales utilicen el "método científico".

Sorprende la vigencia que en la historia de la humanidad ha tenido hasta hace muy poco esta pregunta. Hasta hace aproximadamente 500 años atrás, el énfasis en la adquisición del conocimiento estaba puesto en construir discusiones lógicamente coherentes derivadas de principios elementales. El método desarrollado por Euclides en *Los elementos*[10] constituía un modelo de cómo proceder. Partiendo de unos pocos axiomas no verificados, pero evidentemente obvios, Euclides dedujo teoremas complejos acerca de la geometría. Las investigaciones que seguían el método estaban generalmente dirigidas a aquella clase de preguntas que sólo podían ser resueltas por la argumentación lógica. Y claro está, existen muchas preguntas interesantes que son de esta clase. Muchas tienden a ser filosóficas: ¿qué es correcto? ¿qué es bueno?, pero también existen otras preguntas relacionadas con el derecho que no son de esta clase. Una vez que, por ejemplo, el Congreso sanciona penalmente el uso o venta de sustancias adictivas, se originan preguntas acerca de si una sustancia dada –como el alcohol, la cafeína o la heroína– se encuentra alcanzada por esta prohibición.

Pero la indagación acerca del mundo simplemente a través de la argumentación lógica tiene sus limitaciones. Por ejemplo, hay ocasiones en que los axiomas desde los cuales proviene determinada argumentación requieren una confirmación experimental. Supongamos que uno ha comenzado una investigación partiendo de la presunción de que existen cuatro elementos fundamentales (aire, fuego, agua y tierra), y ha derivado un conjunto de proposiciones acerca del mundo sobre la base de aquella presunción. Ahora supongamos que alguien propone que existe un quinto elemento fundamental llamado "flogisto", y demuestra que la inclusión de este elemento requiere alterar las conclusiones derivadas de la presunción original de que sólo existen cuatro elementos. Cierto es que la argumentación lógica puede, en principio, resolver si es que existen cuatro o cinco elementos (o un número diferente). Sin embargo, las controversias

[10] Euclid, *The Elements*, Heath, 1956.

de esta clase también pueden provocar una clase diferente de investigación, es decir una investigación empírica del problema.

Se puede reconocer que generalmente, existe una gama más amplia de preguntas interesantes e importantes –más allá de aquellas relacionadas con la coherencia y la deducción lógica–, que sólo pueden ser respondidas a través de la observación, el testeo, la recolección de datos y su elaboración. Ejemplos de este tipo son: ¿qué hora es?; ¿hay más hombres o mujeres en esta sala?; ¿cuándo es la próxima elección presidencial en los Estados Unidos? El derecho se encuentra, por supuesto, familiarizado con la averiguación de hechos: la mayor parte de los juicios se centran en los hechos de un caso particular.[11] Pero nosotros nos estamos concentrando en aquellas preguntas del derecho más amplias, pasibles de ser respondidas por el trabajo empírico o experimental.

En algunas ocasiones durante la Edad Media, y particularmente hacia fines de la misma, la importancia de la segunda clase de preguntas adquirió más urgencia principalmente en Europa occidental.[12] Los observadores reconocieron que un nuevo método de adquisición del conocimiento estaba popularizándose y producía resultados.[13] La más sorprendente articulación contemporánea de este nuevo método de investigación es la efectuada por Sir Francis Bacon, el Lord Canciller de Inglaterra, en *Novum Organum*.[14] Bacon sostuvo que el científico debería ser un observador imparcial de la naturaleza, recogiendo sus observaciones. A través de la recolección y organización de los hechos del mundo natural, emergerían los patrones que se convertirían en conocimiento científico.[15]

[11] La distinción entre problemas que pueden ser resueltos por la argumentación lógica y aquellos que pueden ser resueltos por la observación empírica son hechas en BLACKBURN, Simon, *Think*, (2000). Los filósofos solían discutir este problema de la diferencia entre verdades necesarias y contingentes. Se consideraba que las verdades necesarias constituían el dominio particular de la filosofía, mientras que las verdades contingentes correspondían al terreno del empirismo. Véase RORTY, Richard, *An imaginative Philosofer: The Legacy of W. V. Quine*, "The Chronicle of Higher Education" B7, febrero de 2001.

[12] ¿Por qué este caso debería ser el caso como un punto en la historia humana? Es una pregunta fascinante pero que esta más allá de la extensión de este trabajo. Véase CROSBY, Alfred N., *The Measure of reality* (1997); JARDINE, Lisa, *Ingenious pursuits building the scientific revolution* (1999).

[13] CROSLEY, Alfred, 12: JARDINE, op. cit.

[14] BACON, Sir Francis, *Novum Organum* (Joseph Devey, MA, Ed. 1902).

[15] GOODSTEIN, Daniel, *How Sciences Works*, en Federal Judicial Canter, Ed, Reference Manual of Scientific Evidence 69 (1999). Críticamente, William Harvey, fue quien descubrió el patrón circulatorio de la sangre humana, y se lo menciona por haber expresado sobre el planteo de Bacon que es "Exactamente la forma en que un lord Canciller haría ciencia". Id. Nótese que

A la mayoría de los científicos actuales, cuando se les requiere una definición de "ciencia", responden que el método de investigación constituye la esencia de la ciencia. El "método científico", que Bacon y otros reconocieron surgió durante los siglos XV y XVI, consiste en un conjunto de procedimientos para "examinar el mundo natural y descubrir verdades importantes acerca de él".[16] Científicos dedicados a un área específica comparten un enfoque común para acercarse a su objeto de conocimiento, un núcleo teórico central desde el cual las hipótesis acerca de su materia pueden ser derivadas de otras aprendidas en la teoría, y comparten una técnica común para determinar si las hipótesis resultan aceptables para aquellos especializados en el área.

A los efectos de ilustrar esta afirmación, consideremos la microeconomía moderna, un campo contiguo al derecho y para el cual existe como sabemos, un Premio Nobel. En el campo de la microeconomía comparten un cuerpo de conocimientos, la teoría de la elección racional, que se aplica a la toma de decisiones de los consumidores, a la organización de la empresa y a su proceso interno de toma de decisiones, a las decisiones de oferta y demanda de insumos para la producción, y a cuestiones relacionadas con la evolución normativa de las diferentes situaciones económicas en el mundo. Además, los especialistas en este campo reconocen que las hipótesis acerca de la toma de decisiones deberían derivarse de la comprensión teórica compartida de los procesos de toma de decisiones, y que hay técnicas aceptables para la evaluación empírica –las herramientas de la econometría– que confirman o refutan estas hipótesis.[17]

El derecho ha luchado, por supuesto, con el problema de qué constituye ciencia, no para examinar sus propios métodos de investigación pero sí para resolver cuestiones acerca de qué evidencia resulta aceptable. La razón obvia para vincular el derecho y la ciencia radica en que existen a menudo circunstancias en las que quienes deben resolver cuestiones jurídicas, deben evaluar la credibilidad de testimonios cuya autoridad se dice

Bacon hacía hincapié en que la observación era la principal característica de la ciencia y no la retroalimentación entre el trabajo empírico y experimental y la teoría.

[16] BACON, Sir Francis, op. cit.

[17] Hay por supuesto, una gran cantidad de controversias acerca de si la economia es realmente una ciencia en el mismo sentido que la biología, química, física y ciencias naturales. Ver SUTTON, John, *Marshalls Tendencies* (2000).

derivada de la "ciencia".[18] La conexión simple radica en que si el testimonio se considera "científico", entonces la autoridad competente para establecer los hechos o decidir, seguramente otorgará más peso a este testimonio que a una simple opinión. Se puede obtener una idea de esto imaginando a un astrólogo que pretende prestar testimonio en el sentido de que una lectura oportuna de los signos astrológicos del demandante habría revelado que ella tenía una tendencia a accidentarse en el día el que se alega que por su negligencia el demandado le causó el daño a la demandante.[19] ¿Se debería admitir y acordar peso científico al testimonio del astrólogo?[20] ¿Debería considerarse que existe culpa concurrente por parte del demandante en razón de haber ignorado esta información astrológica?

La Suprema Corte de los Estados Unidos ha desarrollado una regla compuesta de cuatro requisitos que debe ser satisfecha para admitir un testimonio como "ciencia". *En Daubeert v. Merell Dow Pharmaceuticals, Inc*,[21] la Corte estableció estos cuatro requisitos:

- Los soportes teóricos de los métodos deben proveer predicciones verificables a través de las cuales la teoría pueda ser falsable.
- El método debería, preferiblemente, haber sido publicado en una publicación académica con la revisión de sus pares.
- Debe existir margen de error conocido que pueda utilizarse para la evaluación de las afirmaciones.
- Los métodos deberían ser generalmente aceptados por parte de la comunidad científica a la que pertenece el testigo.[22]

Estos estándares han suscitado algunas controversias,[23] las cuales aún cuando son interesantes, no conciernen directamente a la preocupa-

[18] BERGER, Margaret; FAIGMAN, David, *Legal Alchemy* (1999); ELLEN Deason, *Incompatible Versions of Authority in Law and Science*, 13 Soc, Epistemology 147 (1999).

[19] Quizá el testimonio intenta probar la culpa concurrente del demandante por no haber observado la advertencia astrológica, de la cual estaba en conocimiento o debía estarlo.

[20] Como nosotros veremos en la próxima sección, los positivistas lógicos usan la alquimia, la astrología y el psicoanálisis como ejemplo de seudociencias, exteriormente cuerpos coherentes de conocimiento que son distinguibles desde ciencias verdaderas en que ellos hacen manifestaciones que no son falseables. Ver más adelante notas 25-31.

[21] 509 US 579 (1993).

[22] Íd. en págs. 593-595. Es interesante preguntarse si estos mismos cuatro requisitos son aplicables al derecho. Exactamente el criterio 2 no lo es (el de su publicación) y no son discutibles los requisitos 1 y 3.

[23] FAIGMAN, David L., *The Tipping Point in the Law's Use of Science: the Epidemic of Scientific Sophistication That Began with DNA Profiling and Toxic Torts*, 67 Brook, L, REV, 111 (2001) y FAIGMAN, *The*

ción central de este trabajo. Para nuestros propósitos aquí, basta reconocer que existe cierta, aunque no exacta, correspondencia entre las características de la ciencia y del método científico que hemos defendido más arriba, y los criterios que de acuerdo con las directrices de la Corte Suprema de los Estados Unidos han de seguir los tribunales federales, al decidir si se debe asignar al testimonio peso científico.[24]

Comencé esta sección destacando que existen algunas preguntas que podrían ser resueltas a través de la argumentación lógica y que existen otras que se resuelven a través de la observación empírica. Seguí luego argumentando que una forma de caracterizar el método científico es como un medio de adquisición del conocimiento acerca del mundo a través de una combinación de estos dos estilos de investigación. Específicamente, la ciencia busca articular una teoría lógicamente consistente acerca de una clase de fenómenos, para después sujetar aquella teoría a la investigación sistemática para establecer si la teoría describe con precisión y predice aquella clase de fenómenos.

Los éxitos palpables de este método de investigación dentro del mundo son muchos. En verdad, hay un famoso argumento recientemente articulado que defiende la proposición de que la obtención de mayor conocimiento en una extensa variedad de áreas depende de la aplicación del método científico a áreas –como la religión– previamente pensadas para ser abierta sólo a la intuición, la fe, y la argumentación lógica.[25] Reservo la Parte IV para discutir si para lograr mayores avances en el derecho puede también ser necesaria la adopción del método científico.

Law's Scientic Revolution: Reflections and Ruminations on the Law's. Use of Experts in Yaer Seven of the Revolution, "Wash & Lee. REV", 661 (2000).

[24] Hay, por supuesto, otras importantes vinculaciones entre el derecho y la ciencia. Una que ha tenido recientemente interés es la relación entre la propiedad intelectual y las normas científicas. Una pregunta central ha sido si la ampliación, desde 1980, de las materias susceptibles de patentamiento impactó en forma negativa en la investigación científica por estar ello reñido con las normas prevalecientes de la ciencia. Ver e.g., EISENBERG, Rebecca, S., *Propietary Rights and the norms of Science in Biotechnology Research*, 97, "Yale L.J" 177 (1987), SELLER, Michel A. & EISENBERG, Rebecca, S., *Can Patens Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research*, 280 Science 698 (1998), RAI, Arti, *Regulation Scientific Research: Intelectual Property Rigths and Norms of Science. A Response to Rai and Eisenberg*, 95 "NW, U:L.Rev", 691 (2000).

[25] WILSON, Edward O., *Econsilience. Norms of Science*, 94 "NW, UL REV" 77 (1999).

III. Un compendio de la Filosofía de la Ciencia

En la sección previa planteé una discusión acerca de qué constituye ciencia y método científico. Aquí iré más allá de la informalidad de aquella discusión, para discutir cómo los filósofos de la ciencia abordan los problemas centrales acerca de qué constituye ciencia y verificación.[26]

A - Popper y el positivismo lógico

La más famosa y moderna teoría filosófica de la ciencia es la de Karl Popper. En *Lógica del Descubrimiento Científico*,[27] Popper, un austríaco, argumentó que la ciencia opera extrayendo de la teoría prevaleciente en una determinada disciplina predicciones lógicas, que pueden ser sometidas a verificación o refutación empírica. El énfasis que Popper acuerda a la falsación surgió de su fuerte creencia de que una teoría nunca puede ser demostrada como correcta por estar corroborada con observaciones. Hasta ahora, la teoría de que el sol siempre sale por el este ha sido verificada como correcta cada mañana. Pero de acuerdo con Popper, aquella teoría podría ser refutada en cualquier momento. Por más persuasiva que podamos encontrar la observación uniforme de este fenómeno a través de miles y miles de años, estrictamente hablando, otra nueva confirmación empírica no puede demostrar nada.

En cambio Popper afirma que la evidencia disconforme con la teoría, es particularmente poderosa, porque refuta la hipótesis en forma casi concluyente. Por ejemplo, la teoría de que los cisnes son blancos es decididamente refutada por la observación de un cisne negro. Esta profunda asimetría entre confirmación y falsación de teorías constituye el núcleo de la famosa teoría de Popper. Ella conlleva la importante consecuencia de ubicar al escepticismo en un lugar muy alto entre aquellas características valoradas en la ciencia. De acuerdo con los postulados del positivismo lógico, cada teoría puede en el mejor de los casos, verse

[26] Estoy especialmente agradecido con Patrick Maher, Departamento de Filosofía, Universidad de Illinois al Urbana-Champaign, y Brian Leiter de la *University of Texas School of Law* por su ayuda en esta sección. Para una investigación general de los tópicos y lecturas en la filosofía de la ciencia, ver, SUPPE, Frederick, Ed, *The Structure of Scientific Theories* (2ed. 1977), CURD, Martín & COVER, J.A, Eds, *Philosophy of Science: The Central Philosophy of Science: The Central Issues* (1998), y ROSEMBERG, Alexander, *Philosophy of Science: A contemporany introduction* (2000).

[27] POPPER, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery* (1959).

contingente y frágilmente sostenida porque ninguna evidencia puede corroborar conclusivamente la teoría, pero el próximo elemento de evidencia puede falsarla.

La teoría popperiana del descubrimiento científico y verificación constituyó un significativo avance en la filosofía de la ciencia. Y aún así, a pesar de su obvio atractivo, la teoría del positivismo lógico ha sido dura y exitosamente criticada. Hay dos críticas centrales. Primero, encontrar una evidencia que refuta no implica necesariamente refutar la teoría; ésta ciertamente le indica al investigador que algo es erróneo, pero ese algo no es necesariamente la teoría.[28] Podrían, en cambio, ser los datos o los métodos de verificación utilizados. Por otra parte, la refutación no es tan concluyente como Popper la considera. A fin de derivar de una teoría una predicción refutatoria, a menudo es necesario hacer presunciones adicionales más allá de aquellas hechas por la teoría. Si, una vez realizadas dichas presunciones, la evidencia falsea la teoría, bien puede ser el caso de que la falsación se deba a la inadecuación de las presunciones adicionales, y no a la credibilidad de la teoría subyacente.[29]

En segundo lugar, parece contrario al sentido común sostener que ninguna cantidad de evidencias confirmada alcanza para inducir la creencia racional en una teoría. Consideremos nuevamente el ejemplo utilizado más arriba de que el sol sale por el este. El hecho de que, al menos, desde el comienzo del registro de la historia de la humanidad el sol ha salido siempre en el este no es, de acuerdo al positivismo lógico, suficiente para confirmar aquella teoría. Pero, seguramente, esta regularidad establece algún peso a favor de la teoría. El profesor David Goodstein también señala que el actual comportamiento de los científicos sugiere que ellos creen que obtener mayor evidencia confirmatoria es una buena cosa; esto es, la mayoría de los científicos actúan en su vida profesional como si valoraran cada nuevo resultado que aparenta confirmar una predicción inesperada derivada de una teoría.[30]

[28] Ver SALMON, Wesley, *Foundations of Scientific Inference* (1967) y SALMON, Wesley, *Rational Prediction*, 32 Brit J.Phil, SCL 115 (1981).
[29] GOODSTEIN, David, nota 15 a 71.
[30] GOODSTEIN, David, op. cit. La capacidad confirmatoria de la evidencia común y repetida está en el núcleo de la inferencia bayesiana, que nosotros debatiremos en la Parte III, D.

Estas críticas han sido hechas de una manera tan poderosa, que hasta popperianos convencidos han aceptado su sustentabilidad.[31] La visión popperiana acerca de qué constituye ciencia aceptable puede haber sido desacreditada por los críticos y la crítica pudo haber sido aceptada por los mismos popperianos. Sin embargo, y de alguna manera, sorprendentemente, la perspectiva del positivismo lógico goza de buena salud entre los académicos del derecho.[32]

B - La Teoría de Kuhn sobre los cambios de paradigma

Casi tan famosa como la teoría de la falsación de Popper es la del fallecido Thomas Kuhn, un historiador de la ciencia. En *La estructura de las Revoluciones Científicas*, Kuhn argumenta que el concepto central en cada ciencia es el de "ciencia normal" o el de "paradigma prevaleciente".[33] De acuerdo con Kuhn, un paradigma es la prevaleciente combinación de teoría, estándares y métodos aceptables de investigación y confirmación en una comunidad científica.[34] La idea es que durante un tiempo quienes se dedican a una particular ciencia suscriben un mismo paradigma. Ellos emprenden sus investigaciones científicas respetando las restricciones impuestas por el propio paradigma. El paradigma prevaleciente sugiere predicciones acerca de los fenómenos relevantes, y los investigadores trabajan sobre aquellas predicciones y, a través de sus investigaciones, rectifican y elaboran el paradigma. La perspectiva de que cíclicamente aparecen observaciones anómalas que no parecen encajar fácilmente dentro del paradigma prevaleciente, es crucial a la noción de paradigma. Frecuentemente cuando esto ocurre, aquellos que trabajan en un paradigma son capaces de ajustarlo tanto como para acomodar una observación anómala sin tener que abandonarlo por completo. Los avances dentro de un mismo paradigma se realizan en forma incremental antes que dando pasos agigantados.

[31] Sin embargo es considerado importante que el positivismo lógico, aunque en una forma moderna, aún tiene importantes defensores. Véase por ejemplo, FRIDMAN, Michael, *Reconsidering logical positivism* (1999).

[32] Un intento reciente de revivir algunos aspectos del positivismo lógico en MILLER, Richard W, *Fact and Metod: Explanation, confirmation and reality. The natural and the social*, (1987).

[33] KUHN, Thomas, *The Estructure of Scientific Revolution*. (3ra. ed. 1996) (KUHN, *Scientific Revolutions* de aquí en adelante).

[34] Id. en 10-11.

Sin embargo, Kuhn sugiere que hay revoluciones científicas que ocurren porque algunas veces las anomalías se acumulan al punto que es casi imposible ajustar el paradigma reinante a uno que razonablemente de cuenta de las anomalías.[35] Finalmente alguien propone un nuevo paradigma que reemplaza el existente, dando cuenta sin fallas no sólo de todos los fenómenos que el paradigma anterior explicaba, sino también de todos aquellos fenómenos que eran anómalos bajo el viejo paradigma.

Kuhn ilustra su teoría en un trabajo anterior sobre la Revolución Copernicana.[36] La perspectiva ptolemaica de nuestro sistema solar sostenía que la tierra era el centro del sistema y que todos los otros planetas y el Sol giraban alrededor de la Tierra. Esta teoría era consistente con la vasta mayoría de las observaciones existentes de la época. Pero había anomalías. Algunos planetas presentaban ondas en sus órbitas alrededor de la Tierra. Es decir, a través del tiempo, ellos aparecían moviéndose a través del cielo, por ejemplo, de izquierda a derecha; después, parecían detenerse y moverse en la dirección contraria, de derecha a izquierda; luego parecía que se volvían a detener y volvían a cambiar su dirección, continuando su movimiento de izquierda a derecha.[37] Para Copérnico, Johannes Kepler, Tycho Brahe y otros, estas ondas eran anómalas: no había nada en la "teoría" ptolemaica del movimiento planetario que pudiera explicar un movimiento no constante.

Sin embargo, ciertos astrónomos fueron capaces de explicar las anomalías dentro de la perspectiva ptolemaica del sistema solar y lo hicieron de manera aceptable, es decir, lo suficientemente exitosa como para que la comunidad científica aceptara tales rectificaciones en el paradigma reinante.

Pero Kepler y otros sintieron que existía un camino más simple para explicar las anomalías, es decir, partir de una perspectiva completamente diferente, conforme a la cual el Sol era el centro del sistema solar y la Tierra y los otros planetas giraban alrededor del Sol. Entre otras cosas, esta visión alternativa explicaba las ondas en el movimiento planetario como una consecuencia del hecho de que la Tierra y aquellos planetas

[35] Íd. en 52-53.
[36] Kuhn, *Copernican Revolution*, op. cit.
[37] Íd. en 48-49, 166-167.

aparentemente ondulantes estaban girando alrededor del sol, atribuyendo las ondas a los movimientos relativos de la tierra y los otros planetas.[38]

Kuhn se preguntaba: ¿cómo cambiaron los astrónomos la perspectiva ptolemaica, centrada en la Tierra, por la del sistema solar copernicano, centrada en el Sol?[39] Kuhn sugirió que prevalecerá el paradigma más sencillo, el que ofrezca predicciones más fructíferas, que sea más consistente con las observaciones conocidas y que prometa mayores avances para el futuro.[40]

Algunos comentaristas sobre esta cautivante explicación de los avances científicos sugieren que una importante implicancia que se deriva de la teoría kuhniana, era que un paradigma puede ser tan bueno como cualquier otro. Algunos sostuvieron que la perspectiva copernicana del sistema solar no es, en modo alguno, "mejor que" "o más real que" la visión ptolemaica; simplemente es más económica.[41] Kuhn rechazó explícitamente esta visión.[42]

La teoría de Kuhn, aun cuando es tan estimulante e inicialmente tan atractiva como la de Popper, también tiene sus críticos. La crítica central se refiere a que la teoría de Kuhn no propone una forma de saber o predecir *ex ante* cuándo es probable que ocurra un cambio de paradigma. La idea de que las anomalías se acumulan dentro de un paradigma, haciendo que eventualmente, sea muy difícil de mantener y sea más económico adoptar un paradigma diferente, puede tener sentido como una descripción amplia de las revoluciones científicas. Pero no es particularmente útil para examinar el estado de un paradigma cualquiera en un punto particular en el tiempo. Alguien que se encuentre observando a los que trabajan dentro de un paradigma, encontraría dificultad en establecer si el número de anomalías existentes en un momento determinado son trivia-

[38] Ver íd. en. 209-17.

[39] Ver la respuesta dada en la sección siguiente, Parte V punto C, sobre cómo de acuerdo con la moderna teoría de la filosofía de la ciencia, los científicos eligen entre explicaciones competitivas para la misma evidencia.

[40] KUHN, *Scientific Revolutions*, op. cit.

[41] Kuhn aparentemente creía en la idea de que las revoluciones científicas eran típicamente un avance de la inteligencia humana. Pero otros tienen una visión más escéptica. La visión de que la crítica moderna ha sido demasiado dura en criticar el rol de la razón en los asuntos humanos, incluyendo la ciencia, es maravillosamente realizada en TOULMIN, Stephen, *The Return to Reason* (2001).

[42] Ver KUHN, *Copernican Revolution*, op. cit.

les, medianos, o lo suficientemente grandes como para provocar un cambio de paradigma.

Otro punto frecuentemente señalado por los críticos de Kuhn es que "aun cuando un cambio de paradigma es verdaderamente profundo, los paradigmas que éste separa no son necesariamente inconmensurables" como Kuhn sugirió que lo serían.[43] Las revoluciones no son verdaderas revoluciones, más bien ellas son evolutivas. Los progresos científicos no son alcanzados a través de pasos bien definidos de un paradigma distinto a otro, sino más bien a través de una discreta acumulación de cambios que, observados retrospectivamente constituyen un cambio dramático a través del tiempo. Los científicos raramente describen su trabajo como revolucionario. Es mucho más común que caractericen su trabajo como una construcción sobre el trabajo de otros. Isaac Newton expresó esta célebre visión en una carta a un admirador que había complementado su maravillosos avances científicos: "Si vi más lejos, es porque me paré en los hombros de un gigante".[44]

Para una mayor ilustración de la teoría de Kuhn, y que se acerca a la noción de derecho, consideremos el paradigma prevaleciente en la teoría microeconómica: la teoría de la elección racional.[45] La teoría de la elección racional es hoy la teoría paradigmática para las ciencias sociales en lo que respecta a la toma de decisiones por parte de los seres humanos.[46] Ella ha demostrado ser tan fructífera en el examen de los fenómenos económicos que ha sido usada con similar éxito en disciplinas contiguas a la economía, como las ciencias políticas, las relaciones internacionales y el derecho. Aquella teoría postula que los seres humanos son cercanos y precisos calculadores de los costos y beneficios de cada una de sus acciones futuras; ellos eligen aquellas acciones que esperan que les den los mayores beneficios netos. Casi nunca cometen errores y sólo lo hacen cuando han sido sistemáticamente confundidos.

[43] GOODSTEIN, op. cit.

[44] La visión del progreso científico como un incremento bastante revolucionario es famosamente hecho por MERTON, Robert, K., *On the Shoulders of Giants* (1st ed. 1965-).

[45] Como hemos visto, hay más dentro de un paradigma que el núcleo teórico central. Kuhn y otros sostienen que el paradigma incluye los estándares o normas de la comunidad científica y los métodos que son usados por aquellos que suscriben a aquel.

[46] Mucho de esta sección está basada en Rusell B. KOROBKIN & Thomas S. ULLEN, *Law and Behavioral Science: Removing the rationality assumption from Llaw and Economics*, "CAL. L: REV: 105" (2000).

Éste es el paradigma prevaleciente en las ciencias sociales, y los más importantes trabajos teóricos y empíricos han derivado de su asidua aplicación por generaciones de académicos talentosos. Sin embargo, recientemente ha existido un aumento en la cantidad de resultados anómalos encontrados en la investigación en ciencias sociales, los cuales son difíciles de conciliar con la teoría de la elección racional. Consideremos por ejemplo, el descubrimiento de que los individuos frecuentemente consideran los costos fijos en sus decisiones de una manera diferente a la que predice la teoría de la elección racional. La teoría propone que los que toman decisiones se darán cuenta de que una vez que se incurrió en él, el costo fijo debe ser olvidado. Para decirlo con una frase famosa: "lo pasado pisado". Entonces, por ejemplo, una vez que una persona ha adquirido un abono de temporada teatral, su decisión de asistir a cualquier espectáculo sólo debería depender de los costos variables vinculados con aquél espectáculo. No debería convencerse de asistir porque ya ha adquirido el abono y debe, entonces, sacar el mayor provecho de esa compra. El abono ya ha sido comprado independientemente de si asiste a alguna presentación en particular, a todas o a ninguna. Su decisión respecto de asistir a una presentación en especial, sólo debería depender de su humor del día, el tiempo, de sus obligaciones laborales del día siguiente, etc.

Aunque esta explicación de la toma de decisiones que involucran costos fijos pueda parecer razonable, no parece reflejar el modo en que la mayoría de los seres humanos toma estas decisiones. Los costos fijos son decididamente tomados en cuenta durante el proceso de toma de decisiones.[47]

Éstos, y otros resultados anómalos, han comenzado a acumularse en las ciencias sociales que se apoyan en la teoría de los costos-beneficios. Siguiendo la orientación de Kuhn, cabe preguntarse si estas anomalías son tan numerosas que pronto habrá un cambio de paradigma. Pero la pregunta resulta imposible de contestar. La comunidad científica debe hacerse cargo de las anomalías, o bien rectificando la teoría de la elección racional para explicar los comportamientos anómalos o bien abandonando por completo aquella teoría en favor de otra.[48] Existe actualmente un

[47] Korobkin, Rusell B. y Ulen, Thomas S., op. cit. págs. 1069-70.

[48] Uno frecuentemente escucha decir "tomar una teoría para sacudir una teoría". Aquellos que invocan esta visión, están típicamente haciendo demasiado para justificar mantener el paradig-

gran nivel de incomodidad entre algunos especialistas en microeconomía a causa de estas anomalías.[49] Pero no existe una forma de determinar *ex ante* si éste será un ejemplo de una de las revoluciones científicas descriptas por Kuhn, o simplemente un avance acumulado en la extensa maraña de la teoría económica de los últimos trescientos años.

Ha habido intentos de conciliar a Popper con Kuhn, muy particularmente en el trabajo de Imre Lakatos.[50] Lakatos sugiere que las comunidades científicas emprenden programas de investigación que no pueden ser falsados por uno o un número pequeño de resultados. Sin embargo, el aumento de resultados y observaciones anómalas puede dar lugar a un "programa de investigación degenerativo". La comunidad puede resistir la refutación de un programa a través de la acumulación de anomalías realizando alteraciones *ad hoc* en el programa de investigación. Por ejemplo, existen movimientos anómalos en el planeta Mercurio, en la teoría newtoniana del movimiento planetario. Los newtonianos pueden salvar la teoría postulando la existencia de "Vulcano", un planeta invisible entre Mercurio y el Sol. Sin embargo, eventualmente estas alteraciones *ad hoc* deben aparecer dentro de los programas de investigación, esto es, la existencia de Vulcano debe ser descubierta o el programa debe ceder su lugar a otro.

Un importante elemento de la ciencia y el método científico que merece mencionarse es que existen normas razonablemente bien definidas que prevalecen en la comunidad científica acerca de métodos de investigación y de comportamiento. Éste es un tema muy vasto, y que sólo menciono para llamar la atención sobre el hecho de que en la comunidad científica actual existe una competencia vigorosa entre científicos para hacer avanzar el conocimiento en sus variadas áreas; que existe una sor-

ma de la teoría de los costos-beneficios hasta que alguna teoría bien articulada venga a la larga a reemplazarla. Que no es, sin embargo, como los científicos avanzan típicamente para que esto ocurra. Más bien, las anomalías surgen y una u otra son explicadas sin un paradigma rectificado o sirven como observaciones que hacen a un caso para otro paradigma (aún como indefinido).

[49] Debería ser difícil, pero es también un importante reconocimiento del significado de la teoría microeconómica, el tener que dar cuenta de estas anomalías. Un testimonio de esta importancia es el hecho que el Profesor Matthew Rabin del Departamento de Economía de la Universidad de California en Berkeley, un fecundo estudiante de los comportamientos económicos, ve como esta division focaliza sobre las anomalías en las predicciones de la teoría de los costos-beneficios, quien recientemente ha ganado la medalla de John Bates Clark de la *American Economic Association*. Muchos ganadores de la medalla Clark luego ganaron Premios Nobel.

[50] LAKATOS, Imre, *The methodology of scientific research programmes (philosophical papers)* VOL. I, G. Carrie ed., 1980.

prendente cooperación entre científicos con respecto a los datos y los resultados; que existe una fuerte convicción ética que consiste en publicar los resultados en publicaciones revisadas por pares y de participar en reuniones periódicas de investigadores, que trabajan en una misma área de especialización.[51]

C - La inferencia bayesiana y el descubrimiento científico

Muchos, si no la mayoría de los filósofos de la ciencia, adhieren hoy a la teoría bayesiana.[52] Para ver cómo esta teoría podría describir cómo es el trabajo científico primero explicaremos la inferencia bayesiana, para después mostrar cómo podría describir el método científico.

1. La inferencia bayesiana en general

La inferencia bayesiana consiste en un método probabilístico de incorporación sistemática de nueva información a nuestras creencias previas.[53] Contrasta con la clásica inferencia probabilística, también llamada "*Neyman-Pearson*". Es posible ver la distinción entre ellas a través de un famoso ejemplo de inferencia. Supongamos que alguien está tirando una moneda y está contando las cantidades de resultados de cara y de ceca. La diferencia entre los métodos bayesiano y de Neyman-Pearson se relaciona con las inferencias que cada una de las técnicas realiza sobre la base de los registros de resultados obtenidos tirando la moneda. Las técnicas de Neyman- Pearson asumen que la moneda es homogénea y que, dada una gran cantidad de tiradas, el número de resultados de cara y ceca serán iguales. Desde la perspectiva de Neyman-Pearson, una sucesión de caras no llevará necesariamente al evaluador a cuestionar su premisa de que la moneda es homogénea. Más bien, este evaluador probablemente dirá, "Tengan paciencia, si continuamos tirando la moneda, habrá un correspondiente incremento en el número del resultado 'ceca' de manera que después de haber tirado la moneda un gran número de veces, la proporción de cara y ceca será igual". En cambio, un bayesiano podrá, como

[51] GOODSTEIN, op. cit.
[52] PATRICK, Maher, *Betting on theories* (1993) y Colin HOWSON & Peter URBACH, *Scientific reasoning the bayesian approach* , 2d ed., 1989.
[53] HOWSON & URBACH, op. cit.

su colega seguidor de Neyman-Pearson, partir de la presunción de que la moneda es homogénea. Pero si el número de uno de los dos posibles resultados comienza a predominar, ante la aparición de evidencia acumulativa, el bayesiano "actualizará" su "creencia anterior" de que la moneda es homogénea. La evidencia podría persuadirlo de que hay una creciente e importante probabilidad de que la moneda sea irregular. Alguien comprometido a evaluar los registros de las tiradas de moneda desde la perspectiva de Neyman-Pearson puede, desde luego, concluir que la moneda no es homogénea. Pero el hecho distintivo es que los bayesianos siguen un camino sistemático para alcanzar esta conclusión, mientras que los seguidores de Neyman-Pearson deben abandonar sus presunciones de que la moneda es homogénea sin que exista dentro de esa teoría un método sistemático que lleve a realizar tal abandono.

2. *Un ejemplo*

La inferencia bayesiana proporciona un método de determinación del valor probatorio de la nueva información. Lo que es más, como veremos, este estilo de inferencias suministra un método para medir el grado en que la nueva información puede alterar las creencias anteriores. Consideremos un ejemplo.

Supongamos que usted es un médico. Una paciente concurre a su consultorio a contarle que ha descubierto un pequeño bulto en su pecho y teme que sea cancerígeno. Usted la examina y entonces le cuenta –sobre la base de todo lo que usted sabe sobre cáncer de mama y acerca de esta paciente en particular, y acerca de mujeres con su clase de historia clínica y otra información relevante– que la probabilidad de que ella tenga cáncer de mama es de un 0,10%. Ésta aparenta ser una probabilidad relativamente baja, y aún para ser prudente usted le recomienda que se realice una mamografía. Usted sabe que en este tipo de mujeres que tienen cáncer, la mamografía detectará correctamente esta situación en el 90 por ciento de los casos. La mamografía indicará erróneamente la existencia de cáncer en el 20 por ciento de los casos de mujeres que no tienen cáncer. La mamografía arroja resultados positivos, es decir, indica que la paciente tiene cáncer. ¿Cuál es la probabilidad de que la mujer realmente tenga cáncer de mama?

Supongamos que hay cien mujeres que tienen la misma historia clínica y otras características relevantes en común como las de esta paciente y que las cifras correctas de casos positivos y las incorrectas de casos negativos se aplican a estas cien pacientes de manera consistente con las estimaciones arriba mencionadas. Supongamos también que 10 de ellas realmente tienen cáncer de mama y 90 no. De las 90 que no tienen cáncer, el 20% obtendrá una mamografía positiva, es decir, un falso caso de diagnóstico positivo. El 80% de aquellas 90 no tendrá una mamografía positiva, es decir, un caso correcto de diagnóstico negativo, una verdad negativa. De las 10 que tienen cáncer, el 90% mostrará una mamografía positiva (una "verdadera positiva"), y el 10% no mostrará una mamografía positiva (una "falsa negativa").

Podemos tabular los resultados como sigue:

Resultados de Test de Cáncer			
(100 pacientes examinados, 10 verdaderamente con cáncer, 90 no tiene cáncer)			
Resultado	Porcentaje exacto	Número	Caracterización
No cáncer y una mamografía positiva	20	90 x 0,20 = 18	Falso positivo
No cáncer y una mamografía negativa	80	90 x 0,80 = 72	Verdadero Negativo
Cáncer y una mamografía positiva	90	10 x 0 90 = 9	Verdadero Positivo
Cáncer y una mamografía negativa	10	10 X 0.10 = 1	Falso Negativo

La paciente tiene una mamografía positiva, por ende ella deberá ser categorizada en uno de los dos grupos que tienen una mamografía positiva.

Hay 27 pacientes que tienen mamografías positivas. Pero de estas 27 pacientes, sólo 9 realmente tienen cáncer. Por consiguiente la probabilidad de que la paciente tenga cáncer es de 9/27 ó 0,33%. Es mucho más probable que ella sea una de las que no tenían cáncer y que sea una de las obtuvieron un resultado positivo de que realmente tenía cáncer.

3. La toma de decisión bayesiana y la ciencia

La inferencia bayesiana ha tenido un impacto directo en la filosofía de la ciencia. Específicamente, esta técnica ha resultado útil para proporcionar una explicación de cómo los científicos podrían elegir entre teorías alternativas. La situación de interés en este sentido se presenta cuando existen teorías alternativas para los fenómenos naturales y donde la pregunta surge respecto de si una nueva pieza de evidencia favorece más a una u a otra teoría. Los filósofos de la ciencia se refieren a esta rama de estudio como "la teoría de la confirmación".

La confirmación devino de central interés para la filosofía de la ciencia como resultado de los estudios históricos de Thomas Kuhn sobre cambios de paradigma. Algunas críticas tempranas de Kuhn señalaron que cuando dos paradigmas se encontraban en disputa o cuando dos teorías cualquiera competían entre sí, debía existir un método sistemático por parte de la comunidad científica para determinar cuál de los dos paradigmas se veía fortalecido y cuál debilitado por la aparición de la nueva evidencia. En la búsqueda para abordar esta pregunta, algunos filósofos propusieron la inferencia bayesiana como un modelo de cómo los científicos tomaron estas decisiones de confirmación y refutación.[54]

La aplicación de la inferencia bayesiana al asunto de la confirmación de las teorías científicas es simple. Suponga que existe una teoría que posee cierto apoyo, aunque no un apoyo universal, entre los especialistas en cierta disciplina. La probabilidad de que la teoría sea verdadera, o el grado de creencia en la teoría, constituye la probabilidad anterior en la inferencia bayesiana. Ahora suponga que algún científico, avanzando en el estudio y los protocolos de investigación en su campo, publica una

[54] Howson & Urbach, *Scientific reasonning*, op. cit. y Maher, op. cit.

nueva pieza de evidencia ¿deberían los científicos revisar su grado de creencia en la teoría sobre la base de esta nueva evidencia?[55]

La perspectiva bayesiana de la confirmación científica, como las otras teorías de la filosofía de la ciencia que hemos revisado, también ha sido criticada. La más fuerte de sus críticas es la del Profesor Clark Glymour.[56] Muchas de las críticas de Glymour son técnicas y dirigidas a las presunciones subyacentes a la probabilidad bayesiana y no solamente a su aplicación a la filosofía de la ciencia. Por ejemplo, Glymour encuentra dificultades en aceptar la visión usualmente asociada a los bayesianos, de que los juicios probabilísticos representan grados de creencia; de que aquellos grados de creencia necesariamente obedecen a cálculos probabilísticos y de que los niveles de creencia cambian de acuerdo con las reglas de condicionalidad capturadas en las fórmulas bayesianas.[57] Además menciona la reconocida crítica al bayesianismo acerca de "que éste omite suministrar una conexión entre lo que es inferido y lo que es el caso".[58] Es decir, si las probabilidades anteriores corresponden a grados de creencia personal, entonces todo lo que el bayesianismo nos da es una explicación de cómo las personas racionales deberían revisar sus grados personales de creencia, pero no explica en lo más mínimo cómo tales personas llegan a creer en afirmaciones verdaderas o llegan a escapar a las afirmaciones falsas. Una típica réplica a esta crítica es que aún si las probabilidades anteriores son simplemente personales, entonces en el transcurso de un tiempo suficiente aquellos grados de creencia personal convergerán para cada individuo y para todos los individuos en la verdad objetiva.[59] Otra réplica que uno podría hacer es que cuando se aplican las teorías científicas, los grados bayesianos de creencia no representan meros "pecadillos" personales; pero sí la creencia acordada de una bien definida y versada comunidad científica.

[55] Wesley C. Salmon, *Rationality and Objectivity in Science or Tom Kuhn Metes Tom Bayes*, Scientific theories , V.14, Minnesota Studies in the Philosophy of Science (C wade Savage , ed, 1990).
[56] Gymour, *Theory and evidence*, 63-93 (1980).
[57] Gymour, *Theory and evidence*, 67-75.
[58] Gymour, *Theory and evidence*, 72.
[59] Gymour, *Theory and evidence*.

El Profesor Glymour dirige otras de sus críticas específicamente al uso de la inferencia bayesiana para explicar la ciencia. Por ejemplo, no cree que el razonamiento probabilístico haya sido una parte explícita del razonamiento científico, de ningún largo debate científico, y ciertamente, en ninguno de los ocurridos desde el siglo XVI al temprano siglo XX.[60] No creo que esta crítica sea particularmente fuerte. Aun si la teoría probabilística, y especialmente la versión bayesiana constituye un desarrollo relativamente nuevo en la historia del hombre, no se sigue de ello que el razonamiento probabilístico implícito no haya formado parte del pensamiento científico por más tiempo que el que lleva formalizado. Por analogía, la teoría de la elección racional ha sido formalizada en general sólo en los últimos cuarenta años, pero los economistas y los historiadores han hecho grandes avances en la explicación histórica utilizando esta teoría en las decisiones hechas siglos antes de que los economistas la formalizaran.[61]

Glymour hace dos críticas adicionales al bayesianismo en su aplicación a la ciencia. La primera es que aun si la explicación provee una explicación plausible de la confirmación dentro de una comunidad científica, omite explicar otros aspectos fundamentales del proceso de confirmación. Por ejemplo: existe una variedad de nociones metodológicas que una relación de la confirmación debería explicar: por ejemplo, la cantidad de evidencia y por qué la deseamos, las hipótesis *ad hoc* y porque las evitamos, qué distingue una hipótesis integral de una teoría de "cambio de rumbo", la simplicidad y por qué se la admira tanto, por qué las teorías son a menudo rechazadas, qué determina que una porción de evidencia sea relevante a una hipótesis, qué cosa, si la hay, hace que la confirmación de alguna parte de una teoría a traves de una pieza de evidencia sea más fuerte que la confirmación de otra parte de una teoría (o posiblemente la misma parte) por otra (o posiblemente la misma) parte de evidencia.[62]

Segundo, Glymour argumenta que la visión bayesiana no se refiere realmente a lo que más queremos conocer de debates científicos, es decir, qué cuenta con un argumento persuasivo.

[60] Gymour, *Theory and evidence*, 91.
[61] Gymour, *Theory and evidence*, 63-69.
[62] Gymour, *Theory and evidence*, 67-68

Lo que nosotros queremos es una explicación de la argumentación científica; lo que los bayesianos nos dan es una teoría del conocimiento en lugar de una teoría de la adquisición personal del conocimiento. Pero las argumentaciones son más o menos unipersonales. Argumento para persuadir a alguien al tanto de las premisas, y al hacerlo, no estoy proporcionando información autobiográfica. Atribuirme grados de creencia que permiten que el pasaje de mis premisas a mi conclusión sea plausible, no explica nada, no sólo porque la atribución puede ser arbitraria, sino también porque aun si es una asignación correcta de mis grados de creencia, ésta no explica por qué argumento, es decir, por qué lo que digo debería tener alguna influencia sobre los demás, o por qué debería esperar que esto suceda.[63]

Estos puntos son muy significativos, pero no son irremontables. Podríamos responder a la primera crítica, por ejemplo, destacando que es verdad que la explicación bayesiana no se encuentra directamente dirigida a aquellos aspectos del método científico. Pero otros aspectos de la filosofía de la ciencia, más allá de la teoría de la confirmación, sí intentan dar explicaciones a la pregunta formulada por Glymour acerca de los elementos adicionales del método. Con respecto al segundo punto, nosotros creemos que Glymour no ha comprendido el hecho de que la teoría bayesiana implícitamente discute qué se considera un argumento persuasivo en su discusión acerca de lo que debería ser considerado evidencia probatoria. Por implicación, la evidencia que no posee valor probatorio no alterará las probabilidades previas. Entonces, es una respuesta parcial a la segunda crítica decir que el bayesianismo sugiere que solamente la verdadera evidencia probada debe ser considerada "argumentación", es decir, como evidencia que debería alterar una de las probabilidades anteriores o los grados previos de creencia.

La visión bayesiana no resuelve algunas de las preguntas más espinosas discutidas en la filosofía de la ciencia. Y, al igual que las otras teorías que he considerado en esta breve reseña, existen críticos de la visión bayesiana. Pero existe un avance muy importante que deviene de la introducción del bayesianismo: la teoría parece dar una visión particularmente

[63] GYMOUR, *Theory and evidence*, 74-75

buena de cómo la comunidad científica decide aceptar nueva evidencia que confirma o refuta una teoría existente.

IV. Derecho como ciencia

Ahora que tenemos una idea de qué constituye ciencia y de cuál es la visión moderna de la filosofía de la ciencia con relación a las nociones de ciencia y verificación de hipótesis científicas, nos encontramos en posición de averiguar si el estudio académico del derecho es científico o se encuentra en proceso de volverse científico.

En esta sección primero abordaré la pregunta de si el estudio del derecho es una ciencia, en el entendimiento de aquella palabra que desarrollé en las Partes II y III. En mi opinión el método científico en el estudio del derecho posee algunos elementos científicos, pero faltan algunos importantes elementos sustanciales, especialmente, un extendido y comúnmente aceptado núcleo teórico o paradigma, así como también estándares y métodos de verificación empírica o experimental aceptados. Sin embargo, no deseo enfatizar vigorosamente este punto porque hay algunos elementos importantes del método científico que sí están presentes en el estudio del derecho. Consideraré el caso general de si el estudio académico del derecho tuvo los puntos salientes propios de la indagación científica, para luego proponer tres ejemplos específicos que ilustran, creo, algunos signos esperanzadores indicativos de que el método científico ha estado largamente implícito en el estudio académico del derecho y de que se está volviendo más común en el estudio del mismo. Concluyo esta sección con una especulación sobre qué más puede suceder en el futuro cercano para incrementar la naturaleza científica del estudio académico del derecho.

A. Teoría Legal

Hay algunos aspectos del método científico que el estudio del derecho comparte con, entre otras, aquellas ciencias por las cuales se entrega el Premio Nobel. Y hay algunos otros aspectos de aquel método que el estudio del derecho no comparte con ellas.

El estudio del derecho, en cualquier sociedad, involucra el mismo objeto de estudio general, básicamente, todos los aspectos del sistema social de reglas promulgadas y ejecutadas por los legítimos órganos de

gobierno. Entre estos aspectos se encuentra incluida la determinación de qué constituye una regla legítima, cómo podrían responder y cómo responden de hecho a estas reglas aquellos cuyo comportamiento se encuentra alcanzado por las mismas; cómo se forman y operan dentro del sistema aquellos versados en estas reglas legítimas -los abogados-; cómo influyen sobre la ley las cortes, las legislaturas y las agencias del ejecutivo; y las relaciones entre los métodos no gubernamentales de regulación, tales como la familia y las normas sociales, afectan el comportamiento e interactúan con el sistema legal.

Aun cuando existe cierto acuerdo entre los estudiosos de derecho en lo que respecta a la materia de estudio en sus investigaciones, existe menos acuerdo respecto de los métodos por los cuales pueden conducir aceptablemente estas indagaciones y respecto de las clases de conclusiones que llevan a encontrar y verificar resultados innovadores. (Recordemos que uno de los elementos de la ciencia consiste en la aceptación general de un método por el cual esclarecer y refutar afirmaciones, aun cuando exista desacuerdo respecto del valor probatorio de alguna afirmación en particular). Una forma de medir esta carencia de un elemento esencial dentro del estudio científico del derecho viene dada por la dificultad de comunicarse más allá de las fronteras de un país entre estudiosos del derecho. En efecto, a los estudiosos del derecho en un país les resulta excesivamente difícil comunicarse con estudiosos del derecho de otro país, de manera significativa y consistente, como lo hacen otros científicos.

Para ver la diferencia entre derecho y otras disciplinas en este aspecto consideremos, en contraposición, la situación en medicina o fisiología (una disciplina en la cual hay un premio Nobel). Supongamos que un investigador en Moldavia publica una pieza en la que afirma haber encontrado un nuevo abordaje para el tratamiento exitoso del cáncer de próstata, sobre la base de sus estudios en pacientes con aquella enfermedad en Moldavia. Primero, reconozcamos que existirá amplio consenso entre los científicos interesados en este resultado, en relación con los métodos que el investigador moldavo debió haber utilizado para obtener sus conclusiones. Hay dos aspectos que se destacan en este consenso general. La materia de estudio sobre la cual el investigador concentró sus estudios (cáncer de próstata), debe ser entendida de la misma manera por los investigadores de

cualquier otro lugar. E igualmente importante, los protocolos de investigación que utilizó para investigar a los pacientes moldavos deben ser, en general, los mismos que se utilizan en otros estudios sobre la misma materia. En segundo lugar, y de gran importancia, los médicos de cualquier país del mundo están en condiciones de entender y evaluar el estudio moldavo, y si sus resultados resisten tal evaluación, pueden aplicar los resultados del estudio en el tratamiento de pacientes en sus propios países. Aceptando que el estudio moldavo resiste la cuidadosa evaluación de otros estudiosos, nadie afirmaría que ese estudio solamente se aplica a pacientes de cáncer de próstata de la República de Moldavia.

Podemos extender estos mismos comentarios aún más allá de las ciencias físicas, biológicas y naturales para incluir afirmaciones acerca de algunas de las ciencias sociales. Por ejemplo, consideremos la economía. En general, la teoría económica y las técnicas econométricas se aplican a todos los países. Los especialistas en microeconomía, por ejemplo, comparten el mismo núcleo de principios teóricos, por ejemplo el uso de la teoría de la elección racional para elaborar hipótesis acerca de los procesos de toma de decisiones con independencia del lugar donde los actores vivan y ejerzan la profesión. Como resultado, sus hipótesis acerca de cómo la gente debería comportarse, son, en un sentido muy real, independientes del tiempo y del lugar: se aplican tanto a nómades de las áreas remotas de Mongolia como a residentes urbanos de París; se aplican a las decisiones hechas por campesinos hoy y a las hechas por campesinos hace 10.000 años. Existen diferencias en la economía de distintos países, pero aquellas se explican por las diferencias en los costos relativos, en la tecnología y en las preferencias. Además es importante señalar que existe acuerdo general entre los economistas de cualquier país acerca de qué constituiría un test válido para cada hipótesis y de las técnicas por las cuáles tales tests deberían ser realizados. Por otra parte, una innovación en la teoría o en la práctica, –por ejemplo, un nuevo enfoque acerca del comportamiento o un método econométrico mejor para colectar y verificar información–, resultaría potencialmente útil a cualquier economista que estudie procesos de toma de decisiones económicas en cualquier lugar. Finalmente, cabe destacar que un estudio de la conducta económica moldava (o de cualquier conducta moldava predicha por la "teoría de la elección racio-

nal") apoyada por resultados econométricos es comprensible por, y de potencial interés para, economistas de cualquier país.

Nótese que alguien podría argumentar que, debido a las vastas diferencias en las condiciones locales, existe una cierta limitación para la utilidad universal de la economía. Algunos países son ricos en recursos, tienen una larga historia de fuerte innovación científica y tecnológica, y han sido bendecidos con climas benignos y escasos desastres naturales o causados por el hombre. Otros países son pobres en recursos, no tienen tradición empresarial o de innovación en el campo científico y tecnológico y son tan calurosos que el trabajo al aire libre se vuelve imposible durante largos períodos del año. Algunas sociedades tienen gobiernos que facilitan el crecimiento económico, otras no. Algunas mantienen abiertas sus fronteras y responden positivamente a la competencia extranjera, otras no.[64]

Y aún así, a pesar de estas vastas diferencias culturales, de recursos gubernamentales, y de otra índole, la misma teoría económica se aplica a todos estos países. Tampoco se da el caso de que existan unas pocas teorías económicas que rivalizan entre sí, que varios países actuales y a través de la historia puedan ser agrupados en familias o tipologías explicadas por la adopción de alguna de estas teorías alternativas. La misma teoría que propone la existencia de idénticos procesos de toma de decisiones y técnicas de validación econométricas, explica también las vastas diferencias que existen en distintas economías. Así, por ejemplo, las diferencias en la producción agrícola, de manufacturas, y de servicios entre los diferentes países podrían explicarse en gran parte por diferencias en factores como la tecnología, gustos y preferencias de la población, y los precios relativos dentro de la economía. La teoría puede también salirse de los límites estrictos de la economía y acudir a explicaciones *ad hoc* para ciertos factores históricos (o dependientes de ciertas tendencias), tales como la predisposición política adversa a la democracia o patrones históricos de vulnerabilidad ante la invasión y explotación extranjeras.

El punto central de este ejemplo consiste en que existe una sola teoría central económica del proceso de toma de decisiones y del desarro-

[64] Para una discusión de estos y otros factores, particularmente la influencia de la "cultura" en el desarrollo económico, véase David LANDELS, *The wealth and and poverty of nations*, 1998.

llo económico, tal como sólo existe una teoría central de la física, la química, la microbiología, la genética humana, la fisiología y la medicina.[65]

Retornemos ahora al derecho, donde la situación presenta un nítido contraste con relación a los ejemplos del fisiólogo o el economista moldavo. Consideremos lo que sucedería si un estudioso del derecho en Moldavia escribiera algo acerca de un cambio en la ley de los contratos llevado a cabo por las cortes de aquel país. Asumamos, a los fines de reforzar este ejemplo, que el trabajo es de primer nivel. La primera cuestión a reconocer es que el trabajo realizado por este académico probablemente sólo sea de interés para estudiosos de la ley contractual moldava, incluyendo a los abogados litigantes. Pero es altamente improbable que la pieza sea de interés para estudiosos del derecho en otros países. La razón, simplemente, es que los estudiosos de derecho tienden a escribir artículos académicos sólo acerca de su propio sistema legal y para aquellos que actúan en el interior de ese sistema legal. Es como si el médico moldavo sólo escribiera acerca del diagnóstico y técnicas de tratamiento del cáncer de próstata dentro de Moldavia o como si el economista moldavo tuviera una teoría sólo aplicable al proceso de toma de decisiones en aquella República.

En pocas palabras, no existe una teoría aceptada de derecho aplicable a todos los sistemas legales y a la que acudan los estudiosos de derecho de todos los países para explicar instituciones particulares o reglas de sus propios sistemas.[66] Esto significa que, los académicos del dere-

[65] No queremos parecer exitistas acerca de la teoría económica. Hemos efectuado este retrato básico y ligeramente exagerado acerca de la universalidad de la teoría microeconómica, no para defender a la microeconomía *per se*, sino para notar que las ciencias sociales tienen una uniformidad transnacional comparable a la física, la biología y las ciencias naturales.

[66] Estamos seguros de que para los estudiosos europeos del derecho la teoría forma una parte importante de su empresa. Claro está que en muchas facultades de derecho de Europa los estudiantes toman cursos al comienzo de su carrera sobre "teoría general del derecho". Las dos teorías generales a las que adhieren los abogados continentales son el positivismo y el derecho natural. Somos renuentes a caracterizar estas visiones apresuradamente, pero, habiendo traído a colación el tema, sentimos la obligación de decir algo al respecto, aunque sea brevemente. Para el positivismo, el derecho se encuentra solamente en las leyes legítimas de la jurisdicción, en los estatutos puntualmente pasados por la legislatura. Para el derecho natural hay un cuerpo de leyes anterior, dado por la naturaleza, por la lógica y tal vez por Dios, al cual debe someterse el legislador terrenal. Hay profundas consecuencias prácticas de estas visiones competitivas, en especial en la forma de interpretar el derecho. Para nuestros propósitos, la observación más importante es que en estas teorías los desacuerdos deben ser resueltos apelando al argumento hipotético-deductivo y no al trabajo empírico. Éstas son disputas jurisprudenciales y filosóficas, que las hacen diferentes de la ciencia.

cho no intentan explicar las similitudes o las diferencias entre los sistemas legales, recurriendo a una única teoría central del derecho.[67]

Esta observación nos lleva a preguntarnos "¿por qué debería existir una comunidad académica transnacional, es decir, un núcleo teórico compartido, procedimientos compartidos para establecer afirmaciones de importancia para la comunidad, y estándares compartidos para trabajar en las ciencias físicas, naturales y biológicas y en varias de las ciencias sociales pero no en el estudio académico del derecho?". Ésta es una pregunta realmente amplia, una que podría ocupar a los académicos por un largo tiempo. No pretendemos intentar contestar esta pregunta aquí, pero tenemos la firme sospecha de que existen dos importantes puntos fundamentales que constituyen la parte central de la respuesta. Primero, los académicos del derecho han sido, hasta recientemente, altamente escépticos acerca de las grandes teorías y han rechazado en forma enfática las técnicas empíricas como un método estándar para resolver preguntas acerca de los problemas legales. Segundo, y relacionado con lo anterior, los académicos del derecho de los diversos países han estado relacionados de manera estrecha con cuestiones prácticas de la toma de decisiones sobre asuntos legales y, sólo en forma distante han mostrado interés en estudiar el sistema legal como una disciplina académica. Por supuesto, el entrenamiento de abogados practicantes ha representado una preocupación central para los académicos del derecho durante cientos de años, y esta preocupación exige que la enseñanza de las cuestiones prácticas del ejercicio profesional sea un punto central de la educación legal. Finalmente, creemos que aún cuando el estudio académico del derecho ha comenzado a parecerse más a una ciencia que en el pasado, nos encontramos en una etapa muy temprana de ese desarrollo, aunque los signos de una apariencia científica del estudio del derecho están volviéndose cada vez más evidentes.

[67] Adviértase que confiamos nuestra observación al hecho de que no existe una teoría compartida de derecho. No afirmamos que no existe una materia compartida entre los estudiosos del derecho, ni tampoco discutimos que exista una pluralidad de procedimientos para establecer proposiciones válidas en el derecho. Creemos, como ya hemos afirmado, que hay una materia de estudio compartida. Con respecto a los procedimientos de verificación, creemos, como desarrollaremos más adelante, que los estudiosos del derecho han ignorado las técnicas empíricas como un método para verificar proposiciones legales.

Hemos dicho que la explicación de las razones de la desconcertante ausencia de una teoría del derecho se encuentra fuera del alcance del presente trabajo. Pero queremos formular unas pequeñas observaciones más acerca de este problema. Primero, hemos encontrado que cuando discutimos con nuestros colegas acerca de la falta de teorización en el derecho, ellos a menudo señalan dos factores que hacen improbable la existencia de una teoría universal de derecho: (1) las vastas diferencias en el contexto cultural de cada sistema legal y (2) la naturaleza histórica o dependiente de cada circunstancia particular del desarrollo del derecho. No nos parece claro por qué estos puntos deberían necesariamente llevar a la ausencia de una teoría legal válida universalmente. Se podrían realizar, precisamente, las mismas afirmaciones acerca de la antropología, la sociología, la economía, la ciencia política o cualquier otra ciencia social: las sociedades son tan distintas entre sí que existen unos pocos elementos unificantes que pueden conformar el núcleo de una teoría universal.[68] Y aún así, académicos de aquellas y otras ciencias sociales han buscado y en algunos casos encontrado teorías que se aplican más allá de las fronteras nacionales. Y, como mínimo, académicos de aquellas áreas de la ciencia social donde no existe una teoría universal, igual comparten valores comunes con respecto a qué debería considerarse una investigación valiosa, y el valor de tales investigaciones casi siempre trasciende las fronteras nacionales.

El estudio del derecho, nuevamente, parece ser diferente de las otras disciplinas que estudian los acuerdos sociales. En principio, no existe razón alguna por la cual no se pueda articular una teoría que explique las diferencias o similitudes de los sistemas legales de acuerdo con factores tales como las diferencias en costos de los recursos, la tecnología, las preferencias sociales e individuales, y la historia de la sociedad (o sus tradiciones). Pero esa clase de trabajos son muy escasos, como evidencia de lo cual mencionamos el hecho de que no existe una teoría estándar, generalmente aceptada, de los cambios legales o de las diferencias en los sistemas jurídicos.

En segundo lugar, otra explicación que en ciertas ocasiones hemos escuchado para explicar la ausencia de teorización en el derecho, es que el

[68] Se podría hacer un planteo similar con respecto a las plantas y a los animales biológicos: flora y fauna son altamente localizadas, pero las mismas teorías y categorizaciones se aplican a todo tipo de plantas y animales, sin tener en cuenta en qué lugar del mundo ellos se encuentran.

estudio central de los académicos del derecho de cada país viene dado por las doctrinas y prácticas de la comunidad legal de ese país. Existen, creemos, dos elementos relacionados con esta afirmación. Una es la postura –que podemos comprender– que afirma que el foco del estudio académico del derecho se ha centrado por un muy largo tiempo en la enseñanza de la práctica legal. Esto es, que la enseñanza del derecho en casi todos los países, y particularmente en los EE. UU., ha estado al servicio de la práctica del derecho. Una buena parte de los trabajos más valiosos realizados por los "llamados" doctrinarios académicos se dirigía a encontrar patrones unificantes en los pronunciamientos de una misma jurisdicción respecto de alguna cuestión legal.[69] El hecho de que, como el juez Harry Edwards ha demostrado persuasivamente, existe una creciente desconexión entre la academia legal y la administración de justicia y la práctica del derecho es un fuerte testimonio del hecho de que, estrictamente hablando, este proceso de teorización del derecho ha comenzado hace poco.[70]

La otra afirmación –con la que no estamos de acuerdo–, sostiene que los aspectos interesantes de cada sistema legal están constituidos por sus particularidades, no por sus generalidades. El abogado que practica la profesión bien puede necesitar conocer las particularidades de una doctrina en su jurisdicción para poder representar los intereses de su cliente de manera efectiva. Pero un académico del derecho, a menos que actúe como un asesor del abogado que practica la profesión, no tiene necesidad de conocer aquellas particularidades. Veamos una analogía que clarifique este punto. Así como hay economistas académicos que estudian amplias generalidades de la economía sin atender a particulares especificaciones de tiempo y lugar; también hay economistas que trabajan para bancos, organizaciones no gubernamentales y otras entidades cuyo foco central de interés en su vida profesional radica

[69] Considero a la ciencia como un estudio dentro de la doctrina académica en otra parte de este artículo.

[70] Véase Harry EDWARDS, *The Growing Disjunction Between Legal Education and the Legal Profession*, 91 "MICH L REV", 34 (1992) (argumentando que los intereses de los académicos del derecho, de los practicantes y de los jueces son distintos, lo cual conduce a un cambio profundo en las relaciones entre la educación legal y la práctica del derecho), y los numerosos artículos y simposios a que dio lugar. Además, Dean Anthony KRONMAN, en *The Lost Lawyer* (1993), argumentó enérgicamente que el conocimiento práctico que ha caracterizado a los grandes abogados de medio siglo, fue abandonado a favor de un vulgar cientificismo que no es adecuado para el derecho. Véase además WRIGHT, R. George, *Whose Phronesis? Which Phronemoi? A Response to Dean Kronman on Law School Education*, 26 "CUMBERLAND L REV." 817 (1995-1996).

en las particularidades de la economía en la que operan. Presumiblemente existe un núcleo teórico central y generalmente compartido que informa el entendimiento que estos economistas tienen de las particularidades relevantes a las que necesitan prestar atención. La relación de estos economistas con los economistas académicos es, sugerimos, como la relación que tiene el abogado que practica la profesión con los académicos del derecho.

Naturalmente debe haber más factores que expliquen esta situación. Se podría, por ejemplo, argumentar que exactamente los mismos factores señalados más arriba para explicar la ausencia de una teoría central podrían aplicarse a la fisiología o la medicina: las técnicas podrían ser enteramente locales, y el estudio científico del derecho podría ocupar un lugar menor con relación al entrenamiento de abogados que practiquen la profesión. Pero éste no parece ser el caso de aquellas otras disciplinas. En efecto, quienes pretenden enseñar, investigar o practicar la medicina, la economía o los negocios, frecuentemente vienen a los EE. UU. a estudiar antes de retornar a sus países de origen. Esto también ocurre con el derecho, pero de una manera menos extendida de lo que sucede con otras actividades académicas.

B. Trabajo empírico y experimental en el estudio del derecho

En la sección previa argumentamos que se constata la misteriosa carencia de un teoría central compartida más allá de las fronteras nacionales en el estudio académico del derecho, y que en su lugar, este estudio se concentra en particularidades contextuales. Pero hay más que decir respecto de nuestra indagación acerca de por qué el estudio del derecho no constituye aún una "ciencia legal" con relación a la cual podría otorgarse un premio Nobel. La segunda ausencia que salta a la vista del observador del estudio académico del derecho es la ausencia de trabajo empírico y experimental, al menos en comparación con otras disciplinas académicas que estudian fenómenos sociales. En esta sección, primero realizamos algunas consideraciones generales respecto del valor del trabajo empírico en el derecho.[71] Argumentamos que aún cuando hubo una palpable y curiosa esca-

[71] Nos referiremos de ahora en más solamente al trabajo "empírico", pero incluimos bajo esta denominación al trabajo experimental, cuyo valor para el estudio del derecho ha sido ilustrado poderosamente en la contribución de Randy PICKER en este *symposium* y en trabajos como el de KOROBKIN Russell B, *The Status Quo Bias and Contract Default Rules, 83*–"CORNELL. L. REV" 608 (1998).

sez de teorización en el derecho, hubo al menos -desde la época del realismo jurídico- una clara demanda dentro de la academia legal por la verificación o refutación empíricas de las proposiciones jurídicas. A continuación, ilustraremos este punto examinando tres estudios empíricos sobre importantes cuestiones legales. En parte, la razón por la que nos detenemos en estos estudios se encuentra en la intención de fortalecer nuestra afirmación general acerca de que el trabajo empírico constituye una parte absolutamente vital del desarrollo de una ciencia legal madura.

1- El valor del trabajo empírico en el estudio del derecho

Por un lado, uno podría argumentar que la carencia de trabajo empírico y experimental no es independiente de la carencia de una teoría central generalmente compartida en el estudio del derecho. Si una disciplina académica no incluyó la teoría como parte de su canon, entonces es improbable que tenga necesidad de técnicas de validación empírica de la misma. Pero el problema es más complicado que esto en el derecho.

Una disciplina no desarrolla típicamente un cuerpo empírico de literatura si la verificación empírica no constituye una parte importante de la misión de esa disciplina. Los estudios de filosofía y de literatura constituyen ejemplos importantes de disciplinas donde las técnicas empíricas no son muy relevantes o valoradas. Las proposiciones de los filósofos, por ejemplo, son en gran medida resueltas sólo por aplicación del método hipotético deductivo. Ningún filósofo efectúa un examen empírico cuidadoso de las conductas reales en distintas sociedades para establecer qué es correcto y bueno. Pero el derecho no es así: aunque la coherencia lógica de la doctrina es un elemento de vital importancia en el derecho, otro de los elementos importantes para los objetivos del derecho es su efectividad. Y es evidente el valor del trabajo empírico para establecer cómo responde la gente a las reglas y estándares legales. Así, mientras que la ausencia de una teoría puede explicar la inexsistencia de un ferviente deseo por parte de los académicos de comprobar o refutar la teoría a través del trabajo empírico, entre quienes ejercen la profesión debería existir un profundo interés por la validación empírica.

La observación al final del último párrafo constituye el implícito "otro lado" de la cuestión. La misteriosa ausencia de una teoría central en

derecho, curiosamente, no llevó a la ausencia total del trabajo empírico en el derecho. En efecto, como demostraremos seguidamente, hasta los doctrinarios tenían un interés en el trabajo empírico y, en verdad, hacían algún trabajo de tipo empírico. La razón de este interés en el empirismo aún en la ausencia de una teoría central reside, creemos, en el patrón de desarrollo de la jurisprudencia americana del siglo XX.[72] Cuando el formalismo legal cedió paso al realismo legal en las décadas del 30 y del 40, nació el deseo del trabajo empírico.

Un formalista legal no tiene razones particulares para valorar el trabajo empírico o experimental.[73] Como ocurre en los argumentos filosóficos, el test formalista de validación es el método hipotético deductivo. Las doctrinas deben ser coherentes dentro de un área de investigación particular y en las distintas disciplinas dentro del derecho. Presumiblemente, una vez que el formalista alcanza esa completa coherencia lógica, su labor ha terminado hasta tanto un golpe de azar perturba el sistema y luego retorna a un nuevo equilibrio coherente. Pero los realistas jurídicos encontraron esto estéril y prefirieron concentrarse en los efectos del derecho y en determinar qué es el derecho mediante, como lo expresara el Juez Holmes en su famosa frase, "una predicción de lo que decidirá una corte".[74] Esta perspectiva del derecho involucra una inevitable tendencia hacia lo empírico. Para tomar el ejemplo más obvio, resulta necesario realizar una investigación sistemática de las decisiones de una corte para poder realizar una predicción precisa de cómo decidirá esa corte acerca de alguna cuestión en particular. Y para ampliar esta perspectiva, una vez que los realistas sugirieron que las consecuencias de una norma deberían formar parte de la evaluación del mérito de esa norma, resultó necesario hallar algún método para establecer cuáles son las consecuencias de una norma. Como resultado de éstos, y otros desarrollos de los últimos 60 años, el trabajo empírico se convirtió en una parte –aunque solamente una parte pequeña– del estudio académico del derecho.

[72] DUXBURY, Neil, *Patterns of american jurisprudence*, 1995.

[73] Argumentamos más adelante que el retorno del formalismo legal debe ser distinguido del formalismo de fines del siglo XIX y los comienzos del siglo XX. El nuevo formalismo está estrechamente unido, creemos, al desarrollo de una teoría legal universal que, como hemos señalado, constituye un elemento muy importante del método científico.

[74] HOLMES, *The Path of the Law, 10* "HARV.I.REV". 457,460-61, 1890.

Este fundamento para la realización del trabajo empírico ha llevado, hasta hace poco, a realizar una clase particular de trabajo empírico. Gran parte del mismo ha sido descriptivo más que analítico, dirigido más a enumerar o clasificar que a explicar. Esto no debería generar sorpresa. Una disciplina que posee una teoría central emprende trabajos empíricos directamente relacionados con la necesidad de probar aspectos de aquella teoría. Como tal, ese trabajo empírico usualmente busca explicar alguna proposición derivada de la teoría central. También pueden utilizarse importantes descripciones y clasificaciones para echar luz sobre la materia de estudio de esa disciplina. Pero el poder explicativo del trabajo empírico tiene su máxima expresión en aquellas disciplinas en las que existe una teoría central.

Queremos dejar en claro que no es nuestro objetivo desmerecer algunos trabajos empíricos para exaltar otros. Más bien, pretendemos realizar una distinción entre los fines particulares que el trabajo empírico puede cumplir –descriptivo o analítico-. Y llamamos la atención sobre el hecho de que existe una correlación entre la clase de trabajo empírico que los miembros de una disciplina dada realizan y la cuestión de si esta disciplina posee una teoría central generalmente compartida. Ilustraremos estas proposiciones en la siguiente sección.

2 - Tres ejemplos del trabajo empírico en el estudio del derecho

Hemos argumentado que al menos desde la revolución aparejada por el realismo jurídico, los académicos del derecho han comenzado a valorar el trabajo empírico y han realizado importantes trabajos de esta clase. También hemos afirmado que probablemente aquel trabajo empírico sea más bien descriptivo antes que analítico, en la medida en que no exista una teoría central compartida en el estudio del derecho. En esta sección intentaremos ilustrar estas proposiciones a través del examen de tres estudios empíricos de cuestiones legales.

a.- "Promissory Estoppel" y la teoría contractual

Uno de los temas que pretendemos sondear en este artículo es que siempre ha existido un elemento de investigación científica en el estudio académico del derecho. Y que, además, como en las otras ciencias natura-

les y sociales, también ha existido una realimentación de la observación empírica, a la teoría, y a nuevas observaciones empíricas. Esto es, un académico comienza por someter una teoría predominante a confirmación empírica, descubre que la investigación empírica, después de todo, no confirma la teoría, y entonces revisa la teoría a la luz de las observaciones. Algún otro académico puede después emprender un trabajo empírico para confirmar la teoría revisada. Esta descripción prototípica de la manera como la ciencia procede, puede no ser aplicable a todo el estudio académico del derecho, pero por largo tiempo ha existido sorprendentemente una corriente importante de este tipo de estudios en el derecho.

A fin de ilustrar esta tendencia científica en el derecho, consideraremos brevemente dos importantes artículos sobre *promissory estoppel*: uno escrito por el Profesor Stanley Henderson[75] y otro escrito por los Profesores Daniel A Farber y John H. Matheson.[76]

La teoría por la cual una Corte puede acordar fuerza ejecutoria a una promesa contractual sobre la base del "*promissory estoppel*" es, y ha sido largamente conocida.[77] El entendimiento común de esta doctrina es que constituye una de las dos bases de la fuerza obligatoria de los contratos. La base más común para sostener la fuerza obligatoria de un contrato es la existencia de prestaciones recíprocas en el contexto de un intercambio de promesas. Se considera que, sólo en raras ocasiones, la razonable confianza de una parte en el cumplimiento de una promesa efectuada por otra parte puede constituir un fundamento para otorgar fuerza obligatoria al contrato.[78]

A fines de los años sesenta el Profesor Henderson realizó un relevamiento de cada caso ocurrido en los EE. UU. en el transcurso de una década, en los que el demandante fundó su petición en el *promissory estoppel* regulado en la sección 90. Aquel relevamiento empírico lo llevó a pregun-

[75] HENDERSON, Stanley D., *Promissory Estoppel and the Traditional Contract Doctrine*, 78 "YALE L.J." 343 (1969).

[76] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., *Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the Invisible Handshake-52* "U:CHI I.REV." 903 (1985).

[77] Ver RESTATEMENT (Second) OF CONTRACTS 90: (1981) "Una promesa por la cual el que promete debería razonablemente esperar que inducirá una acción o una abstención por parte de quien recibe la promesa o de una tercera persona y aquel que efectivamente induce a una acción o abstención, está obligado si la injusticia sólo puede evitarse cumpliendo la promesa. El remedio que se otorgue por el cumplimiento puede ser limitado si la justicia lo requiere".

[78] FARBER, Daniel A. y MATHESON, John H., op. cit., pág. 945.

tarse si, y de ser así en qué casos, las cortes estaban acordando fuerza obligatoria a promesas contractuales sobre la base de la teoría del "*promissory estoppel*", fundado en el daño originado por la razonable confianza de quien había recibido la promesa. En primer lugar, le llamó la atención que los tribunales no hubieran "encontrado, en la Sección 90, una base independiente para el principio de la confianza depositada ínsito en el '*promissory estoppel*'".[79] Más bien, los tribunales tenían tal apego al intercambio de promesas como fundamento para acordarles fuerza obligatoria, que buscaron llevar el principio de la confianza depositada en el promitente, al ámbito del intercambio de promesas, en vez de sostener que ese principio era una base independiente para acordar fuerza obligatoria a éstas.[80] Por ejemplo, "el haber actuado en virtud de la confianza depositada se entiende comúnmente como un medio que permite establecer los motivos que inciden en el intercambio de promesas".[81] Esta tendencia, luego, llevó a erigir a la confianza depositada como uno de los supuestos para exigir el cumplimiento de un contrato: "La confianza, bajo esta perspectiva, funciona no como una base independiente para exigir el cumplimiento, sino como un medio para identificar otra razón por la cual cabe acordar fuerza obligatoria."[82]

Segundo, el relevamiento de casos relacionados con el "*promissory estoppel*" realizado el Profesor Henderson mostraba que en cada uno de ellos, las partes habían realizado una negociación o intercambio comercial.[83] Esto es particularmente sorprendente, a la luz de los orígenes de la doctrina del "*promissory estoppel*" y de las supuestas premisas de obligatoriedad de promesas que se han intercambiado. Los estudiosos del derecho de los contratos relacionan la doctrina del daño originado en la confianza razonablemente depositada en otra parte con situaciones en las que se

[79] HENDERSON, Stanley D.,op. cit., pág. 346
[80] HENDERSON, Stanley D., op. cit., pág. 346 y ss.
[81] HENDERSON, Stanley D., op. cit., pág 348.
[82] HENDERSON, Stanley D., op. cit.
[83] HENDERSON, Stanley D., op. cit., pág. 352. El profesor Henderson señala que hubo cien decisiones en su relevamiento en las que "el *promissory estoppel* era considerado como el fundamento de una decisión en el contexto de una clara negociación ". Más ampliamente observa que en una tercera parte de esos casos el *promissory estoppel* fue la única base para la ejecución. El professor Henderson está sosteniendo que el *default* método de alegación en los años 60 había comenzado a asertar, una acción de ejecución contractual, sobre ambas una teoría de consideración y de *promissory estoppel* simultáneamente, "empujando las mismas alegaciones en soporte de ambas teorías".

realizan promesas en forma unilateral, como en el famoso caso de *Hamer vs Sidway*[84] –circunstancias, generalmente en las que la otra parte no había efectuado una promesa de contaprestación–. En cambio, se pensaba que no resultaba necesario ampliar los fundamentos de la obligatoriedad de los contratos cuando había un intercambio de promesas, porque en tales casos, la reciprocidad de promesas de contraprestación resultaba suficiente para fundar la obligatoriedad. A la luz de estas proposiciones generalmente aceptadas, la conclusión del Profesor Henderson de que el "*promissory estoppel*" se encontraba invariablemente relacionado con un convenio comercial o una negociación resulta desconcertante.

Es característico del tiempo en que el Profesor Henderson escribió este artículo, que, luego de haber realizado estos significativos descubrimientos acerca del uso del "*promissory estoppel*" en la práctica, fue renuente a extraer grandes conclusiones teóricas sobre la base de sus hallazgos empíricos:

> Dadas las grandes diferencias fácticas entre los casos de la Sección 90, cualquier intento de descartar los problemas que acarrea la confianza despositada utilizando una simple fórmula resulta arriesgado porque ninguna fórmula podría ser lo suficientemente amplia para dar una respuesta satisfactoria a cada caso. Pero el mayor impacto causado por el "*promissory estoppel*" en los años recientes puede consistir en que haya vuelto la cuestión de la clasificación y definición menos importante para la decisión de los casos sobre contratos.[85]

El Profesor Henderson nota que se estaba gestando un cambio a través de la "silenciosa manipulación de etiquetas conocida".[86]

Dieciséis años después de la investigación del Profesor Henderson los profesores Farber y Matheson condujeron un nuevo relevamiento de acciones en las que los demandantes fundaron su pretensión en el "*promissory estoppel*".[87] Sus hallazgos fueron aún más lejos que los del Profesor Henderson. Farber y Matheson, evaluaron cada caso en el cual la Sección 90 de cada uno de los *Restatements* había sido citada en más de 200 casos, en los 10 años anteriores a su artículo. Extrajeron cuatro con-

[84] 27 NE.256 (1891).
[85] HENDERSON, Stanley D., op. cit., pág. 387.
[86] HENDERSON, Stanley D., op. cit.
[87] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit.

clusiones importantes. Primero, "el *promissory estoppel* se utiliza regularmente en contextos comerciales" –es decir en casos que involucraban licitaciones de construcciones, compensaciones para empleados, contratos de alquiler, compra de acciones y cuestiones semejantes–.[88]

Segundo, "el '*promissory estoppel*» ya no constituye una teoría subsidiaria para reclamar una indemnización".[89] Es decir, los tribunales se encuentran suficientemente familiarizados con la doctrina como para aplicarla virtualmente a cualquier disputa contractual. Esta conclusión contradice, por supuesto, lo afirmado en los libros de casos sobre contratos, en cuanto a que el "*promissory estoppel*" es inapropiado o innecesario en casos en que existen promesas recíprocas de contraprestación. Pero es evidente que el derecho en acción es diferente del derecho desarrollado en los libros.

Tercero, "la confianza depositada juega un rol pequeño en la determinación del remedio judicial".[90] Esto, tal vez, no resulta sorprendente. El primer *Restatement* había afirmado que la parte inocente tenía derecho a recibir una reparación completa aún si el fundamento por el que se otorgaba ejecutoriedad era el del daño causado en virtud de la confianza razonablemente depositada.[91] Pero en algunos casos posteriores se había resuelto que la reparación sólo abarcaba los gastos efectuados en virtud de la confianza depositada, y el segundo *Restatement* aparentemente había reconocido esta línea jurisprudencial, afirmando que solo correspondía una compensación parcial, antes que una compensación completa.[92]

En cuarto lugar, y en la opinión de los autores, la conclusión más importante era que la confianza depositada ya no era relevante para establecer la responsabilidad contractual bajo la Sección 90.[93] Más bien, los tribunales están evidentemente dispuestos a fundamentar la responsabilidad en otros factores distintos del daño ocasionado por la confianza depositada en la otra parte.[94]

[88] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 907.
[89] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 908.
[90] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 909.
[91] RESTATEMENT OF CONTRACTS & 90 (1932).
[92] RESTATEMENT OF CONTRACTS &90 cmt.b (1981).
[93] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 910.
[94] Farber y Matheson brindan un extenso análisis de *Vastoler & American Can Co*, 700 F2d 916 (3ra. Cir 1983) como un ejemplo de esta proposición. Véase FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 910-12.

Habíamos señalado más arriba que el Profesor Henderson había sido renuente a trasladar sus hallazgos empíricos en una explícita reformulación de la teoría de la obligatoriedad de los contratos. Como una señal importante de cuánto habían cambiado las cosas en los estudios académicos de derecho hacia mediados de los 80, los profesores Farber y Matheson utilizaron sus hallazgos empíricos para realizar una profunda revisión de la teoría de la obligatoriedad de los contratos.

Estos autores destacan la existencia de dos factores que caracterizan a los casos en que se asignó carácter obligatorio a las promesas. Primero, "la primera motivación que lleva al promitente a realizar una promesa es típicamente la obtención de un beneficio económico".[95] Segundo, "las promesas a las que se acuerda fuerza ejecutoria generalmente tienen lugar en el contexto de una relación que transcurre, o se espera que transcurra, en el contexto de transacciones separadas y sin conexión entre ellas.[96] Farber y Matheson sostienen que este tipo de contratos se han vuelto más comunes y que ellos requieren que las partes despositen un alto grado de confianza en el otro. Los compromisos se adquieren, entonces, para "promover actividad económica y obtener beneficios económicos sin que exista un específico intercambio de contraprestaciones".[97] Esto los llevó a delinear una hipotética sección 71 sobre "Ejecutabilidad de las Promesas" para el Tercer *Restatement* de la ley de Contratos: "Una promesa es exigible cuando fue realizada con el fin de promover una actividad económica".[98] Esto constituye una dramática revisión de la teoría tradicional de los contratos, elaborada para tomar en cuenta los hallazgos empíricos: "la regla propuesta implica un importante apartamiento del tradicional derecho de los contratos, pues no requiere la presencia de las nociones tradicionales de reciprocidad de las promesas ni la demostración específica de perjuicios que se asocian al *promissory estoppel*".[99] Farber y Matheson argumentan que esta teoría no sólo concuerda con las decisiones de los tribunales, sino que también se adecua a la necesidad creciente de confianza mutua en una sociedad compleja e impersonal.[100]

[95] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 925.
[96] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit.
[97] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 929.
[98] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 930-31.
[99] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 929.
[100] FARBER, Daniel A y MATHESON, John H., op. cit., pág. 937-38.

b.- La regla del perjuicio irreparable

Para nuestro segundo ejemplo, consideraremos otra conclusión importante en la consideración empírica de las doctrinas en materia de contratos: el estudio del Profesor Douglas Laycock sobre la regla del perjuicio irreparable.[101] La regla sostiene que un tribunal aplicará remedios de equidad sólo en las instancias extremadamente raras en las que los remedios legales –el pago de daños compensatorios– resultan inadecuados.[102] Para la teoría de que la gran mayoría de los demandantes que han sufrido algún daño, pueden obtener una reparación mediante el pago de una suma de dinero, los remedios legales constituyen el remedio más común. Por ejemplo, en el derecho de los contratos existe una vasta literatura que afirma la proposición de que la compensación monetaria resulta adecuada en casi todos los supuestos de incumplimiento contractual y que la reparación a través de la ejecución forzada de la obligación asumida se reserva para casos relativamente excepcionales de incumplimiento.[103]

El Profesor Laycock relevó más de 1.400 casos a fin de determinar si en los hechos los tribunales se atenían a esta teoría de los remedios legales. Su hallazgo fue que, en efecto, no lo hacen pero con una interesante excepción: los tribunales otorgan remedios de equidad sólo en aquellos supuestos en los que la compensación monetaria resultaría inadecuada, pero casi siempre consideran que tal compensación resultará inadecuada.[104]

Un aspecto destacable de los hallazgos de Laycock es que no han sido refutados seriamente por ningún académico y, aún así, éstos parecen no haber surtido demasiado efecto sobre la actividad académica o la práctica profesional del derecho. Como mínimo, se podría esperar que el descubrimiento de que ya no es de aplicación la regla del perjuicio irreparable sea recogida en los libros de casos o manuales de práctica profesional, indicando los estudiosos de derecho que pueden esperar que las decisio-

[101] LAYCOCK, Douglas, *The death of the irreparable injury rule* (1991).
[102] LAYCOCK, Douglas, op. cit. pág. 4. Véase también FARNSWORTH ALLAN E, *Contracts* 854 (1990).
[103] Hay un argumento teórico para la proposición invertida –es decir que la *perfomance* específico– debería ser el remedio del incumplimiento contractual. Véase ULEN, *The Efficiency of Spedific Perfomance Toward a Unified Thery of Contract Remedies*, 84, "MICH.L.REV" 341-365-66 (1984) y Alan SCHWARTZ, *The Case for Specific Perfomance*, 271,271"Yale L.J" (1980).
[104] LAYCOCK, Douglas, op. cit. pág. 4. " Las Cortes han escapado a la regla del perjuicio irreparable para definir adecuadamente en dicho espacio que los daños nunca son un sustituto adecuado para una demanda perdida".

nes judiciales obliguen a cumplir la obligación asumida, en vez de conceder sólo una compensación monetaria. Pero este cambio no ha tenido lugar en la enseñanza del derecho.

c.- El Teorema de Coase y las normas sociales

Como tercer ejemplo del valor del trabajo empírico en el estudio del derecho, citamos el destacado trabajo del Profesor Robert Ellickson del teorema de Coase en acción.[105] Este estudio representa, de manera tan convincente como los dos ejemplos previos, la importancia de someter a verificación empírica las proposiciones legales. Pero que el valor agregado radica en que el trabajo empírico se refiere al artículo central de las escuelas de análisis económico del derecho.

Se puede decir, sin exageración, que el análisis económico del derecho se origina principalmente en un artículo, "El problema del costo social" de Ronald A. Coase.[106] Este artículo incluye, tal vez, la afirmación teórica más significativa que se haya realizado en el estudio moderno del derecho, esto es, el teorema de Coase.[107] Este teorema sostiene que cuando los costos de transacción son nulos o muy bajos, la negociación puede llevar al uso eficiente de los recursos, independientemente de lo que la ley disponga. Las implicaciones de este teorema con respecto al análisis legal resultan profundas en dos sentidos. Primero, el teorema sugiere que puede existir un conjunto de circunstancias bajo las cuales, si la eficiencia constituye un objetivo del derecho, la eficiencia se logra sin ninguna ayuda del derecho (y en consecuencia, podría verse obstaculizada o volverse más costosa en el supuesto de que la norma sea ineficiente). Segundo, cuando los costos de transacción son altos, la obtención de una eficiente asignación de recursos dependerá, crucialmente, de las normas.[108]

[105] ELLICKSON, Robert, *Of Coase and Cattle: Dispute Revolution among Neighbors in Shasta County*, 38 "STAN. L REV" 623 (1986). Véase además ELLICKSON, Robert, *Order without law: how neighbors settle disputes* (1991).

[106] Ronald H. COASE, *TheProblem of Social Cost*, 3 "JL & ECON" I (1960)

[107] Digo que el artículo puede contener el Teorema porque el artículo no contiene declaración conocida como el teorema de Coase. Como algún texto sagrado, hay un gran cantidad de actividad interpretativa acerca de "El Problema del Costo Social". Ver por ejemplo *The Coase Theorem* en el *New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 270-82 (Peter Newman ed ,1998). Para una declaración más amplia del teorema y un sumario de la subsiguiente literatura académica, véase COOTER, Robert. D y ULEN, Thomas, *Law and Economics* (3d ed. 1999), pág. 83-93.

[108] COOTER, Robert. D y ULEN, Thomas, *Law and Economics* (3rd ed. 1999), pág. 101-02.

Durante años, los estudiosos del análisis económico del derecho examinaron y criticaron el teorema de Coase principalmente a través de la argumentación deductiva. Después, durante la década del 80 hubo dos importantes intentos de someter el teorema de Coase a confirmación a través de técnicas empíricas y experimentales. En el primero de estos intentos, el Profesor Robert Ellickson examinó las prácticas de los ganaderos y agricultores del condado de Shasta, California, con relación a los daños causados por el ganado.[109] Los hallazgos de Ellickson, en los que nos concentraremos en lo que resta de esta sección, no sólo no confirmaron las predicciones del Teorema de Coase, sino que, como veremos, dieron lugar al surgimiento de una nueva e importante área de estudios académicos. En el segundo intento, la entonces Profesora, y ahora Presidente Elizabeth Hoffman, y el entonces Profesor, ahora Decano, Matthew Spitzer condujeron una serie de experimentos diseñados para determinar en qué medida se constataba la existencia de negociación en supuestos de costos de transacción nulos.[110] A grandes rasgos, estos experimentos confirmaron las predicciones del teorema de Coase.

Ellickson decidió investigar las prácticas de los productores ganaderos y agrícolas del Condado de Shasta, California, para ver si era el derecho o el acuerdo privado el método por el cual las partes resolvían sus diferencias por los perjuicios causados a los agricultores por el ganado. El daño típico ocurría cuando, durante los meses de verano, los ganaderos conducían sus rebaños hacia el pie de las montañas de Sierra Nevada a fin de que el ganado se alimentara en áreas comunes; en algunos casos animales sueltos ingresaban a las tierras de los agricultores, u otra propiedad privada aún cuando no perteneciera a los agricultores. El teorema de Coase había utilizado un famoso ejemplo hipotético similar en el que el ganado se descarriaba sobre campos de cereales vecinos y causaba daño, con el fin de ilustrar que cuando los costos de transacción eran nulos, el ganadero y el agricultor intentarían negociar el uso de sus propiedades, sin que importara si el agricultor tenía derecho a que su propiedad se mantuviera libre de invasiones y daños o si el ganadero tenía la

[109] ELLICKSON, *Dispute Resolution*, op. cit.
[110] HOFFMAN Elizabeth y SPIZER, Matthew I., *Experimental Law and Economics: An Introducción*, 85, "COLUM I. REV", 991 (1985). Hoffman es ahora Presidente de la Universidad de Colorado y Spitzer es Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de California.

obligación legal de vigilar su ganado. Shasta County era un lugar particularmente apto para verificar el teorema de Coase, justamente porque la ley que regulaba la responsabilidad del dueño del ganado no vigilado, por los daños causados variaba en las diversas jurisdicciones del condado.[111]

Por un lado, Ellickson encontró evidencia que confirmaba el teorema de Coase en cuanto a que las prácticas de los ganaderos con relación a los animales extraviados eran las mismas en toda la jurisdicción, con independencia de las obligaciones legales que pesaran sobre ellos.[112] Esto es, los arreglos privados entre los potenciales disputantes prevalecían sobre las reglas jurídicas.

Pero a Ellickson le resultó aún más sorprendente, el hecho que los potenciales disputantes no parecían estar al tanto de que disponían de normas vigentes con relación a obligaciones legales de los dueños de ganado extraviado; en efecto, los abogados que practicaban la profesión en la jurisdicción de Shasta no conocían, o estaban equivocados, respecto de las normas vigentes en la materia. Aparentemente, los ganaderos y otros en la jurisdicción no ajustaban sus conductas a la ley vigente, sino a una ampliamente respetada norma social de "buena vecindad".[113] La norma establecía que los buenos vecinos no se demandaban el uno al otro sino que se ayudaban entre sí. Así, si un agricultor encontraba ganado extraviado dentro de su hacienda, no llamaba a su abogado para iniciar una acción por daños. En cambio, el agricultor típicamente llamaba al propietario del ganado, le informaba que tenía su ganado y lo alimentaría y le daría refugio hasta que el ganadero acudiera a recogerlo. Si el ganado extraviado había causado algún daño, era típico que la persona que había sufrido ese daño se hiciera cargo del mismo y nunca reclamaba una indemnización. En algunos casos, pasaban semanas hasta que el ganadero recogía su ganado. Y aún así, casi ninguno de los que habían refugiado el ganado ajeno, independientemente de si lo había hecho por un largo o un corto tiempo, reclamaba al dueño del ganado una compensación por ello.

[111] ELLICKSON , *Dispute Resolution*,op. cit. pág. 662-67.
[112] ELLICKSON, *Dispute Resolution,* op. cit. págs 672-73. Una sorpresa adicional para más lectores del famoso estudio de Ellickson era que este manejo privado ocurre a pesar del hecho de que los costos transaccionales de negociación entre los ganaderos y otros no eran ciertamente cero y debería haber sido sustancial.
[113] ELLICKSON, *Dispute Resolution,* op. cit.

De existir un litigio respecto del daño causado o respecto de la compensación por haber alimentado y protegido el ganado extraviado, una de las partes litigantes era, casi invariablemente, un recién llegado al condado o un residente de largo tiempo al que sus vecinos consideran intratable, un mal vecino. El hecho de consultar a un abogado con relación a estos problemas o presentar una demanda por ellos era interpretado como un quiebre de la norma social de "buena vecindad". La consecuencia era que en una relación normal entre los ganaderos y agricultores, los vecinos no recurrían a la ley para ordenar sus asuntos y resolver disputas. Acudían a normas sociales compartidas. Y sólo acudían a las normas jurídicas en casos de quiebre de las normas sociales.[114]

Lo que resulta llamativo acerca de este de trabajo empírico es que reveló mucha información acerca de los fenómenos legales involucrados, gran parte de los cuales originalmente no constituían objeto de investigación. En efecto, el artículo de Ellickson se ha convertido en una parte esencial del análisis económico del derecho no por la cuestión que se proponía dilucidar - si el teorema de Coase se aplicaba en un contexto particular en California–sino por los hallazgos derivados de aquéllos: que la gente que se encuentra claramente sujeta al cumplimiento de normas jurídicas puede buscar conformar su práctica a normas sociales antes que al derecho aplicable. La literatura sobre el derecho y las normas sociales que el estudio de Ellickson generó constituye una de las corrientes más significativas recientemente surgidas en el estudio académico del derecho.[115] Nos cuesta pensar en algún ejemplo más consistente para dar testimonio acerca del valor que posee el trabajo empírico.

C. El futuro de la ciencia del derecho

Hemos realizado numerosas afirmaciones en las secciones precedentes, y conviene consolidarlas aquí a fin de especular acerca del futuro

[114] Entre las muchas interesantes lineas de investigación abiertas por el artículo de Ellickson estaban las investigaciones dentro de las prácticas de organizaciones particulares para ver la extensión por las cuales ellos ordenaron sus asuntos para apelar a las normas o al derecho. Véase Lisa BERSTEIN, *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*, 21I. "LEGAL STUD" 115 (1992). Una importante pregunta suscitada por Berstein y otros –tal como Jody Kraus– es si el derecho es un complemento o un sustituto de las normas sociales.

[115] POSNER, Eric, *Law and social norms* (2000). MCADAMS, Richard H, *Signaling Discount Rates Law, Norms and Economic Methodolog*, 110 "YALE L.J 625" (2001).

de la ciencia jurídica. Hemos argumentado en primer lugar, que el método científico utilizado por una comunidad de académicos que investigan sobre una misma materia de estudio consiste en un núcleo teórico generalmente aceptado, que resulta relevante para explicar y predecir la materia de estudio, y en procedimientos generalmente aceptados para investigar los fenómenos y para confirmar y refutar afirmaciones realizadas con relación a la materia de estudio. Seguidamente demostramos, en nuestro fugaz relevamiento de la filosofía de la ciencia, que entendemos que la perspectiva bayesiana de la aceptación o conformación está generalmente aceptada y se ajusta a la descripción de lo que hacen los académicos del derecho, o lo que podrían hacer. Después en esa misma sección mostramos que la diferencia entre el estudio del derecho y el estudio de las ciencias es la ausencia de una teoría central común. Sin embargo, se ha desarrollado, por lo menos a partir de los años 30, entre los estudiosos de derecho norteamericanos, un interés por el trabajo empírico, aunque en gran parte descriptivo más que analítico.

Creemos que es posible distinguir en el actual estudio académico del derecho una tendencia hacia un método más científico comparable al que predomina en las otras ciencias sociales, naturales, físicas y biológicas.[116] Si estamos en lo correcto, entonces debería ser posible observar el comienzo de la elaboración de una teoría central acerca de la materia de estudio del derecho, así como intentos por emprender trabajos analíticos cada vez más de carácter empírico diseñados para establecer la verdad de las hipótesis acerca de cuestiones jurídicas derivados de esa teoría central. Pensamos que ambas tendencias son, de hecho, claramente identificables en el estudio académico del derecho.

Comencemos con un argumento acerca de la teoría. Ésta pareciera encontrarse presente de una manera más evidente de lo que se encontraba, digamos, unos 20 años atrás. Probablemente el responsable más obvio sea la corriente del análisis económico del derecho. Independientemente de las de-

[116] Otros han discernido una similar inclinación en el estudio académico del derecho. Por ejemplo, Richard Posner, (argumentando que la independencia del derecho desde otras contiguas disciplinas era el final y que largamente el estudio académico del derecho consiste en adoptar las herramientas de aquellas contiguas disciplinas para examinar los problemas legales remarcados favorablemnte sobre una temprana manifestación de algunas de las direcciones que nosotros identificamos y discutimos aquí).

más cuestiones que hayan abordado, los académicos que adhieren a esta perspectiva han explorado asiduamente el sistema legal con el objeto de determinar hasta qué punto el derecho es eficiente. También han articulado una teoría comprensiva –tanto positiva como normativa–, que afirma que, por ejemplo, las reglas y estándares de derechos reales deberían (y en gran parte lo hacen) promover el uso eficiente de los recursos escasos por parte de las sociedades; que el derecho de los contratos debería (y en gran parte lo hace) disminuir eficientemente los costos de transacción derivados de la elaboración y concreción de acuerdos consensuales; que el derecho de daños debería (y en gran parte lo hace) minimizar eficientemente los costos sociales de los accidentes y que los potenciales litigantes deberían (y en gran parte lo hacen) elegir eficientemente entre el arreglo extrajudicial y el litigio.[117] Éstas mismas herramientas –análisis microeconómico de los procesos de toma de decisiones respecto de cuestiones jurídicas, partiendo de la presunción de que las personas involucradas en ese proceso actúan racionalmente –ha sido también extendido a áreas de derecho público, el derecho de las sociedades,[118] el derecho penal,[119] el derecho de quiebras[120] y el derecho de familia[121]–.

Por cierto no sostenemos aquí que la aplicación de la teoría microeconómica necesariamente convierte al estudio del derecho en una ciencia. Más bien, simplemente resaltamos la gran atracción y los éxitos de este particular método de aplicar una teoría comprensiva en el estudio del derecho como evidencia del aumento en el nivel de teorización por parte de los académicos del derecho. Se podrían fácilmente señalar otras teorías comprensivas que han aparecido dentro del estudio académico del derecho, aún si ellas todavía no florecen. La corriente denominada "teorías críticas", por ejemplo, tiene la misma meta de lograr un abordaje teórico comprensivo del derecho en forma semejante a la corriente del "análisis económico del derecho".[122] Del mismo modo, la co-

[117] COOTER, Robert. D. y ULEN, Thomas, *Law and Economics* (3d ed. 1999), págs. 99-102, 228-29, 370-71, 484-87.

[118] EASTERBROOK, Frank y FISCHEL, Daniel, *The economic structure of corporate law* (1991).

[119] COOTER, Robert. D y ULEN, Thomas, *Law and Economics* (3d ed. 1999), págs. 506-32, GARRY y BECKER, *Crime and Punishment: an Economic Analysis, 78*, "POL. ECON", 526 (1967).

[120] JACKSON, Thomas, *The logic and limits of bankruptcy law* (1986).

[121] BRINING, Margaret, F., *From contract to covenant* (2000).

[122] KELMAN, Mark, *A guide to critical legal studies* (1987); BALKIN, Jack, *Cultural software* (1987). Algo en el interior de la comunidad de CLS debería disputar nuestra caracterización de sus subdisciplinas como interesadas en la teorización del estudio del derecho. En su lugar, ellos podrían evidenciar

rriente denominada "contractualismo", que postula las ventajas de entender el derecho, preguntándose acerca de la aptitud de los contratos privados para entender muchas interacciones sociales, podría ser vista como un intento de proponer una teoría central del derecho con consecuencias empíricas.[123] También se podría argumentar que la corriente de "*Law and Society*" está llegando a la meta de suministrar una teoría central del derecho, utilizando el trabajo empírico para examinar las consecuencias reales del derecho en acción.[124]

Otro ejemplo de teorización central en el derecho que puede ilustrar otro posible desarrollo en el estudio académico, es en el ámbito del derecho de sociedades contractuales, donde tan sólo existían unos pocos modelos a seguir en cuanto a cómo organizar asociaciones de negocios y asuntos relacionados con ellas. Por ejemplo, el modelo estándar en los EE.UU. -en el que la sociedad comercial es vista como un nexo entre contratos y elementos de derecho de sociedades que persiguen la maximización de la riqueza de los accionistas-, siempre se consideró adecuada para los objetivos de la sociedad norteamericana y sus normas legales y no tan evidentemente adecuada para otras sociedades. Otros teóricos del derecho de las sociedades comerciales generalmente se concentran en dos alternativas -los modelos japonés y alemán -y demostraban que aquellas formas de sociedad comercial también son particularmente adecuadas para esas sociedades.[125].

Sin embargo, recientemente se ha afirmado que se ha constatado una convergencia hacia el modelo norteamericano en sistemas legales diferentes entre sí[126]. Las razones de esta convergencia son muchas y poderosas -por

un profundo escepticismo acerca de la teoría *per se*. Algunos modernos filósofos comparten aquel escepticismo de la teoría, prefiriendo lo pragmático, limitado y con consideraciones menos generales de la teoría comprensiva. Véase RORTY, Richard, op.cit.

[123] BARNET, Randy, *The structure of liberty* (1998).

[124] Uno de los más famosos artículos en esta línea es el de Stewart MACAUDAY, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, 28, "AM. SOC. REV." 55 (1963). Además de ofrecer una bien desarrollada teoría de contratos, Macauday examinó cómo las asociaciones de negocios que estaban en la relación contractual actualmente negociaron con alguna otra. Él encontró que la gente de negocios tiende a ignorar la carta negra del contrato y a confiar en lugar de eso en métodos informales de resolver algún problema que provenga de sus relaciones.

[125] ROE, Mark J., *Some Differences in Company Structure in Germany, Japan and the United States*, 102. "YALE LJ 1927" (1993)., véase además del mismo autor, *Can Culture Constrain the Economic Model of Corporate Law?*, 69, "U CHI,I.REV,1251" (2002).

[126] HASNMANN, Henry y KRAAKMAN, Reinier, *The End of History for Corporate Law*,GEO.L.J.439 (2001). Ver también Ronald J.WILSON, *Globalizing Corporate Governance: Convergence of Form or Function* (*Columbia Law School Center for Law and Economics Working Paper* Nª 174, 2000); Bernard

ejemplo razones de competencia global transnacional- y exceden el objeto del presente trabajo. Aun así, para nuestros propósitos un aspecto destacable de esta convergencia, si es que de hecho se da tal convergencia, es que podría ser visto como uno de los primeros ejemplos de un desarrollo teórico, con consenso general que excede las fronteras de un solo país. Esto es, podría decirse que el viejo argumento, a saber, que las características particulares de algún aspecto de un sistema legal nacional, como la organización de las sociedades comerciales, provienen de procesos históricamente determinados y de imperativos culturales propios de cada sistema legal-, puede haber cedido el lugar a un argumento culturalmente no específico.[127] En esta instancia los fuertes argumentos teóricos de los cultores del análisis económico del derecho aplicado a las sociedades comerciales acerca de la eficiencia superior del modelo norteamericano de maximización de la riqueza de los accionistas pudo haber acarreado la consecuencia práctica de determinar que diferentes sistemas legales adoptaran el modelo americano, con independencia de la existencia de otras diferencias en sus sistemas legales nacionales.[128]

Sugerimos que el grado en que el derecho se convierta en una "ciencia jurídica" depende de su capacidad para volverse más sofisticado teóricamente. Cuando se llegue al "*milenio*" de la ciencia jurídica, este

BLACK y Reinier KRAAKMAN, *A Self-Enforcing Model of Corporate Law*, 109, "HARV.I. REV", 1911 (1996); John C. COFFE, Jr., *The Future as History: The Prospects for Global Convergence in Corporate Governance and its Implications*, 93, "NW. U.L REV." 641 (1999). Para la visión de que hay un límite inviolable de la convergencia , véase Lucien A. BEBCHUK y Marc J. ROC, *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance* 52 "STAN. L REV." 127 (1999). Un reciente intento de tener en cuenta las diferencias culturales en una teoría unificada del gobierno corporativo es Anier N. LICHTM *The Mother of All Path Dependencies: Toward a Corss Cultural Theory of Corporate Governance Sistems* -"DEL J. Corp .L." 147 (2001).

[127] BLACK, Bernard y KRAAKMAN, Reinier, op. cit. págs. 1296 y ss. son particularmente sensibles a esta distinción. Sin embargo, argumentan -en gran medida con base en el modelo de una teoría central de la microeconomía aplicada a diferentes economías particulares, desarrollado antes- que un modelo general de organización empresarial puede ayudar a explicar por qué puede haber un régimen legal de las sociedades comerciales en diferentes países. Por ejemplo, su artículo argumenta a favor de un sistema de derecho de las sociedades comerciales que se autorregule, para Rusia, como opuesto a un sistema de regulación pública. Entre las razones para preferir un sistema autorregulado en Rusia se encuentra el hecho de que hay tradición débil de ejecución judicial de las normas y razones coyunturales para no exigir la publicidad de la información societaria, lo cual parece constituir un elemento muy importante en el derecho norteamericano de las sociedades comerciales.

[128] Esperamos que resulte obvio que *no* estamos argumentando a favor del análisis económico como LA teoría universal para cualquier área del derecho, ni tampoco argumentamos que el modelo norteamericano de organización empresaria es necesariamente el método más eficiente para organizar grandes empresas.

núcleo teórico será ampliamente compartido por todos los académicos del derecho de todos los países. No afirmamos que sólo habrá una única teoría aceptada por todos los académicos del derecho, sino, más bien, que existirán varias teorías alternativas y que los académicos se esmerarán para persuadir a sus colegas de que su teoría particular es superior a las otras alternativas. Ese proceso es, por supuesto, precisamente, el que caracteriza a buena parte de las ciencias naturales, físicas y biológicas. Y como argumentamos en la Parte III. D, es probable que el proceso de confirmación bayesiano sea uno de los que caracteriza esta batalla entre teorías alternativas para la explicación de fenómenos legales.

Existe otro aspecto de esta teorización del derecho que nos sentimos obligados a señalar. Se trata del hecho de que el incremento en la teorización del derecho no será seguramente de carácter jurisprudencial. Por "jurisprudencial" nos referimos a teorías legales que son filosóficas y que poseen la característica de que cuando existen conflictos entre teorías jurisprudenciales alternativas, ellos sólo pueden ser resueltos por medio de la argumentación hipotética deductiva. Nuestra sensación es que la teorización del derecho que está ocurriendo y que, probablemente, continúe y se expanda, es teorización positiva y normativa acerca de los efectos de las reglas y estándares legales sobre el comportamiento y otros fenómenos reales, esto es, acerca de las consecuencias del derecho.

Si estamos en lo correcto al afirmar que cierta clase de teorización se está volviendo cada vez más común entre los académicos del derecho, entonces creemos también que existe otra consecuencia importante para el futuro de la ciencia jurídica: el incremento en el empleo de los métodos empírico y experimental para examinar los fenómenos legales. Hablando en general, esta podría ser una consecuencia perfectamente obvia de la teorización en el estudio académico del derecho: toda ciencia posee un núcleo teórico central y un componente empírico; si el derecho se vuelve más teórico en el sentido que nosotros afirmamos que se está volviendo, entonces debe, ineludiblemente, volverse también más empírico.

Nuestra predicción de que un incremento en la teorización aparejará un incremento del empirismo, de hecho, se demuestra en modelos observables de estudio académico del derecho. Sabemos que ha habido un incremento de trabajos teóricos en el derecho, al menos en el ámbito

influido por la economía.[129] Y si estamos en lo cierto al creer que el estudio del derecho se está volviendo más científico en cuanto a su teorización central, entonces, debería observarse también un intervalo de crecimiento en la cantidad de trabajos empíricos publicados por los académicos del derecho. Y, en efecto, existe evidencia de que este fenómeno del incremento del trabajo empírico entre académicos ya se encuentra en marcha. El Profesor Robert Ellickson realizó recientemente un estudio estadístico de tendencias recientes en el estudio académico del derecho, y encontró lo siguiente.[130]

Índice de la frecuencia de referencias 1994-96=1.000					
	1982-84	1985-87	1988-90	1991-93	1994-96
Empíricas:					
Empírico	95	96	86	92	100
Cuantitativo	86	100	92	97	100
Utilización de estadística	55	75	72	83	100

Con respecto a los abordajes empíricos y sociológicos del estudio del derecho, Ellickson encontró que durante el período 1994 a 1996 hubo seis veces más referencias a lo empírico que a la teoría postmoderna, lo cual entiende que es un indicador de escepticismo respecto del trabajo empírico. Sin embargo, encontró que sus índices de trabajo empírico y cuantitativo fueron constantes entre 1982 y 1996. Pero los índices de los términos estadísticos y significativos se duplicaron en ese mismo período. Concluye entonces, que "los datos de la tabla 4, entonces, indican que profesores y estudiosos del derecho han comenzado a inclinarse más a producir (aunque no a consumir) análisis cuantitativos". [131]

En la sección anterior acerca del rol de la teoría del derecho en el estudio del derecho, exploramos brevemente las razones por las que no debería haber un núcleo teórico central transnacional en el derecho. Po-

[129] LANDER, William y POSNER, Richard A, *The Influence of Economics on Law:A Quantitative Study*, 36 "J.L & ECON", 385,387 (1993).

[130] ELLICKSON, Robert, *Trends in Legal Scholarship. A Statistical Study*, 29 "J LEGAL STUD." 517, 528-29 tbl4 (2000). Ellickson hizo una exploración en *Westlaw* de todos los documentos que contenían determinadas frases clave, indicativas del estilo de estudio del derecho de tales documentos.

[131] ELLICKSON, Robert, *Trends in Legal Scholarship. A Statistical Study*, op. cit. pág. 528.

dríamos también, especular sobre las razones por las que existe tan poco trabajo empírico en derecho.[132] Una razón obvia es que ha habido escaso trabajo teórico que pudiera estimular una demanda de trabajos empíricos. La teoría que ha existido con relación al derecho ha sido en gran parte teoría que podía ser objetada y completamente refutada por el uso de la argumentación deductiva. Es sólo desde el tiempo de los realistas legales y sus afirmaciones sobre la predectibilidad y la consecuencias de las leyes que ha surgido la necesidad de salir del método hipotético-deductivo como modo de resolver controversias. La corriente "Derecho y Sociedad", que, desafortunadamente, sólo ha despertado la adhesión y el interés de un limitado porcentaje de académicos[133] se ha concentrado por largo tiempo en estudios empíricos de temas legales y ha producido trabajos de gran influencia. Pero ha sido sólo a través del surgimiento de teorías más comprensivas como la corriente del "análisis económico del derecho", la del "contractualismo", y la "teoría critica", que se ha logrado conectar estrechamente el estudio empírico del derecho y la evaluación de resultados teóricos, como sucede en otras ciencias.[134] Seguramente una razón adicio-

[132] Recientemente ha habido una gran cantidad de trabajos académicos sobre el realismo jurídico. De esos trabajos, nos ha sido de gran provecho el de John Henry SCHLEGEL, *American Legal Realism and Empirical Social Science* (1995) y estamos agradecidos a Michael Heise por habernoslo hecho conocer. El trabajo de Schlegel es un cuidadoso estudio de un destacado grupo de académicos, en su mayoría de *Columbia Law School y Yale Law School* luego de la Primera Guerra Mundial, que procuraron crear una ciencia del derecho empírica en ciencia del derecho "langdeliana" (la cual, a su vez, había intentdo pasar de una ciencia del derecho basada en el derecho natural, que buscaba el derecho empleando argumentos formales, a una ciencia empírica que extraía el derecho de las sentencias judiciales). Para apreciar la conexión entre nuestra investigación y la del profesor Schlegel, véase la pregunta que formula al comienzo de su maravilloso trabajo: "¿Por qué el derecho no se convirtió a un estudio científico en el sentido que se daba en el siglo XX a la ciencia como una investigación empírica en el "mundo exterior", como ocurrió con las demás disciplinas en la vida académica norteamericana que se formaron a fines del siglo XIX y a principios del siglo XX?" Schlegel, Jhon Henry, *American Legal Realism and Empirical Social Science* (1995). También sobre los realistas legales, véase Morton J. HOROWITZ, *The transformation of American law*, 1870-1960, *The crisis of legal orthodoxy* (1992), Laura KALMAN, *Legal realism*, en YALE, 1927-1960 (1986). Sobre la gran pregunta más amplia de por qué, desde el tiempo del realismo jurídico, ha habido relativamente escasa investigación empírica en el derecho, véase Peter SCHUCK, *Why don´t Law Professors Do More Empirical Research?* 39 "J.LEGAL EDUC" 323 (1989) y *Symposium: Social Science in Legal Education*, 35 "J. LEGAL EDUC:465" (1985).

[133] Véase DUXBURY, op. cit. pág. 454.

[134] Recientemente el Dr. William Meadow y el Profesor Cass R. Sunstein han argumentado a favor de los estudios estadísticos en lugar de expertos testigos para resolver certeras preguntas reales en disputas legales. Véase William MEADOW y Cass R. SUNSTEIN, *Statistics, Not Experts*, John M. OLIN, *Law & Economics Working Paper Nª 109, 2d Series* (*University of Chicago Scholl of Law*, noviembre 2000). El sistema legal debería contar mucho más ahora con la evidencia estadística

nal que explica por qué los académicos del derecho no han emprendido trabajos empíricos es que no son expertos en esto. La investigación social de carácter empírico es, después de todo, un campo complejo especial de la investigación académica, que, hasta hace poco, los abogados no han tenido razones, ni oportunidad de explorar. El número de cursos en las facultades de derecho dedicados a entrenar a los estudiantes para entender y realizar trabajo empírico cuantitativo o trabajo experimental debe ser muy, pero muy escaso; pero no nulo. Y aquellos que, como nosotros, acogen e incentivan el trabajo empírico y experimental en el estudio del derecho de alguna manera se las han arreglado para obtener un entrenamiento adecuado en esas técnicas. Así como hemos argumentado que la teorización del derecho se encuentra en una etapa temprana de desarrollo, también debe ser cierto que el empirismo y la experimentación como técnicas estándares en el estudio del derecho atraviesan una etapa temprana de aceptación y desarrollo.

V. Conclusión

Comencé esta investigación diciendo que dentro del estado del estudio académico del derecho había una pregunta retórica: "¿Puede haber un Premio *Nobel* en Ciencia del Derecho?" Ahora estoy en condiciones de sintetizar este argumento y conjeturar una respuesta.

Hemos visto que una ciencia o una disciplina académica que sigue el método científico tiene las siguientes características generales: un acuerdo acerca del contenido de la materia de estudio, considerada desde una perspectiva teórica central compartida con muchos estándares ampliamente aceptados y procesos para evaluar (confirmando o refutando) proposiciones teóricas o descripciones acerca de la materia de estudio. Los científicos en un área dada parecen compartir un paradigma o un entendimiento normal de su disciplina. Una importante característica de las ciencias en las cuales se otorgan los Premios *Nobel* es que los científicos en aquellas disciplinas entienden y valoran el trabajo de otros sin tener en cuenta el país en el cual ellos están llevando a cabo sus investigaciones científicas.

y deberían ser cautos acerca de los juicios de expertos. El problema específico que ellos abordan es el uso de la información para examinar la referida *performance* de los doctores, más bien que la opinión de los expertos sobre la referida *performance* ejecutadas "nuestra larga demanda es que por usar la información estadística, el sistema legal logrará mucho más que precisos resultados."

A primera vista, he argumentado que el estudio académico del derecho no es una ciencia y no sigue el método científico especialmente en el sentido de tener una teoría central compartida que trasciende las fronteras nacionales y que permite que los estudios sobre cuestiones legales de un país sean de interés para los estudiosos de otra jurisdicción. El estudio académico del derecho parece, más bien, altamente contextualizado y en buena medida de interés sólo local. La razón central para esto, según creo, es que no hay aún una teoría central del derecho compartida por todos los académicos del derecho, cualquiera sea el país en el cual se encuentran. He argumentado por analogía con la medicina y la economía que no existen razones particularmente convincentes para que los académicos del derecho carezcan de una teoría central compartida y se dediquen a temas que solo resultan de interés dentro de una jurisdicción. Finalmente planteamos el enigma de por qué razón el estudio académico del derecho sólo ha comenzado recientemente a desarrollar la clase de teoría central que caracteriza a las ciencias naturales y sociales.

A pesar de la carencia de una teoría central compartida entre académicos del derecho, creo que desde hace tiempo existe interés por el trabajo empírico en los estudiosos del derecho. En efecto, los primeros doctrinarios, como Christopher Columbus Langdell, creían que su método de leer las opiniones judiciales como maneras de discernir la doctrina central dentro de un área del derecho y en una jurisdicción en particular implicaba una investigación empírica que seguía un método científico. Y quienes adscribían al realismo jurídico al concentrarse, en parte, en las consecuencias sociales del derecho y al alegar que el derecho se proponía predecir cómo un tribunal decidiría un caso particular llevo a plantearse la necesidad de mirar las consecuencias de cualquier regla legal o estándar o de investigar sistemáticamente los *holdings* de una tribunal en especial a fin de poder predecir con mejor precisión de que manera ese tribunal resolvería un caso particular sometido a su decisión. Pero curiosamente, los realistas jurídicos nunca realizaron demasiados trabajos empíricos pese a que sus premisas centrales parecieron llevarlos en aquella dirección.

Creo que hay un claro cambio en desarrollo en el estudio académico del derecho, que está haciéndolo más parecido a una ciencia. Para ser breve, mientras hace veinte o más años los estudiosos del derecho orientaban

sus trabajos principalmente a la práctica de los profesionales del derecho y de los jueces, hoy estos estudiosos que a menudo escriben para otros estudiosos, están trabajando en la misma área.[135] Este cambio alinea al estudio académico del derecho dentro de la posición con otros estudios académicos de la academia. Los químicos universitarios, por ejemplo, investigan y escriben artículos cuyos principales destinatarios son otros químicos universitarios. Si sucede que un químico industrial o comercial encuentra que la investigación es interesante, esto es un valor añadido, pero no es algo buscado por el químico investigador. De manera similar un profesor universitario de inglés escribe sus trabajos principalmente para otros estudiosos del idioma, y no para el público en general. En realidad, una forma común de crítica al trabajo académico consiste en sugerir que estaba dirigido no a otros especialistas sino a una audiencia "popular". Entonces, si un profesor de inglés escribe un relato sobre un crimen, ese trabajo no tiene valor alguno para su prestigio como académico. Por el contrario, la autoría de ese relato bien puede disminuir su prestigio en el ámbito académico.

Precisamente lo mismo puede ocurrir en el estudio académico del derecho. Hace veinte años el prestigio y el reconocimiento académico se vinculaban con aquellos estudiosos del derecho cuyo trabajo tenía una influencia discernible en el ámbito judicial o de la profesión legal. Esto era verdad aún

[135] El juez Posner sostiene que una explicación para este creciente apartamiento de la práctica legal hacia la academia (y el correlativo incremento en el número de teorías legales) radica en el significativo aumento en el número de profesores de derecho, un aumento que tuvo lugar debido al aumento en la demanda de servicios legales y, en consecuencia, el aumento en la demanda de educación legal. Véase *Fronters of Legal Theory* (2001). No estoy necesariamente de acuerdo con esa posición. Primero, quiero distinguir, como lo he tratado de hacer en este trabajo, entre el florecimiento de teorías jurisprudenciales (en las que, según creo, se concentra el juez Posner en su Introducción) y la teoría legal que necesariamente lleva a la realización de trabajo empírico o experimental para su confirmación. Quiero subrayar la aparición de esta última clase de teorías. En segundo lugar, aún si ha habido un aumento dramático en el requerimiento de servicios legales (el número de abogados se duplicó entre mediados de los años ´70 y mediados de los años ´80 en los EE. UU.) y, por lo tanto, un aumento en el número de profesores de derecho, no creo que exista una razón necesaria para que este instrumento lleve a un cambio en el estilo de los estudios de derecho. ¿Por qué tal incremento no llevó simplemente, a una mayor cantidad del mismo tipo de trabajos doctrinarios que eran característicos de los estudios académicos de derecho previos a 1980?
Mi sensación –para la cual, debo señalar, en el espíritu de este artículo, carezco de evidencia empírica, aunque estoy en camino de obtenerla- es que el incremento de la teorización y el énfasis académico que se advierte en los trabajos jurídicos se deben a factores internos que tienen que ver con la historia de los estudios académicos del derecho y con el hecho de que la educación legal se desarrolle en universidades importantes que realizan investigación, pero no en fuerzas externas o provenientes del mercado de servicios jurídicos.

cuando el efecto fuera indirecto, como en el caso de los autores de libros de casos y tratados de amplia utilización. Durante de los últimos veinte años o más, las fuentes de prestigio académico en los estudiosos del derecho han cambiado. El prestigio que antes proporcionaba el reconocimiento por parte de quienes ejercen la profesión ya no es valioso y, como resultado ya no es tan buscado. En cambio, hoy la fuente de prestigio entre los estudiosos del derecho es la estima de sus colegas. Procuran esa estima de maneras diferentes a aquellas que prevalecían cuando la estima de los profesionales del derecho era el objetivo más destacable entre los académicos del derecho.

Otra indicación del cambio de la naturaleza cambiante de la academia legal es el hecho de quienes poseen más de un título, aquellos con un título de abogado y otro título, usualmente un doctorado en una disciplina relacionada se encuentran entre los más buscados para ingresar al ámbito académico. Aún otro indicador de la naturaleza cambiante de las cosas es el hecho de que no es más obligatorio, como lo era, digamos hace veinte años, que un nuevo profesor asistente en derecho tuviera alguna experiencia práctica antes de ingresar al ámbito académico.

Si estoy en lo correcto de que hay una transición en el estudio académico del derecho, entonces podemos esperar confiados en que se produjeron fracturas y protestas, los intereses académicos comienzan a estar no menos arraigados en la academia de lo que están aquellos intereses especiales que tanto se esfuerzan por influir en la vida publica. En efecto, un ingenioso sostiene que "la ciencia avanza funeral tras funeral"[136]. No hay una razón para creer que la transición del derecho desde un estudio ordenado, pero de desarrollo azaroso hacia una ciencia completa, con una teoría central compartida que sugiere pruebas empíricas para confirmar o refutar hipótesis derivadas de esa teoría, será menos controvertida que el pasaje desde un viejo a un nuevo paradigma científico como fue notablemente explorado por Thomas Kuhn.[137] Pero son muchos los beneficios que podrían obtenerse de un pasaje exitoso bajo este nuevo

[136] Nuestro agradecimiento al Profesor Paul Rubin de *Emory University* por esta observación.

[137] Edward O. Wilson ha argumentado persuasivamente in *Consilience* que el progreso en una gran cantidad de disciplinas no consideradas científicas, ocurrirá solamente cuando aquellos con conocimiento en esas disciplinas adopten el método científico de investigación dentro de su objeto de estudio. Un alegato en tal sentido en un área de estudio académico que no se consideraba científica -la historia humana- ha sido hecho recientemente por el Profesor Jared Diamond. DIAMOND, Jared, *Guns, germs and steel: the fates of human societies*, pág. 420-25 (1997).

método de estudio académico del derecho. Para tomar un ejemplo, la posibilidad de que académicos del derecho de distintos lugares del mundo compartan una teoría central del derecho y puedan por lo tanto escribir trabajos que tengan un destinatario universal y expanda los horizontes de los interesados en encontrar nuevos modos de comprender y métodos para mejorar la condición humana, es verdaderamente maravilloso.

Apéndice: los premios Nobel

Alfred Nobel, un noruego, inventó la dinamita en 1866 y llego a ganar una fortuna, produciendo esa y otros productos químicos. Aparentemente Nobel sintió algo de remordimiento por haber acumulado tanta riqueza proveyendo elementos de destrucción y procuró remediar esto hacia el final de su vida.[138] El 27 de noviembre de 1895, firmó en el club Sueco Noruego en París su última voluntad y testamento por el cual estableció la Fundación Nobel y estipuló que se otorgarían anualmente premios como reconocimientos al mérito alcanzado en asuntos internacionales y disciplinas académicas relacionadas. Había cinco áreas mencionadas en el testamento de Nobel: Paz, Literatura, Fisiología o Medicina, Física y Química. Un premio –el de Economía– al que nos referimos en breve, fue agregado después de que los primeros premios fueron otorgados en 1901. Los ganadores de los Premios se han anunciado todos los otoños durante cien años. Observadores atentos consideran que estos premios son el mayor logro que una persona puede alcanzar en áreas de especialización.[139]

El testamento de Nobel establece que varios cuerpos diferentes cumplirán las funciones de hacer las nominaciones y adjudicar los premios[140] por ejemplo, los comités salidos de la real Academia Sueca de

[138] Véase FELDMAN, Burton, *The Nobel prize: a history of genius, controversy and prestige*, pág. 36 (2000).

[139] Hay, por supuesto, muchos otros prestigiosos premios y medallas otorgadas alrededor del mundo. Por ejemplo, el Premio *Wolfeden* para los matemáticos. Por ejemplo, Andrew Wiles ganó el premio por su comprobación del último teorema de Fermat (véase SING, Simon, *Fermat´s last theorem* (1997). El gobierno alemán otorga el Premio *Leibnitz* en una variedad de disciplinas, incluyendo el derecho, y la *American Economics Association* otorga desde 1947 la medalla *John Bates Clark* cada dos años al economista más destacado menor de 40 años. Y el *Templeton Prize for Progress in Religion* ofrece una suma de dinero que su instituyente estableció deliberadamente para que exceda el valor monetario de los Premios Nobel. Véase http:www.templetonprize.org. Para esta descripción y otras alabanzas, véase *World dictionary of awards and prizes* (1979). Véase además *Awards honors & prizes*, (19 ed, 2001).

[140] *Awards honors & prizes*, op. cit. Véase además el sitio oficial web de los Premios Nobel, http/ www.nobel.se / (última modificación el 20 de febrero de 2002).

Ciencias adjudican los premios de Física, Química y Literatura, y el Instituto *Karolinska* en Estocolmo concede los premios de Filosofía y Medicina. El Premio de la Paz es discernido por un comité de cinco personas, elegidas por el Parlamento Noruego, para la persona que durante el año anterior "haya trabajado por el más grande beneficio de la humanidad"[141].El Comité no deberá considerar la raza o nacionalidad, de modo que "quienes tengan más mérito lo reciban, sean escandinavos o no".[142]

En los cien años de los premios Nobel sólo fue establecido un premio adicional.[143] En 1968 el Banco Real de Suecia, nombra un comité de Selección del Premio de Economía con cinco u ocho personas. Este Comité estudia el trabajo de los candidatos más importantes.[144]

Entonces el Comité de Premios presenta su informe a la clase de ciencias sociales de la Real Academia Sueca de Ciencias. El Banco Real otorgó el Primer Premio de Economía en 1969 a Ragnar Frisch y Jan Tinbergen.[145]

El proceso de nominación funciona de la siguiente manera.[146] Los comités de selección envían cada año invitaciones para nominar a miles de personas –expertos independientes, profesores universitarios, miem-

[141] Ver el sitio oficial de la Fundación Nobel: *The Nobel Prize*, en http/www.nobel.se/peace/index/html (última modificación 10 de mayo del 2001).

[142] Los mismos criterios generales sobre la irrelevancia de la raza y nacionalidad de los potenciales premiados y de que éstos sean los de mayor mérito en el mundo, se aplican también a los demás premios.

[143] Es digno de hacer notar (y tal vez sea llamativo) que, aunque hubo cambios destacables en otras disciplinas académicas además de la economía, no se instituyeron otros premios Nobel. Considérese, por ejemplo que la biología molecular, la *genomica*, y la química física no existían hace 100 años cuando lanzaron los premios por categoría. Sin embargo, la Academia ha podido reconocer estos descubrimientos sorprendentes dentro de los límites de las categorías previstas en el testamento de Nobel, sin tener que establecer nuevas categorías.

[144] NASAR, Sylvia, *A beautiful mind*, págs. 356-73 (1998) para una discusión del proceso de nominación del premio Nobel de economía.

[145] Una lista de los ganadores del Premio en Memoria de Nobel de Economía continuó hasta el otoño de 2001, y las razones citadas pueden encontrarse en http. // www.cooterulen.com// miscellaneous,htm// Nobel Prizes winnners. Es importante notar que algunos autores creen que no debería haber un premio Nobel en Economía. Véase FELDMAN, op. cit, págs. 329, 346 a 348 y 352 a 355, quien argumenta que la economía no es todavía tan claramente científica, como las otras disciplinas académicas por las que se otorgan los Premios Nobel. "Los premios para la ciencia natural son raramente otorgados a los teóricos hasta que sus teorías han sobrevivido al contacto de la observación y el experimento".

[146] Ver *The Official Web Site of the Noble Foudantion: Nomination and Selection of teh Nobel Laurentes*, http:// www.nobel.se/literature/nomination/index.html. (última modificación el 18 de diciembre de 2001).

bros de academias nacionales e internacionales entre otros– pidiendo que propongan nominaciones para cada premio a otorgar el siguiente año.[147]

Las nominaciones deben llegar al comité pertinente antes del 1° de febrero del año en el cual se va a otorgar el premio. El Comité solicita la ayuda de expertos extremos para evaluar las nominaciones, y prepara un informe para la institución que otorgará el premio. Entonces, los miembros de aquellas instituciones eligen por votación a los premiados. Todos los elegidos con excepción del de la Paz, reciben sus premios en el *Concert Hall* en Estocolmo, Suecia, el 10 de diciembre. El seleccionado para el Premio Nobel de la Paz recibe su distinción el mismo día en el *City Hall* en Oslo, Noruega. Aparte los premios son otorgados generalmente a sólo dos personas; desde 1968 los estatutos de la Fundación Nobel han restringido el otorgamiento de los premios a no más de tres personas. Desde 1974 el Premio puede ser otorgado a una persona fallecida sólo si ésta fue seleccionada para recibirlo el mes de octubre anterior, pero muere antes de la ceremonia de entrega de los premios el 10 de diciembre en Estocolmo.[148]

Los ganadores reciben una medalla, un diploma y una suma de dinero, la cual hasta hace relativamente poco estaba exenta del impuesto a las ganancias de los EE. UU. pero ahora esta sujeta a impuesto.[149] La suma total disponible a través de la Fundación Nobel para todos los que recibieron el premio en 2000 fueron de nueve millones de coronas suecas.[150]

[147] Este extracto de las Regulaciones Especiales que rigen otorgamiento del Premio Nobel de Literatura. ver http:// www.nobel.sc/literature, indicando quiénes son las personas que pueden proponer nominaciones: "El derecho de nominar candidatos para la competencia de premios corresponderá a los miembros de la Academia Sueca y de otras academias, instituciones y sociedades similares a ellas en su constitución y propósitos, por profesores de literatura y lingüística de las universidades y colegios universitarios: por quienes hayan obtenido el Premio Nobel de Literatura con anterioridad y por presidentes de aquellas sociedades de autores que son representativas de la producción literaria en sus respectivos países".

[148] La ceremonia se realiza el día que se recuerda el fallecimiento de Alfred Nobel de un ataque al corazón en su hogar en San Remo, Italia, el 10 de diciembre de 1896.

[149] 26 U.S.C.& 74 (2000).

[150] Esto es aproximadamente $ 971.000 al 3 de abril de 2002.

Clásicos

EL ANÁLISIS DE CASOS COMO ELEMENTO IMPRESCINDIBLE DE LA ENSEÑANZA JURÍDICA*

Werner GOLDSCHMIDT**

Introducción

El problema de la enseñanza es siempre actual porque siempre hay docentes y alumnos y normalmente se encuentran en una relación recíproca de insatisfacción. Su estudio pertenece sin duda alguna a la ciencia de la pedagogía, sin embargo, las meditaciones acerca del tema indicado dependen igualmente de la materia de cuya enseñanza se trata.

Recientemente han sido publicados varios ensayos, que algunos enfocan la enseñanza del Derecho en general,[1] otros contemplan la de una determinada materia,[2] y otros, por último, hacen referencia concretamente al tema aquí elegido, el de la enseñanza práctica.[3]

El Análisis de Casos como parte fundamental de la enseñanza jurídica había sido ya tratado por nosotros repetidas veces,[4] pero siempre sólo de modo general. He aquí la oportunidad de dar lugar a algunos detalles.

Examinaremos a continuación el concepto de Análisis de Casos, su desarrollo y su utilidad.

I. Concepto del Análisis de Casos

La materia denominada Análisis de Casos consiste en presentar a los alumnos los hechos jurídicamente esenciales de una controversia y en

* Publicado originariamente en la Revista Lecciones y Ensayos N° 43/45, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1971; págs. 197-204.

** 1910-1987, Profesor Titular de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

1 GOLDSCHMIDT, Werner, *La enseñanza en las Facultades de Derecho*, en El Derecho, diario del 1° de abril de 1971, t.36, p. 857.

2 CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Consideraciones sobre introducción al Derecho como disciplina*, en "Juris", Rosario, Año XIX, diarios n° 4638 y ss., del 22 de abril de 1971 y ss.

3 GIRARDI, Ángel Fernando, *La enseñanza práctica del Derecho en la Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de Rosario*, en La Ley, diario del 4 de febrero de 1971; CORBELLA, Carlos Jorge, PAZ, Néstor Alfredo y ALBERTO, Carlos, *Acotaciones sobre los métodos de enseñanza y el curso "Desarrollo de Casos" en la Facultad de Derecho de Rosario*, en Doctrina Jurídica, La Plata, diario del 7 de mayo de 1971.

4 V. nuestro trabajo, citado en la primera nota (II, 2, B, b) y en la tercera edición de nuestra *Introducción al Derecho* (teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes), Depalma, Buenos Aires, 1967, n° 309, p. 277.

invitarlos a resolverla de acuerdo a normas prefabricadas o, en su defecto, en virtud de normas fabricadas "*ad hoc*".

Por regla general, estos casos no serán inventados sino habrán sido tomados de controversias reales, hayan sido o no judiciales.

Sea dicho de paso tan sólo que, aunque la presentación de los hechos debe contener todos los hechos jurídicamente importantes, puede igualmente comprender "hechos-trampas", toda vez que en la práctica los clientes cuentan siempre hechos sin trascendencia jurídica mezclados con otros que la poseen. Por otra vertiente, como los clientes de ningún modo relatan siempre los hechos jurídicamente imprescindibles, la narración del caso puede brindar "lagunas-trampas" que los alumnos deben rellenar dando las soluciones para las diversas posibilidades de la realización del caso.

1) Peligro de confusión de Análisis de Casos con Análisis de Legislación

La materia Análisis de Casos no es idéntica con la disciplina que podría denominarse Análisis de Legislación.

En esta última, en efecto, no se expone al alumno un caso, sino un tipo o varios tipos de casos. Por otro lado, su tarea no consiste en resolver la controversia en virtud de normas prefabricadas sino en fabricar normas para su solución.

Según el positivismo jurídico, la legislación no es quehacer del jurista, sino misión del político. Con arreglo al positivismo las leyes se inspiran en valores, los valores son siempre valores fabricados y quienes los fabrican son los políticos. Según el antipositivismo, los valores en los que las leyes se inspiran, son con frecuencia valores naturales absolutos y relativos, y es tarea del jurista enderezar la legislación hacia el valor natural y absoluto de la justicia.

En la enseñanza universitaria no hay diferencia entre un caso y un tipo de casos, ya que lo singular del caso se determina por la individualidad de sus protagonistas que no aparecen realmente en la Universidad. Pero aún confluyendo, pues, en las aulas el caso con el tipo del caso, sigue en pie la diferencia de que en el Análisis de Casos su solución consiste en la aplicación de normas, casi siempre prefabricados y sólo en el supuesto de su carencia, de normas elaboradas "*ad hoc*", mientras que en el Análisis

de Legislación se resuelven los tipos de casos por medio de la fabricación de normas generales.

2) Peligro de confusión de Análisis de Casos con Práctica Forense

Tampoco se debe confundir Análisis de Casos con Práctica Forense. En esta última se estudia la forma de los escritos redactados en juicios y tramitaciones administrativas y los respectivos procedimientos. Se familiariza al alumno con formularios de escritos y con su "expedienteo". Al insuflar vida en los procedimientos, el profesor acude a veces al método del sociodrama y reparte entre los alumnos los papeles del actor, demandado, juez, fiscal, etc.

Los reproches de los jóvenes profesionales de que la Universidad no les enseña a redactar una demanda y los expone al ridículo cuando salen de sus aulas inclusive ante empleados de alguna experiencia tribunalicia, alude a la ignorancia del "expedienteo", la más fácilmente remediable de cuantas ignorancias aquejan al neófito.

II. Desarrollo del Análisis de Casos

Ahora bien, ¿cuál es el procedimiento correcto para analizar casos?

1) Los hechos sociales

Desde luego hay que reunir los hechos de los que el caso se compone.

En la enseñanza esta tarea resulta simplificada, ya que, como tuvimos oportunidad de observar, el profesor proporciona a los alumnos los hechos importantes, normalmente inclusive sin "hechos o lagunas trampas".

En la realidad el profesional ha de averiguar estos hechos. Y ésta su misión es de naturaleza compleja, toda vez que la importancia o la indiferencia de un hecho se desprende de las normas aplicables por lo cual se produce una constante interdependencia de hechos y normas.

Con ello llegamos a la próxima etapa de la labor que nos obliga a salir de la dimensión social y a adentrarnos en la dimensión normológica.[5]

[5] Una exposición completa de la teoría trialista del mundo jurídico se halla en nuestra Introducción, citada en la nota anterior. La concepción tridimensional del mundo jurídico ha sido aceptada recientemente por AFTALIÓN, Marcelo E., *Dimensiones del Derecho en la Sociedad*, en La Ley, diario del 5 de agosto de 1971. Marcelo E. AFTALIÓN hace especial hincapié en el concepto de "implementación técnica" el cual se confunde con nuestra noción de las "materializaciones" (l.c., nos 332 y ss., ps. 294 y ss).

2) Las normas

a) Su búsqueda (hontanares y fuentes)

Es preciso reunir las normas que "*prima facie*" resulten aplicables a los hechos. La búsqueda de aquéllas, como ya señalamos, da simultáneamente lugar a la de los hechos.

La búsqueda de las normas debe proceder sistemáticamente, o sea revisar hontanar tras hontanar: Derecho Internacional Público y Derecho Interno, y dentro del primero y el segundo, fuente tras fuente, o sea convenciones y Derecho Internacional Público consuetudinario, por un lado, y Constitución, leyes, decretos, etc.; y derecho Interno consuetudinario por el otro.

a) Su funcionamiento

a') Su interpretación

En primer lugar, hace falta interpretar las normas. La interpretación consiste en comparar el sentido lingüístico de una norma, usual en el grupo al que se dirige, con la auténtica voluntad de su autor, inferida de indicios observables, y en caso de discrepancia en hacer valer la última por encima del primero. El intérprete debe al autor de la norma absoluta lealtad; él es "*le bouché du législateur*".

Si la norma legalmente interpretada nos condujese a un resultado insoportablemente injusto, denegamos su aplicación, declaramos la existencia de una laguna por razones de justicia (laguna dikelógica) y la rellenamos por medio de una norma elaborada "*ad hoc*".

El positivismo llega prácticamente a idéntico resultado. Pero como no puede admitir que acude al valor de la justicia, la introduce de contrabando reemplazando la voluntad real del legislador, sea individual (tema de la sicología individual), sea colectiva (tema de la sicología social), por la voluntad mitológica de la ley.

b') Su aplicación

En segundo término, la norma será aplicada. Para ello es necesario encuadrar los hechos del caso en su tipo legal y las peticiones en su consecuencia jurídica. En la fase prejudicial del caso, cuando los abogados examinan qué derechos pueden inferirse de los hechos, la labor se iniciará con el encuadramiento de los hechos en los tipos legales pertinentes, indicando a continuación las consecuencias jurídicas respectivas, los derechos y las obligaciones engendradas por aquéllos. Al contrario,

cuando el juzgador decidirá sobre las pretensiones aducidas, empezará con su inclusión en las consecuencias jurídicas adecuadas, analizando a continuación si los hechos probados encuadran o no en los tipos legales asociados a aquellas consecuencias jurídicas. En el primer supuesto hablamos del método histórico, en el segundo del método sistemático.[6]

A veces es imprescindible precisar previamente el tipo legal o la consecuencia jurídica si la norma en cualquiera de sus partes, o en ambas, fuese indeterminada. Recordamos las leyes penales en blanco o las penas sólo relativamente determinadas.

Por último, corresponde frecuentemente la actualización de la consecuencia jurídica. En la Universidad la actualización de consecuencias jurídicas consistentes en condenas obviamente está fuera de lugar.

3) La justicia

Muchas veces nos inspiraremos en la justicia.

a) Lagunas históricas

Ello ocurre, en primer término, si el ordenamiento normativo muestra una laguna histórica, sea porque el legislador pecó de imprevisión, sea porque la situación era imprevisible. Así por ejemplo no nos indica el Código Civil qué ley es aplicable a la patria potestad (caso de imprevisión), mientras que la Constitución Nacional no determina quién será el jefe supremo de las fuerzas aéreas de la Nación (caso de imprevisibilidad).

En cualquiera de ambas hipótesis, el primer intento consiste en elaborar una norma con la ayuda de analogías o de los principios del ordenamiento normativo positivo (autointegración). De este modo se recurre a la justicia, por ser justo que situaciones iguales encuentran igual solución; pero este recurso se hace a la justicia formal, ya que no se discute la justicia de la mano que se aplica por analogía o la del principio del que se deduce una regla.

De no ser asequible la autointegración, se acudirá a la justicia material (heterointegración). La justicia no constituye un código con normas ideales. Pero ella es tampoco un conjunto de principios ideales. La justicia es la valoración de la solución del caso como justa. La solución debe elaborarse con miras a la situación controvertida. Luego su valoración se

[6] V. mi *Introducción al Derecho*, l. c., número 208, ps. 187 y ss.

lleva a cabo poniendo en parangón variaciones del caso examinando la repercusión de la variación sobre la solución proyectada para el caso real (método de las variaciones); el órgano de la valoración es el sentimiento de justicia que es un sentimiento racional porque reacciona a razones.[7]

El Trialismo ha creado el Derecho Natural Menor; antes no hubo sino Derecho Natural Mayor. El último es "*a priori*", racionalista, y en cuanto entiende por Iusnaturalismo un conjunto de disposiciones o aún de principios autónomos (no inducidos de valoraciones), comulga con un Positivismo (no humano, sino) Divino. El primero es "*a posteriori*", realista, y constituye en el fondo un Criticismo Iusnaturalista: criticismo, porque no da directamente una solución sino porque la supone valorándola (criticándola) como justa o injusta; y Iusnaturalista, porque cada valoración es objetiva o sea independiente del que valora, aunque por cierto dependiente de lo que es valorado.

b) Lagunas dikelógicas

Pero aún no habiendo ninguna laguna histórica ya, debemos examinar desde el ángulo visual de la justicia material tanto las normas aplicables de primera intención, así como las elaboradas por autointegración. Si desde este punto de vista la norma prefabricada o la elaborada "*ad hoc*" fuese injusta, la apartamos de nuestra senda provocando así una laguna dikelógica.

Si repudiamos una norma prefabricada, la laguna dikelógica puede llenarse por autointegración. En otras palabras: la justicia material descarta la norma prefabricada como injusta; pero la laguna así abierta la colmamos, si ello fuese posible, acudiendo a la justicia formal (analogías y principios generales positivos).

Empero si rechazamos una norma elaborada por autointegración, no queda sino el recurso a la justicia material, o sea la heterointegración.

III. Utilidad del Análisis de Casos

La misión del Análisis de Casos consiste en acostumbrar al alumno a reagrupar los conocimientos teóricamente ordenados en función de

[7] V. *Introducción al Derecho*, l. c., nº 411, ps. 369, 370. El método de variaciones es un caso especial del "procedimiento de tanteo" (*Probierverfahren*) y del "método de ensayo y error" *(Methode von Versuch und Irrtum)*, descritos ya por Lotze en sus trabajos sicológicos (v. BECHER, Erich, *Deutsche Philosophen*, Duncker und Humblot, München, 1929, p. 70) y del método de las posibilidades y de su comparación de Max WEBER (v. Karl JASPERS, Max WEBER, Piper Verlag, München, 1958, p. 51).

la solución del caso; pero su empleo es igualmente útil si el alumno, sin disponer de conocimientos sistemáticamente ordenados, los busca directamente en función de solucionar un caso.

1) Reagrupamiento práctico de conocimientos sistemáticamente ordenados

En la Universidad, y en las clases teóricas, el alumno adquiere, en efecto, los conocimientos en un orden sistemático. En cada materia la parte General precede a la Parte Especial. Por el otro lado, existe un orden de materias según su correlatividad.[8]

Cada caso a su vez mezcla despiadadamente problemas de la Parte General con otros de la Parte Especial –no hay delito que no sea hurto u homicidio; no existe un negocio jurídico que no sea testamento o compra-venta-; y atañe, además, casi siempre a varias materias, por ejemplo a Derecho Civil, Derecho Comercial y Derecho Procesal Civil, o Derecho administrativo y Derecho Constitucional, etc.

Al resolver un caso, es menester aprovechar conocimientos, a cualquier materia y a cualquier parte de ella pertenezcan, con tal que sirvan para solucionar el caso.

2) Adquisición de conocimientos por la vía práctica

Pero aunque el alumno todavía no hubiese estudiado teóricamente las materias implicadas, o no todas ellas, o no por completo, el análisis de casos le hace adquirir conocimientos por la vía práctica al solucionar el caso. Se suele objetar que es imposible aplicar conocimientos que no se posean. Ello es cierto. Pero nada obsta a que se aplique conocimientos que, aunque uno no los tenía, haya adquirido a este efecto.

El proceso es en un todo similar al aprendizaje del lenguaje que tanto puede aprenderse teóricamente mediante clases de gramática, fonética, etc., como prácticamente viviendo en el país donde dicha lengua se habla, desde el balbuceo hasta el dominio práctico completo, aunque se ignore el número de declinaciones y los diferentes sonidos de una vocal.

[8] La correlatividad de las disciplinas jurídicas no resiste el análisis si se sostiene que el mundo jurídico es un conjunto desordenado (v. nuestra *Introducción*, l. c., nº 550, ps. 468 y ss.).

El derecho, lo mismo que el lenguaje, deben aprenderse tanto por la vía teórica, como por la vía práctica. Lo mejor es simultanear ambos procedimientos. Pero también da resultado utilizarlos sucesivamente sin que importe cuál es el orden de su sucesión.

Históricas

LA ENSEÑANZA DE LA CIENCIA DE LAS FINANZAS EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES DESDE SU FUNDACIÓN HASTA 1830*

Carlos Alberto Acevedo**

I. La creación de la Universidad de Buenos Aires

El edicto de creación de la Universidad de Buenos Aires está firmado por Martín Rodríguez y por Bernardino Rivadavia; y unos días después, dice el acta de fundación, el 12 de agosto del año undécimo de nuestra libertad, el señor Gobernador y Capitán General de la Provincia, acompañado de sus Ministros "y de todas las autoridades eclesiásticas, civiles y militares, pasó al templo de San Ignacio, a las cuatro y media de la tarde, para verificar la apertura de la Universidad".

El año 1821 marca el principio de una época inspirada por el fervor cívico de Mayo, verdadero oasis en nuestra historia, dominada por la ley de la discordia intestina que con tanta exactitud expusiera Joaquín V. González en el "Juicio del Siglo".

Rivadavia dio su nombre a esa época en que se buscó afanosamente la civilización y que Juan Agustín García llamara, a la manera de Fustel de Coulanges, "La Ciudad Unitaria".

La fundación de la Universidad de Buenos Aires venía rodando desde el siglo XVIII: la nota del Virrey Vértiz, las respuestas de los Cabildos secular y eclesiástico, la Real Cédula de 1779, los hilos sutiles que retardan el expediente durante veinte años, hasta que el Mensaje de Pueyrredón, el decreto del Congreso de 1819, los trabajos de Antonio Sáenz, el concordato con el Gobernador del Obispado y el apoyo decidido del Gobierno de 1821, dan origen al nacimiento de la Universidad.

Tampoco se crea que la Universidad nace de la nada. Existían las escuelas de primeras letras, que van a ser incorporadas; existía el Colegio de la Unión del Sud, fundado sobre el viejo Colegio de San Carlos, que va a ser la base del Departamento de Preparatorios; existía el Instituto Médico con profesores como Bonpland, Montúfar, Fernández y

* Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Año IV, 1949.
** El autor fue Profesor Titular de Finanzas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Argerich; existían las clases del Consulado, que dictaban el mismo Bonpland, Senillosa, Rousseau y Castellini; existía la Academia de Jurisprudencia y hasta en el Cabildo Eclesiástico se supone con fundamento que se enseñaban las ciencias sagradas.[1]

La resolución gubernativa de junio 13 de 1812 y el decreto de febrero 8 de 1822 señalan el Plan sobre el que se edificaba la Universidad.

El decreto de 1822 declara en efecto que "las urgencias de la Provincia, la escasez de fondos, y atenciones de primera entidad a que está contraído el Gobierno, le impiden poder consagrar al establecimiento de la Universidad una suma capaz de proveer a los gastos de todas las cátedras que pudieran crearse para la enseñanza e ilustración de la juventud. Sin embargo, agrega, obrando siempre el Gobierno en consonancia a sus principios *con arreglo a las circunstancias del país, y en atención al corto número de jóvenes que se presentan en el día de la enseñanza,* ha formado por ahora, y para el año presente de 1822 el arreglo de la Universidad de Buenos Aires".

El decreto de 1822 divide la Universidad en seis departamentos:

1º *Departamento de primeras letras,* por medio del cual quedaban incorporadas a la Universidad todas las escuelas existentes en la Capital y la campaña.

2º *Departamento de estudios Preparatorios,* formado sobre la base del Colegio de la Unión del Sud, y que se componía de seis clases, una de las cuales era Economía Política.

3º *Departamento de Ciencias Exactas,* compuesto de las dos clases de Geometría y Dibujo.

4º *Departamento de Medicina,* formado por tres cátedras.

5º *Departamento de Jurisprudencia,* compuesto de dos cursos: Derecho Natural y de Gentes y Derecho Civil.

6º *Departamento de Ciencias Sagradas,* en que se declararon sin dotación ni ejercicio de cátedras, reservándose el gobierno de las provisiones convenientes cuando se presentasen discípulos.[2]

[1] GUTIÉRREZ, Juan María, *Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza superior en Buenos Aires,* pág. 316, Buenos Aires, 1868. La 2ª edición se publicó en 1874 en el tomo primero de los "Anales de la Universidad de Buenos Aires".

[2] El Departamento de Ciencias Sagradas se organiza por los decretos de 7 y 12 de abril de 1824.

II. La creación de la cátedra de economía política (que incluía entonces el estudio de las Finanzas Públicas)

¿Qué significaba la inclusión de la cátedra de Economía Política en el plan de estudios de la Universidad? ¿Qué importancia le daba el gobierno a la nueva materia? ¿Qué era la Economía Política en esa época?

Se ha dicho que tal vez Bentham sugiriera a Rivadavia la creación de la nueva cátedra.[3] Aunque así fuese, no habría hecho más que refirmar en Rivadavia antiguas ideas suyas.

En efecto, diez años antes, en 1812, formaba parte del Triunvirato, un Anuncio Oficial publicado en la Gaceta, por el que llamaba a suscripción pública para la fundación de un Establecimiento Literario en el cual se enseñaría -entre otras materias- la Economía Política.[4]

Pero ¿no era acaso la Economía Política algo consubstancial con la Revolución y con la libertad? La creación de la Economía Política como ciencia, en la segunda mitad del siglo XVIII, en sus dos grandes escuelas, la de Adam Smith y la de los Fisiócratas, fueron una coincidente doctrina de libertad contra los monopolios, las restricciones y el mercantilismo. Enseñar, pues, Economía Política era enseñar libertad de comercio, libertad de trabajo, libertad de tránsito para los hombres y para las cosas.

Belgrano relata en su "Autobiografía" cómo fue a España a estudiar derecho y se entusiasmó con la Economía Política. Y agrega estas palabras, que describen una época: "Al concluir mi carrera por los años de 1793, las ideas de Economía Política cundían en España con furor".[5]

Cuando regresa a su patria, publica los "Principios de la Ciencia Económico-Política", traducidos del francés por Manuel Belgrano en 1796; y enseña también Economía Política en las Memorias del Consulado y más tarde en el "Correo de Comercio".

Todo el "Seminario de Agricultura" está impregnado de la nueva ciencia. A Hipólito Vieytes, su redactor, lo ha descripto así Gervasio Antonio Posadas en esas biografías breves de contemporáneos que acom-

[3] Cossio, C., *La función social de las escuelas de abogacía*, 3ª edición, pág. 36, nota 28, Buenos Aires, 1947. Cutolo, V., *El primer profesor de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores* (Rev. de la Fac. de Der. C. S., tercera época, año III, Nº 9, pág. 51, nota 6).
[4] *La Gazeta Ministerial*, agosto 7 de 1812.
[5] *Museo Histórico Nacional*, "Memorias y Autografías", tomo I, pág. 92, Buenos Aires, 1910.

pañan a sus Memorias: "Espartano rígido, candoroso y consecuente amigo, poseía conocimientos; despuntaba por la Economía Política".[6]

¿Qué es la "Representación de los Hacendados"sino un documento de alta doctrina de los principios de la Economía clásica? Moreno cita a Adam Smith, de quien afirma que es sin disputa, al decir de Jovellanos, el Apóstol de la Economía Política. Pero, como afirma Levene, los autores de su información son principalmente españoles, tal vez porque "ensayaba demostrar que el franco comercio era parte de un nuevo sistema de ideas y en cierto aspecto legal adoptado en la propia metrópoli".[7]

Si llegamos a la época de Rivadavia, nos encontramos con la "Tertulia de Luca" y su grupo de economistas, que con tan vivos colores nos ha descripto Vicente Fidel López en su "Historia de la República Argentina". Y allí desfilan Vicente López y Planes, encargado del Registro Estadístico y de la cátedra de la Universidad, Juan Bernabé y Madero, formado en la escuela española de Campomanes y en las tradiciones fisiocráticas de Campillo; Juan Manuel de Luca, que contaba con su experiencia de Contador General del Estado, y Santiago Wilde, pariente y discípulo de James Mill. También en la "Sociedad Literaria", en el "Argos" y "La Abeja", estos ciudadanos y otros se ocupan con afán de los problemas económicos.

No era nueva, pues, en el país la preocupación por la Economía Política; lo nuevo era la enseñanza de la materia, que por otra parte era rara en el mundo. Atemorizaba la palabra "política" aplicada a una disciplina científica. No la miró con buenos ojos el Imperio en Francia, ni tampoco la Restauración, ni los Gobiernos de la Santa Alianza. La materia llevaba en sí misma la doctrina de la libertad.

Se ha dicho que en Inglaterra la primera cátedra se creó en homenaje a Ricardo por sus amigos a la muerte de éste, en 1823.[8] En efecto Adam Smith sólo enseñó Lógica y Filosofía moral en la Universidad de Glasgow. Ricardo se dedicaba a los negocios, escribía libros y panfletos y actuaba en el parlamento. Solo Malthus desempeñó desde 1804, junto con su misión evangélica en Ailesbury, cerca de Londres, una vaga cáte-

[6] *Museo Histórico Nacional*, ob. cit., tomo I, pág. 259.
[7] LEVENE, R., *Ensayo histórico sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno*, tomo I, pág. 267.
[8] LAMAS, Andrés, *Rivadavia. Su obra política y cultural*, pág. 170 Ed. de "La Cultura Argentina", Buenos Aires, 1915.

dra de Historia y Economía Política en el Colegio de la Compañía de las Indias Orientales.

En Francia, Juan Bautista Say había dictado con gran éxito en 1815 un curso privado en el Ateneo; pero en la enseñanza pública era grande la resistencia. El curso de la Escuela de Derecho había sido creado pero no se dictaba; y en el Conservatorio de Artes y Oficios tuvo que modificarse el título de la materia en 1820, para que Say enseñara "Economía Industrial". En el Colegio de Francia, recién se creó propiamente la primera cátedra de "Economía Política" de Francia, en el año 1831; y la desempeñaron con brillo durante un cuarto de siglo: Juan Bautista Say, Pellegrino Rossi y Michel Chevalier.

En Alemania había cátedra en alguna que otra Universidad, pero eran cursos donde no podían tratarse cuestiones vitales o debía acomodarse a la política militante. En Italia se había creado en Nápoles en 1754 una cátedra de comercio y mecánica, que Antonio Genovesi transformó en "Economía Civil"; y en Milán se creó otra parte para el Marqués de Beccaria: ambas habían dejado de funcionar. En Brasil, al trasladar el Príncipe Regente la Corte de Portugal, creó para su Consejero José da Silva Lisboa, después Vizconde de Cayrú, en Río de Janeiro, la primera cátedra americana.[9]

¡Así se explica el entusiasmo de los corresponsales europeos de Rivadavia!

Destutt de Tracy le escribe el 15 de febrero de 1822: "A la verdad, es una bella institución la de una cátedra de Economía y otra de Ideología".

S. L. Saulnier le escribe el 15 de febrero de 1822: "Veo Señor que, gracias a vuestro celo, la juventud recibirá en vuestra patria una instrucción muy diferente y verdaderamente útil. Nada puede serlo más que el estudio de la Economía Política. Cuando sean verdaderamente comprendidos sus preceptos, espero que todas las sociedades serán felices y tranquilas y renunciarán a despedazarse entre si para arrebatarse mutuamente el producto de sus trabajos".[10]

[9] LAMAS, Andrés, obra cit, pág. 70.

[10] Museo MITRE, *Correspondencia de Bernardino Rivadavia.* Al publicarse por primera vez la carta de Sebastien-Louis Saulnier (Auditor del Consejo de Estado en 1811 y Director de la "Revue Britanique" en 1825) han sido cambiados el apellido y la inicial del nombre, tal vez por ser ilegibles en el manuscrito. La prueba de que se trata del publicista francés que citamos es dada por la carta de 5.6.1825 de Pedro Carta Molino, en que éste anuncia a Rivadavia la publicación de la "Revue Britanique". (PICCIRILLI, R., *Rivadavia y su tiempo,* tomo I, Apéndice, página 510.).

También Rivadavia estaba entusiasmado con la creación de la cátedra. No obstante, nacía bajo malos auspicios por los obstáculos que le oponían "el estado del país y el de la ciencia misma".

El primer profesor nombrado, el doctor Vicente López, no dicta el curso, por estar ocupado -según se dice- por encargo del mismo Gobierno, en la fundación del primer "Registro Estadístico". Pasan dos años y la cátedra continúa vacía. Tal vez no se encuentra profesor. Tal vez no se encuentra texto que sirva de guía en la enseñanza. Rivadavia no se desanima por ello. Encarga la traducción del libro de James Mill "Elementos de Economía Política", que acababa de publicarse en Londres, primero a Ignacio Núñez y después a Santiago Wilde; y es indudable que es también a requerimiento suyo que acepta la cátedra el nuevo profesor, hombre de inteligencia y coraje en las funciones públicas.

De ahí que el Decreto de 28 de noviembre de 1823 al hacer el nuevo nombramiento manifiesta que: "A despacho de los esfuerzos que el Gobierno ha desplegado para generalizar en el país los conocimientos y el estudio de la Economía Política, se ha visto detenido en los pasos que ha dado para la apertura de la cátedra de dicha ciencia establecida en el plan general de instrucción pública, por los obstáculos que presenta el estado del país y de la ciencia misma".

Los obstáculos que presentaba "el estado del país", no era la escasez de fondos, desde que la cátedra era una de las preferidas de Rivadavia; no era "el corto número de jóvenes" que se presentaban a la enseñanza, por que en el mismo caso se hallaban las demás asignaturas y el Gobierno ordenaba poner presos a los estudiantes que encontrasen en la calle a las horas de clase.[11] no creo que fuera la falta de estadísticas, que recién empezaría a proveer el "Registro", desde que el curso del primer año versaría sobre la exposición teórica de la materia. Los obstáculos que presentaba "el estado del país" eran única y exclusivamente la dificultad de encontrar profesores.

En cuanto a los obstáculos que derivan del estado "de la ciencia misma", eran evidentes. Si no había casi cátedras, no había casi libros de enseñanza. La mayor parte eran libros de doctrina. De ahí que James Mill, que era un gran educador, cuando quiso enseñar la materia a su hijo

[11] Decreto del 26 de diciembre de 1822.

John Stuart Mill, preparó los "Elementos", en que sintetizó, con gran rigor lógico, la doctrina de los grandes autores.[12]

Rivadavia daba a la cátedra una grandísima importancia, pero no la concebía como una simple enseñanza de principios teóricos sino en función del estudio de los hechos sociales argentinos.

De ahí que sea conveniente recordar los considerandos y disposiciones del decreto de 28.11.1823 que señalan una orientación definida: "Crece la urgencia -dice- con que la situación de estos pueblos reclama la adquisición de tan importantes nociones *y aún lo que importa más el crearse la aplicación de la teoría de esta ciencia a la práctica correspondiente a países tan nuevos*, y que por lo tanto difieren en gran parte de los principios que rigen y que son adoptables a naciones en que la población ha subido al grado de embarazarse, en que la acumulación de capitales disminuye la entidad de sus productos, en donde las necesidades, la moral y habitudes formadas por tantos siglos y tantos sucesos, tienden al aumento del trabajo y en donde la industria y las luces proporcionan una concurrencia que viene a ser más fecundas que ellas mismas".

De ahí también que en la parte dispositiva del decreto se establezca especialmente (art. 2°): "La duración del curso será de dos años. *En el primero se dictará la teoría de la ciencia,* sirviendo de texto los "Elementos de Economía Política por Mill", publicados últimamente en esta ciudad. *En el segundo se dictará la aplicación a la Economía* Doméstica y Comercial *y a la Estadística y Administración de la Hacienda Pública".* Finalmente el decreto ordena (art. 3°): "Concluido el curso, el Catedrático redactará la parte correspondiente al segundo año, y con la historia de la ciencia la elevará a Gobierno para disponer su impresión, con arreglo a lo resuelto en 6 de marzo último".[13]

III. ¿Qué era la economía política en esa época?

No es el momento de estudiar los orígenes de la ciencia, pero sí de señalar a qué altura se había llegado en su formación histórica. Las

[12] STUART MILL, John, *Autobiografía.* Traduc. castellana de J. Uña, págs. 23/4, Buenos Aires, 1939.
[13] El decreto de 6.3.1823 imponía a todos los profesores la redacción de sus cursos y la impresión a costa del Gobierno. En cumplimiento de esa resolución se imprimió, entre otros, el curso de Derecho Civil de Pedro Somellera y se redactó el de Antonio Sáenz sobre "Derecho Natural y de Gentes", que han sido publicados por el "Instituto de Derecho Argentino" de la Fac. de Derecho y C. S.

dos corrientes de los Fisiócratas y de Adam Smith, que hoy llamamos "Escuela clásica", habían terminado con el triunfo más completo de esta última, afirmada en Inglaterra con Malthus y Ricardo, en Francia con Say, en Rusia con Storch y extendida por toda Europa y América.

La Economía Política era la ciencia que estudiaba las leyes que rigen la producción, la circulación, la distribución y el consumo de la riqueza. Pero comprendía en ella el estudio de los gastos del Estado y de los recursos necesarios para proveer a ellos. La obra clásica de Adam Smith, "Investigaciones sobre la naturaleza y las causas de la Riqueza de las Naciones" (Londres, 1776), dedica todo su libro V° (el último) al estudio "De la Renta del Soberano o de la República", en que se ocupa de los gastos, de las rentas, y de las deudas públicas.[14] Ricardo llama a su libro "Principios de Economía Política y del Impuesto" (Londres, 1814).[15] Juan Bautista Say, en su "Tratado de Economía Política" (París, 1803),[16] al ocuparse del "Consumo", incluye a los gastos públicos entre los consumos improductivos y a los impuestos entre los medios de cubrirlos de que se vale el Estado al tomar, con ese objeto, una parte de la renta de los particulares.

James Mill en sus "Elementos de Economía Política", publicados en Londres en 1821,[17] y el decreto de Rivadavia de 1823, que lo declara texto obligatorio para la enseñanza en la Universidad de Buenos Aires, adoptan el mismo criterio. El decreto, al ordenar que en el 2° año se dicte la aplicación de los principios teóricos a la vida de nuestro país, se refiere expresamente a la administración de la Hacienda Pública.

De ahí que, al estudiar la iniciación de la enseñanza de las finanzas en la Universidad de Buenos Aires, la investiguemos en la cá-

[14] La primera edición española, traducción de José Alonso Ortiz, en 4 volúmenes, fué publicada en Valladolid, 1794.

[15] La 3ª ed. inglesa se publicó en 1821. La 1ª traducción francesa fue publicada en París en 1818, con notas de J. B. Say (2 tomos).

[16] La 2ª ed. francesa es de 1814, la 3ª de 1814, la 4ª de 1819, la 5ª de 1826 y la 6ª publicada después de la muerte de el autor en 1841. Hay una traducción castellana de Qeipo –que no conocemos– publicada en vida del autor.

[17] La 2ª edición inglesa es de 1824. La 1ª traducción francesa fue publicada en París en 1823. La 1ª traducción castellana es la de Buenos Aires, de 1823. Después se publicaron otras en París (1827) y en Madrid (1831).

tedra de Economía Política que acababa de crearse, no porque las dos materias se enseñaran juntas, sino porque constituían una sola disciplina científica en ese momento histórico.

IV. ¿Cómo se enseñaron las finanzas públicas en los comienzos de la Universidad de Buenos Aires?

Ahora bien, ¿cómo se enseñaron las Finanzas Públicas o la Hacienda Pública en estos comienzos de la Universidad de Buenos Aires? ¿Quiénes fueron los profesores que la enseñaron?

El primer profesor nombrado a principios de 1822 fue el doctor Vicente López. No se hizo cargo de la cátedra. El curso no se dictó en 1822 ni en 1823.

Al designarse, a fines de 1823, al segundo profesor, doctor Pedro José Agrelo, se le impone como texto de la enseñanza del primer año el libro de Mill.[18] Agrelo dicta el curso el año 1824. El año siguiente debía hacerse la aplicación de los principios enseñados el año anterior. Cuando debían iniciarse los cursos, estando Rivadavia en Europa, se suprime la cátedra. Meses después, muere el Rector Sáenz, profesor de Derecho Natural y de Gentes, y es substituído por Agrelo.

Al restablecerse la Economía Política al año siguiente (1826), Rivadavia, Presidente de la República, designa profesor a Dalmacio Vélez. Pocos días después, se introducen dos novedades: se pasa la materia del Departamento de Preparatorios al de Jurisprudencia, y se deroga el Decreto de 1823. Esto último significaba dejar sin efecto la imposición como texto del libro de Mill y la división de la materia que hacía dicho decreto, aunque se mantenía en dos años la duración del curso.[19] Vélez Sársfield debe haber dictado el curso los años 1826; 1827 y 1828.

El último profesor de Economía Política de esta primera época es Juan Manuel Fernández Agüero, en los años 1829 y 1830, en que suponemos es suprimida la materia.

[18] *Elementos de Economía Política* publicados en Londres en 1821 por Santiago MILL. Traducidos del inglés al castellano en Buenos Aires, 200 páginas, Imprenta de la Independencia, 1823. Existe un ejemplar en la Biblioteca de nuestra Facultad.

[19] Decreto de mayo 9 de 1826.

Ninguno de los tres profesores escribieron sus cursos, como lo ordenaba el decreto de marzo 6 de 1823, ni se conoce que hayan dejado apuntes ni anotaciones. Es cierto que Agrelo, que tenía texto designado para el primer curso, no debía redactar más que el segundo de aplicación práctica de los principios, que interrumpió en sus comienzos. Pero Vélez Sársfield y Fernández de Agüero tampoco escribieron sus clases.

De ahí que, en el estado actual de las investigaciones históricas, no nos quede más que el texto básico de Mill y las opiniones de los profesores fuera de la Universidad en esa misma época, o simples presunciones para conocer aproximadamente la orientación que dieron a la enseñanza de la materia.

El libro de Mill no fue texto obligado nada más que para el primer profesor y el primer año de clase pero debió estar en manos de Vélez Sársfield, Fernández de Agüero y sus alumnos. Porque era metódico y claro, estaba traducido al castellano y sus ejemplares no eran escasos. Esta suposición está corroborada con el hecho de que, cuando varios años después de haberse dejado de dictar la cátedra, una comisión, en 1833, compuesta de Valentín Gómez, Vicente López y Diego Zabaleta proyecta el "Manual de la Universidad", el texto de Mill vuelve a ser impuesto obligatoriamente para el estudio y la enseñanza de la Economía Política.

V. ¿Qué significaba el libro de Mill en la ciencia de la economía política? ¿Cómo consideraba y qué importancia daba a la materia financiera?

Martínez Paz ha dicho que: "Mill no era otra cosa que un divulgador importante de las ideas económicas sistematizadas por Adam Smith".[20] Por el contrario Cháneton, al referirse al libro de Mill, lo define como una "exposición clara y metódica de las ideas de Ricardo".[21]

En realidad, los "Elementos de Economía Política" no exponen la doctrina de un solo autor sino la de lo que hoy llamamos "escuela clásica" que, iniciada por Smith, había recibido ya los aportes de Ricardo, de Malthus y de Say. El método indudablemente, está tomado de Say; y las referencias al Estado y a la legislación están llenas de benthamismo.

[20] MARTÍNEZ PAZ, E., *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Civil Argentino*, página 31, Córdoba, 1916.
[21] CHÁNETON, Abel, *Historia de Vélez Sársfield*, tomo I, pág. 123, en nota.

Pero oigamos lo que nos dice el mismo James Mill en el "Prefacio" que encabeza la obra: "Mi objeto ha sido formar -dice- una obra elemental de Economía Política; separar de todo asunto extraño los principios esenciales de la ciencia; fijar las proposiciones con claridad y en su orden lógico, agregando a cada una su demostración".

Más adelante agrega: "No he creído necesario en una obra de esta naturaleza el citar autoridades; porque deseo que el lector fije sólo su consideración en la doctrina y en su demostración y nada más. *No puedo temer la imputación del plagiario, porque no pretendo ser autor de descubrimiento alguno, y aquellos que han contribuido al adelantamiento de esta ciencia no necesitan de mi testimonio para establecer su fama*".[22]

James Mill era un hombre de pensamiento y de acción, íntimo amigo de Bentham y Ricardo y muy vinculado con Juan Bautista Say.[23] Sus "Elementos de Economía Política", publicados en Londres en 1821, fueron traducidos al francés (París, 1823), dos veces al italiano y tres al castellano (Buenos Aires, 1823; París, 1827 y Madrid, 1831).[24] Su éxito se explica por la síntesis y ordenamiento de la materia. Sin embargo, Malthus lo critica por falta de precisión, de rigor y lógica en las definiciones.[25]

Juan Bautista Say había dividido su "Traité d'Économie Politique" (1803) en tres libros: el 1° se ocupaba de la "Producción de las riquezas", en el cual incluía la circulación entre las circunstancias accidentales favorables o contrarias a la producción, y a la moneda como un producto par-

[22] CHEVALIER, Michel, Profesor en el Colegio de Francia (1842-1854) y uno de los economistas más acreditados a mediados del siglo XIX, precisa el origen de los principios expuestos en el libro de MILL, diciendo: "Es un resumen de las doctrinas de Smith y de Ricardo sobre la producción y la distribución de las riquezas y de las de Malthus sobre la población" ("Dictionnaire d'Économie Politique", de COQUELIN ET GUILLAUMIN, 3ème. Ed. Paris, 1864). Nosotros agregamos que adopta de Say el ordenamiento de la materia y varios principios, entre ellos la ley de las salidas, como el mismo lo señala en su carta a Malthus de 27.2.1827 (SAY, J. B., *Oeuvres diverses*, París, 1848, pág. 505).

[23] STUART MILL, John, *Autobiografía*. Traduc. castellana citada págs. 40 y sgtes. , Buenos Aires, 1939. En un estudio publicado por uno de los Institutos de una de las Facultades de la Universidad de Buenos Aires, se le llama, a nuestro autor, Stuart Mill padre. Sería exacto si se hubiesen referido al padre de Stuart Mill.

[24] Existe un ejemplar de esta última edición en la Biblioteca del Colegio de Buenos Aires.

[25] MALTHUS, T. R., *Definitions in Political Economy*, London, 1824. El capítulo VI está íntegramente destinado al libro de Mill. "En una obra -dice- que como la de M. Mill tiene toda la aparente precisión de la lógica, podría esperar encontrarse un gran rigor en las definiciones, una gran uniformidad en la aplicación de los términos, una fidelidad constante en las mismas interpretaciones; pero en todo esto el lector se encuentra completamente desilusionado".

ticular que desempeña un gran papel en la formación y en la circulación de las riquezas; el libro 2° se ocupa de la "Distribución de las riquezas" y el libro 3° del "Consumo de las riquezas". En él clasificaba los consumos en públicos y privados y en reproductivos e improductivos, considerando los consumos públicos como generalmente improductivos. No analiza, como Smith y Ricardo, los impuestos en especial, sino que mantiene en las consideraciones generales; y finalmente se ocupa de la Deuda Pública como una forma de consumir valores.[26]

James Mill agregó una división más a la tripartita de Say y dividió su libro en cuatro capítulos:

I. Producción.
II. Distribución.
III. Cambio.
IV. Consumo.

Este último capítulo, que se extiende a cincuenta páginas de las doscientas que consta el libro, está casi exclusivamente destinado, igual que el libro 3° de Say, a la materia financiera. Sigue también al economista francés al clasificar el consumo en productivo e improductivo (I) y al considerar como improductivo el consumo del Gobierno (IV); pero sigue a Smith y a Ricardo al ocuparse en especial de cada uno de los impuestos, y a este último al no incluir la deuda pública como un capítulo de la Economía Política.

Aún hoy se conoce en la ciencia de las finanzas, como doctrina de Say la que considera al fenómeno financiero como un acto de consumo.

James Mill considera que, de las cuatro operaciones que constituyen el asunto de la Economía Política (Producción, Distribución, Cambio y Consumo), las tres primeras son medios. "Nadie produce -dice- por sólo producir. La distribución tampoco se hace por sólo distribuir. Las cosas no se distribuyen, ni cambian, sino con algún fin; este fin es el consumo".[27]

Después de clasificar Mill al consumo en productivo y en improductivo y en consumo del Gobierno y de los individuos y explicarnos como se realiza este último, dedica una sección especial para exponer "Del modo con que el Gobierno consume". "Aunque el consumo del Go-

[26] SAY, J. B., *Traité de Économie Politique*, París, 1803.
[27] MILL, Santiago, *Elementos de Economía Política*, Cap. IV, pág. 153, Buenos Aires, 1823.

bierno -dice-, en cuanto es necesario, es de la más alta importancia, no sirve a la producción sino muy indirectamente. Lo que consume, lejos de consumirse como capital y reemplazarse por un producto, se consume y nada produce. Este consumo es, en verdad -agrega- , la causa de la protección, bajo la cual se ha efectuado toda la producción. Pero no habría producto si no se consumen otras cosas de un modo diferente al que consume el Gobierno. Esta es la razón para colocar el consumo del Gobierno en la clase del consumo improductivo".[28]

Luego expone Mill que la renta del Gobierno debe derivarse de las rentas, de ganancias de capital, o de salarios del trabajo de los individuos. Sostiene que si el Gobierno consumiese parte del capital del país podría hacerlo por pocos años, porque en caso contrario lo arruinaría. Sentado que la renta del Gobierno no debe derivarse más que de tres fuentes (rentas, ganancias y salarios), Mill se plantea el problema de en qué proporción debe proveer cada una de ellas a los gastos públicos. Distingue los métodos directo e indirecto "de sacar sus fondos el Gobierno de las rentas, ganancias y salarios"; y estudia separadamente, en secciones especiales, cada uno de los diversos Impuestos: sobre las Rentas (V), sobre las Ganancias (VI), sobre los Salarios (VII), sobre las Mercaderías (VIII), sobre el producto de las tierras (IX), sobre la transferencia de las propiedades (XII), sobre la moneda y los metales preciosos (XIV), el Impuesto por acre de tierra (XI), los Impuestos Judiciales (XIII), los Diezmos y el Impuesto de los pobres.[29]

No vamos a seguir a Mill en el análisis de los diversos impuestos; nos basta haber señalado cómo considera al fenómeno financiero: un fenómeno de consumo dentro de la Economía Política.

Sin embargo, es interesante consignar cómo, al ocuparse "De los Impuestos sobre las Rentas", trata el problema de la tierra, por la influencia que indudablemente ha ejercido sobre la reforma rivadaviana.

James Mill, partiendo de la doctrina de que la renta de la tierra es independiente del trabajo y del capital, expresa:

"Es bien claro que la porción de la renta de las tierras que puede tomarse para sufragar los gastos del Gobierno no afecta a la industria del

[28] MILL, Santiago, ob. cit., Cap. IV, Sección IV, pág. 169.
[29] MILL, Santiago, ob. cit., págs. 169 y siguientes.

país. El cultivo de la tierra depende del capitalista, que se dedica a este ejercicio cuando le ofrece las ganancias ordinarias de capital. A éste le es indiferente el pagar el sobrante a un propietario particular en forma de arrendamiento, o a un colector del Gobierno en forma de impuesto".

Más adelante agrega:

"Si emigrase una porción de pueblo a un país nuevo cuya tierra aún no hubiese pasado a dominio de particulares, habría una razón para considerar la renta de la tierra como peculiarmente destinada a suplir las urgencias del Gobierno; y sería que la industria no sufriría por esto la menor depresión y que el gasto del Gobierno se costearía sin imponer carga alguna a los individuos. Los capitalista gozarían de sus ganancias y los trabajadores de sus salarios, sin deducción alguna; y cada uno emplearía su capital del modo que le fuese más ventajoso, sin ser inducido, por el gravoso efecto de un impuesto, a sacarlo de un canal, en que fuese más productivo a la Nación, para ponerlo en otro. *Hay pues una ventaja particular en reservar la renta de las tierras como un fondo para suplir las urgencias del Estado".*[30]

Esta transcripción prueba que la enfiteusis de Rivadavia fue, en cierta medida, la aplicación de una doctrina financiera formulada especialmente para los países nuevos.[31]

Además, otras reformas económicas de Rivadavia fueron inspiradas o sostenidas por el libro de Mill.[32] No corresponde ahora analizar esta influencia.

VI. ¿Quiénes fueron los profesores de esta primera época de la Universidad?

1.- Vicente López

El mismo día 8 de febrero de 1822, en que se dictó el decreto organizando la Universidad de Buenos Aires en seis Departamentos, se expidió otro decreto nombrando a los profesores.

[30] MILL, Santiago, ob. cit., pág. 141 y siguiente.
[31] Comp. CONI, Emilio A., *La verdad sobre la enfiteusis de Rivadavia*, Buenos Aires, 1927.
[32] PESTALARDO, Agustín, *La enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales en la Universidad de Buenos Aires*, pág. 60, Buenos Aires, 1914.

La cátedra de Economía Política era una de las seis correspondientes al Departamento de Preparatorios y se designó para ella al Prefecto de dicho Departamento, Dr. Vicente López.[33]

Al comenzar este estudio sobre la enseñanza de la ciencia de las finanzas en la Universidad de Buenos Aires, pedí a nuestra Biblioteca los elementos bibliográficos de que dispusiera; y sobre el Dr. Vicente López recibí una única ficha, que decía: "Archivo General de la Nación. Himno Nacional Argentino. 11 de mayo de 1813. Asamblea General Constituyente".

En realidad, no se necesitaba más para la inmortalidad. El autor del Himno quedará eternamente unido al nombre de su patria.

No obstante, el doctor Vicente López, a quien la posterioridad llama Vicente López y Planes, tuvo una constante y proficua acción al servicio de su país.[34]

En lo que se refiere a nuestra materia y a la época que estudiamos, sabemos que había colaborado con Belgrano en el "Correo de Comercio"; que había sido Secretario de Hacienda del primer Triunvirato, y diputado en la Asamblea General Constituyente, en el Congreso Nacional y en la Sala de Representantes de la Provincia.

En ese momento formaba parte, primero en la tertulia de Luca y después en la "Sociedad Literaria", del grupo de ciudadanos que se dedicaban a los estudios económicos. De ahí que el gobierno lo designara para crear el "Registro estadístico" de la Provincia. Este encargo oficial parece haber sido la causa principal -tal vez la única- de que el doctor López no se hiciera cargo de la cátedra de Economía Política.[35]

[33] Nombrado el 7 de septiembre de 1821 en reemplazo de Bernardino Rivadavia, Ministro de Rodríguez desde julio del mismo año.

[34] Nacido en Buenos Aires en 1785, lucho con los patricios en las Invasiones y cantó el "Triunfo Argentino". Se doctoró en Chuquisaca y actuó en la Revolución de Mayo. Diputado en la Asamblea del año XIII, preside sus sesiones en el mes de junio. Ministro de Pueyrredón y de Balcarce. Preside después el Congreso Nacional en 1817 y la Sala de Representantes de la Provincia en 1818. Miembro del Congreso que vota la Constitución en 1826, sucede provisoriamente a Rivadavia en la Presidencia de la republica por decisión del mismo Congreso. Ministro de Relaciones Exteriores de Dorrego. Presidente del Superior Tribunal de Justicia durante la dictadura de Rosas. Gobernador de la Provincia después de Caseros. Muere en Buenos Aires en 1856.

[35] GUTIÉRREZ, Juan María, *Origen y desarrollo de la Enseñanza Superior en Buenos Aires,* pág. 503, nota 1, Buenos Aires, 1868. - Norberto PIÑERO y Eduardo L. BIDAU, *Historia de la Universidad de Buenos Aires* ("Anales de la Universidad de Buenos Aires", tomo III, 1888) no consignan razón alguna. -PESTALARDO, Agustín, *Historia de la Enseñanza de las Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Buenos Aires,* pág. 59, nota 1, Buenos Aires, 1914, dice "que las circunstancias no

2.- Pedro José Agrelo

Lo cierto es que, como hemos dicho, la cátedra no se dicta ni en 1822 ni en 1823. Rivadavia no se desanima por ello. Necesitaba un texto y un profesor. Hace traducir el texto de Mill[36] y encuentra el profesor en el Dr. Pedro José Agrelo.[37]

La acusación pública del Dr. Agrelo tiene destacados relieves en los tres primeros lustros de nuestra Revolución.[38]

Gervasio Antonio Posadas en sus "Memorias" lo describe así: "Imaginación fecunda de ocurrencias prontas, propias y de chiste. Orador de acción y articulación muy graciosa. Yo gustaba mucho de él. Fue uno de los fuertes azotes que tuvieron los españoles europeos. Los cargos y comisiones que obtuvo los desempeñó con probidad y conocimientos".[39]

Los antecedentes que han debido tenerse en cuenta en su designación para la cátedra son su preparación general reconocida y su actuación pública.

Es indudable que un hombre que era egresado de la Universidad de Chuquisaca, que había sido Redactor de la "Gazeta de Buenos Aires", que como magistrado había intervenido con eficacia en el cobro de las

le permitieron hacerse cargo de la cátedra". FASOLINO, Nicolás, *Vida y obra del primer Rector y Cancelario de la Universidad, Presbítero Doctor Antonio Sáenz*, pág. 223, Buenos Aires, 1921. Dice que no ha podido hallar la explicación de la insistencia del Dr. López en no admitir la cátedra "aunque se adujo, agrega, que estaba muy empeñado en la publicación del Registro Estadístico". - CHÁNETON, Abel, *Historia de Vélez Sársfield*, tomo I, pág. 120, que sigue a Fasolino, se refiere a "la resistencia de Vicente López para dictar su curso".

36 GUTIÉRREZ, Juan María, *La Sociedad Literaria y sus obras* ("Revista del Río de la Plata, tomo XIII, pág. 226).

37 Nacido en Buenos Aires en 1776. Educado en el Colegio de San Carlos, se graduó de doctor en Derecho en la Universidad de Chuquisaca. Llegado a la Capital en 1811, fue redactor de "La Gazeta" después de Funes, y miembro de la Sociedad Patriótica. Magistrado inflexible e implacable, como lo califica LEVENE (*Historia del Derecho Argentino*, tomo IV, pág. 172, Buenos Aires, 1948), fué fiscal acusador en el proceso de la conspiración de Alzaga. Miembro de la Asamblea del año 13, presidió sus sesiones el mes de abril y colaboró en el Proyecto de Constitución. Redactó "El Independiente" con Monteagudo y Manuel Moreno. En 1815, como todos los que habían actuado en el régimen caído, fue procesado y decretada su expatriación al Perú por "la exaltación con que ha explicado sus sentimientos patrióticos". No se cumplió esa condena. Pueyrredón lo expatría a Estados Unidos, donde con Manuel Moreno, hace nuevas publicaciones contra el Directorio. Encabeza una de las revueltas en 1820. Después es Ministro en Entre Ríos y redacta la primera Constitución de esa Provincia en 1822. Después de dictar un año (1828) la cátedra de Economía Política, es nombrado profesor de Derecho Natural y de Gentes en reemplazo del Rector Sáenz (1825-1830). Vuelve a la Magistratura en 1830, hasta que Rosas lo destituye "por no merecer la confianza del Gobierno". Es encarcelado y se expatría a Montevideo, donde muere en 1846.

38 Anteriormente habían actuado con Monteagudo en la fracasada revolución de La Paz en 1809. Había sido subdelegado de la Junta en Tupiza y tuvo contratiempos que no es el momento de relatar aquí. CORREA LUNA, Carlos, *La iniciación revolucionaria. El caso del Dr. Agrelo.* ("Revista de la Univ. de Bs. As.", tomo XXXI, pág. 77. Bs. As. 1915).

39 *Museo Histórico Nacional* "Memorias y Autobiografías", tomo I, pág. 257.

contribuciones a los españoles europeos, y que como diputado en la Asamblea del año 13 había colaborado en el proyecto de Constitución; que como Presidente de dicha Asamblea había redactado la ley del 13 de abril de dicho año y las consideraciones económicas que la preceden; y que, además, contaba con preparación general y capacidad reconocida, estaba en condiciones de dictar un curso en que solo debía explicar las doscientas páginas muy claras y metódicas del manualito de James Mill.

Sin embargo, el Dr. Agrelo no se dedicó al curso con mucho entusiasmo ni persistió en dictar la cátedra. Es indudable que dio clases solamente en el año 1824; y es en ese mismo año que el Rector y Cancelario Dr. Antonio Sáenz se dirige al Gobierno, por nota de 9 de octubre, quejándose de las inasistencias del profesor.[40] El Dr. Agrelo debió renunciar antes de iniciarse los cursos de 1825 porque por resolución del 26 de abril de ese año es suprimida la materia del plan de estudios de la Universidad.

Lo curioso del caso es que habiendo fallecido el Rector Sáenz pocos meses después (junio 1825), el Dr. Agrelo lo sustituye en la cátedra de Derecho Natural y de Gentes del Departamento de Jurisprudencia y la desempeña sin dificultad alguna durante cinco años.

Luego, no renunció Agrelo por falta de vocación para la enseñanza; y no es admisible tampoco la suposición de falta de alumnos,[41] porque en esas época la asignatura formaba parte del plan de estudios del Departamento de Preparatorios, de asistencia más numerosa, además de obligatoria.[42]

[40] FASOLINO, N., Obra citada, pág. 231. CHÁNETON, A., ob. cit., tomo I, pág. 120. La nota de Sáenz, dirigida al Ministerio García en 9.10.1824, dice textualmente en su parte pertinente: "De algunos meses a esta parte se han empezado a notar faltas de bastante consideración en la asistencia de algunos catedráticos. El de Economía Política ha abandonado enteramente la enseñanza, y los alumnos, al verse sin catedráticos en una serie continua de asistencia, dejan ya de concurrir al Aula".

[41] FASOLINO, N., ob. cit. Pág. 242, dice que la cátedra quedó suspendida "quizá por falta de alumnos". CHÁNETON, A., ob. cit. Pág. 123, siguiendo a Fasolino da como un hecho comprobado la falta de alumnos de la clase de Agrelo. A. Salvadores, *La Universidad de Buenos Aires desde su fundación hasta la caída de Rosas,* pág. 80. La Plata 1937 dice que "La cátedra se inició en 1824, por el Dr. Agrelo, pero éste la abandonó a mediados del año".

[42] FASOLINO, N., ob. cit. pág. 228, extracta el informe del Dr. Sáenz sobre la cantidad de estudiantes que frecuentaron las aulas en el primer año de la Universidad (1822), del cual resulta: 4 alumnos en Medicina, 9 en Jurisprudencia y 150 en Preparatorios (informe de 3/1/1823). Por otra parte, la nota del Rector Sáenz al Ministro García de 9.10.1824 –que hemos transcripto en su parte pertinente– muestra claramente que fueron las ausencias del profesor de Economía Política las que determinaron la falta de la concurrencia de los alumnos.

No es lo más probable que Agrelo renunciara por la queja del Rector sobre sus inasistencias y del aviso consiguiente del Gobierno urgiendo su asistencia, desde que no se retiraron ni los profesores de Matemáticas y Latín, Avelino Díaz y Mariano Guerra, comprendidos en la misma, ni el profesor de Ideología, Juan Manuel Fernández de Agüero, a quien además el año anterior el mismo Rector le había mandado cerrar el aula.

Lo que considero más probable es que Agrelo renunciara por falta de vocación por la Economía Política, agravada por la obligación en el segundo año de hacer la aplicación práctica a nuestro país de los principios de la ciencia, tal como estaba ordenado en el Decreto de 28 de noviembre de 1823 que lo designó profesor.

En cuanto a la manera como Agrelo explicó la Economía Política y especialmente la parte financiera de este primer curso dictado en la Universidad de Buenos Aires en el año 1824, debemos basarnos –en el estado actual de las investigaciones históricas– solamente en la suposición fundada de que siguió el libro de James Mill, declarado texto obligatorio para la enseñanza de la materia en el Decreto de 1823.[43]

3. Dalmacio Vélez

La cátedra de Economía Política quedó, pues, suprimida del plan de estudios de la Universidad de Buenos Aires, por resolución gubernativa del 26 de abril de 1825. Rivadavia estaba entonces ausente del país. Cuando regresa, es elegido Presidente de la República por el Congreso Nacional en febrero 7 de 1826; y dos meses después, en plena guerra con el Brasil, por decreto del 26 de abril del mismo año, restablece la cátedra de Economía Política porque *"hasta ahora, dice, subsisten en toda su fuerza las razones que motivaron la creación de esta Cátedra,* con las atribuciones que después se detallaron en el Decreto de 28 de noviembre de 1823." En el mismo decreto se designó profesor al "doctor don Dalmacio Vélez".[44]

[43] AGRELO, Pedro José, escribió su Autobiografía, de la cual solo ha llegado a nosotros el fragmento que comprende los años 1810-1816 lleno de datos interesantes sobre nuestra Revolución ("Museo Histórico Nacional", *Memorias y Autobiografías,* tomo II, pág. 225. Buenos Aires 1910). ROJAS, Ricardo, *Historias de la Literatura Argentina,* tomo III, pág. 115 Buenos Aires, 1920. Trae una brillante nota bibliográfica sobre el Dr. Agrelo, pero no menciona su profesorado universitario.

[44] SARMIENTO, Domingo F., *Bosquejo de la biografía de D. Dalmacio Vélez Sársfield.* (Obras Completas, tomo XXVII, pág. 302) no menciona su profesorado universitario. AVELLANEDA, Nicolás, *El Doctor Don Dalmacio Vélez Sársfield* ("Escritos y Discursos", tomo III, pág. 253), dice que

¿Quién era el "doctor" Dalmacio Vélez a quien acababa de designar profesor de Economía Política?[45]. Era un joven abogado cordobés de 26 años, diputado al Congreso Nacional por la Provincia de San Luis, donde se venía desempeñando con preparación y acierto no sólo en los debates sino también en la Comisión de Hacienda, de la que formaba parte.[46]

Es indudable que Rivadavia había iniciado y alentado a Vélez en sus estudios económicos y financieros. De ahí su incorporación a la Comisión de Hacienda del Congreso. De ahí su nombramiento para la cátedra. Vélez fue y se conservó siempre un fervoroso admirador de Rivadavia.[47]

"Rivadavia lo destinó a inaugurar la enseñanza de la Economía Política en nuestra Universidad". ROJAS, Ricardo, *Historia de la Literatura Argentina*, tomo III, Pág. 654, nota 1. Bs. As. 1920, recuerda en forma imprecisa la cátedra universitaria, cuando dice que "la obra intelectual de Vélez Sársfield se manifestó en el foro, en la prensa, en la cátedra, en los acuerdos ministeriales y debates parlamentarios" y más adelante agrega: "Dominaba el derecho español, el derecho canónico, y la economía política". AMADEO, Octavio R., *Doce Argentinos* pág. 2, Bs. As. 1945, en la suscinta biografía que precede a su excelente retrato histórico sobre "Dalmacio Vélez Sársfield" expresa -siguiendo a Avellaneda- que: "Al crear la Universidad de Buenos Aires, el Presidente Rivadavia lo nombró catedrático de Economía Política". Hemos visto, sin embargo que la Universidad de Buenos Aires fué creada en 1821 y que Rivadavia nombró a Vélez en 1826. Enrique Martínez Paz, *Dalmacio Vélez Sársfield y El Código Civil Argentino*" pág. 30-31, Córdoba 1916. Afirma que la obra de Mill le sirvió de texto en su enseñanza y que "el ejercicio de la cátedra debió serle de positiva utilidad para disciplinar su espíritu en el conocimiento de esa ciencia nueva a la que desde el primer momento se sentía fuertemente atraído". MOLINARI, Diego L., *Bases y formación del espíritu jurídico de Dalmacio Vélez Sársfield.* (Anales de la Fac. de Der. y C. S. T. XX, pág. 350-51, Bs. As. 1919). "La coincidencia de un parentesco, "dice, le arrancó de su Provincia para ubicarle en el Congreso Unitario. Y con la banca vino atraillada la cátedra de Economía Política, porque al parecer entre los dos años de su salida de Córdoba (1824) y sus asunción en la misma (1826) había logrado adquirir profundos conocimientos científicos, al decir de un Plutarco benevolente." "El Congreso anduvo de mal en peor, agrega, y el régimen rivadaviano cayó dejando paso al partido adverso. Vélez continuó, empero, de su casa al aula y del aula a su casa, con Mill bajo el brazo, proveyendo a la patria de < < administradores inteligentes > > ." CHÁNETON, Abel, *Historia de Vélez Sársfield*, t. I, págs. 121/25. Bs. As. 1937. Sostiene que "si bien Vélez llegó a impartir alguna lecciones, es casi seguro que no completó su curso; e indudable que no lo escribió nunca, como era obligación impuesta por el nombramiento". Supone que no completó su curso por la falta de alumnos y no cree en la fuerte atracción de Vélez por la materia, sino todo lo contrario. En cuanto al libro de Mill, hace notar que con el nombramiento de Vélez dejó de ser texto obligado para la enseñanza .

[45] Dalmacio Vélez Sársfield, como se llamo más adelante, había nacido en Amboy (Prov. de Córdoba) en 1800. Se había graduado de bachiller en leyes en la Universidad de Córdoba. Realizada la práctica forense recibe el título de abogado. Se radica en Buenos Aires en 1823. Posteriormente, es sabido que Vélez Sársfield tiene una actuación pública destacada. Bastaría el Código Civil para consagrarlo ante la historia. Al morir, en 1875, hablan en tu tumba Sarmiento y Avellaneda.

[46] Por eso es errónea la afirmación de Sarmiento que niega intervención a Vélez en los debates (Obras Completas, t. XXVII, pág. 303). Para corroborarlo, basta recorrer las actas del Congreso.

[47] MARTÍNEZ PAZ, E., ob. cit.. pág. 26, relata una anécdota que dice haber recogido indirectamente de labios del Dr. Pedro Goyena. Expresa que durante un Consejo de Gobierno en 1825 en que se debatía la contratación de un empréstito público en el extranjero, Vélez combatió con seguridad y competencia, causando en los circunstantes una honda impresión, a quienes se

Nombrado Vélez profesor de Economía Política no hay duda que es él mismo quién promueve la reforma de las condiciones existentes respecto de la cátedra. Porque un Gobierno que el 26 de abril de 1826 había mantenido en todo su vigor el Decreto de 28 de noviembre de 1823, por subsistir "en toda su fuerza las razones" que lo motivaron, no lo deja sin efecto espontáneamente antes de quince días de un decreto que no tiene siquiera un breve considerando explicativo.

¿Qué modificaciones introdujo en la cátedra el Decreto de 9 de mayo de 1826? En primer lugar, la derogación del decreto de 1823 significa dos cosas: 1°) dejaba de ser obligatorio para el profesor dictar el curso de aplicación práctica de los hechos argentinos; 2°) el libro de Mill dejaba de ser el texto obligatorio para la enseñanza.

Además, el 2° Decreto de 1826 modificaba el régimen originario en la siguiente forma: 1°) la cátedra de Economía Política pasaba del Departamento de Preparatorios al de Jurisprudencia;[48] 2°) declara libre el estudio de la materia, pero obligatorio para los alumnos de jurisprudencia; 3°) mantenía la duración del curso en dos años sin establecer división alguna entre ellos; 4°) obligaba al Catedrático a elevar "a la Presidencia el curso que dictase, para su aprobación e inspección".

Hagamos un análisis sucinto de las innovaciones.

Dictar un curso especial de aplicación práctica de todos los principios a los hechos argentinos considero que era una aspiración ambiciosa,

habían expresado en contra de la "peligrosa novedad financiera" de los empréstitos públicos: "Sorprendido Rivadavia de la preparación y principios de Vélez y de su versación en cuestiones económicas, le preguntó que libro había estudiado, respondiéndole que James Mill, que luego sirvió de texto a su enseñanza; y agrega el relato que estimulado desde aquel día Vélez no dejó jamás de preocuparse de las cuestiones económicas".
El relato es en parte verosímil, en cuanto Vélez, miembro precisamente de la Comisión de Hacienda del Congreso del Congreso Nacional, se encontraba especialmente preparado por razón de su cargo en las cuestiones financieras. También es verosímil que a Rivadavia, que había estado ausente en Europa, le hubieran llamado la atención los conocimientos de Vélez. Lo que no es verosímil es que Vélez haya fundado su exposición sobre el libro de Mill, porque este no se ocupa especialmente de Empréstitos Públicos.

[48] SALVADORES, A., ob. cit. pág. 79, incurre en error cuando dice que: "En el Departamento de Jurisprudencia se creó la cátedra de Economía Política, por decreto del 28 de noviembre de 1823", LEVENE, R., *Fundación de la Universidad de Bs. As., su vida cultural y publicación de los cursos de sus profesores.* ("Noticia Preliminar" a la publicación de las "Instituciones" de Sáenz pág. 83, nota 2) afirma, fundado en documentos existentes en el Archivo General de la Nación que fue por Resolución de 6 de mayo de 1826 del Rector Valentín Gómez que la cátedra de Economía Política fue incorporada al Departamento de Jurisprudencia.

pero superior a la preparación y dedicación de nuestros profesores. Juan Bautista Say, a quién Nicolás Avellaneda llamara el Príncipe de los economistas franceses, después de toda una vida entera dedicada al estudio de la ciencia, empezaba en ese entonces a publicar su curso de "Economía Política Práctica", que completara años después en sus volúmenes.

En cuanto a la derogación de la disposición que declaraba texto obligatorio el libro de Mill, me parece una lógica consecuencia de la anterior. Mantener la exclusividad de un texto de principios teóricos era eliminar de la enseñanza los hechos argentinos.

Por otra parte, se abría la puerta para llevar a la cátedra la opinión de los creadores, en primer lugar Adam Smith, en boga entre nosotros en ese entonces, hasta en la prensa periódica, y que fuera conocido ya desde el siglo XVIII por Belgrano en la traducción completa de Alonso Ortiz (1796) y citado por Escalada en el Consulado (1797) en la traducción del compendio de Condorcet.[49]

Sin embargo considero que Vélez debe haber seguido, en su enseñanza, en líneas generales el libro de Mill, ilustrando sus clases con la aplicación de los principios que debía hacer a diario en la Comisión de Hacienda y en el Congreso. Cuanto más, puede haber matizado sus exposiciones con Smith, Say y los economistas españoles. El libro de Mill era el más didáctico, el más metódico y estaba impreso en Buenos Aires y en castellano. No creo que Vélez haya seguido a Sismondi –que años antes iniciara la doctrina intervencionista en Europa–, porque Vélez se conservó toda su vida fiel a los principios liberales.[50]

En cuanto a la inclusión de la cátedra en el Departamento de Jurisprudencia, parece haberse deseado una mayor preparación en los alumnos, lo que se conciliaba con el deseo de Rivadavia de que su beneficios llegaran al mayor número al declarar el curso libre, "sin perjuicio –dice el decreto–, del orden establecido para los estudios preparatorios y facultades mayores". Es decir, que el curso era obligatorio para los alumnos de Jurisprudencia y libre para los demás.

[49] LEVENE, R., *Ensayo histórico sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno*, t. I, pág. 240.
[50] SISMONDI, J., *Nouveaux principes D'Économie Politique, ou de la richesse dans ses rapports avec la population*. París, 1819, 2ª ed. 1827. En el inventario de la Biblioteca de Rivadavia aparecen los obras de SMITH, SAY y SISMONDI. (PICCIRILLI, R., *Rivadavia y su tiempo*, t II, pág. 606 y sgtes).

Se ha pretendido, como hemos recordado, que Vélez, si bien dio algunas lecciones, no completó sus curso, pero lo mantuvo, por lo menos de derecho, hasta febrero de 1829.[51] Todo esto basado hasta hoy en suposiciones. La primera es la falta de alumnos en la Universidad y en especial en el Departamento de Jurisprudencia.[52] Se supone que si el Dr. Agrelo, con su prestigio y su actuación pública, no había conseguido alumnos -lo que no está probado-, era lógico que menos los consiguiera Vélez, con la mitad de la edad y vida pública incipiente. La segunda es la falta de simpatía -que también se supone-, del profesor y los alumnos por la materia.

La escasez de alumnos era un hecho general en la Universidad desde sus orígenes. No creo que pueda haber perjudicado especialmente a determinado profesor, desde que la asistencia era obligatoria y si no se seguían todos los cursos no se obtenía el grado. Por otra parte, como hemos dicho, si un estudiante era encontrado en la calle a las horas de clase era detenido por la Policía. El Departamento de Jurisprudencia, que comenzara con dos cátedras, tenía cuatro desde el año 1826; los profesores eran Somellera, Agrelo, Vélez y Agüero,[52bis] y debemos suponer que la asistencia de los escasos alumnos debe haber existido, y en forma parecida, en las diversas aulas. En caso contrario, hubiera trascendido a la prensa y a los documentos. Por otra parte, hubiera sido muy difícil conceder los grados contra las disposiciones expresas del decreto de 20 de mayo de 1826.

En cuanto a la poca simpatía del profesor por la materia, se deduce en forma antojadiza de un gesto de mal humor incidental, más de 40 años después, siendo Vélez Ministro del Interior de Sarmiento. El General Mitre, en un debate en el Senado de la Nación, lo invita a dilucidar un asunto en el terreno de la ciencia económica y Vélez contesta: "Ahí lo espero". Más adelante, cuando manifiesta que Vélez es un economista y un financista, éste lo interrumpe, fastidiando, y le dice: "Yo no soy economista". Final-

[51] CHANETÓN, A., ob. cit., tomo I, págs. 121/124.

[52] El informe del Rector Sáenz de 3.1.1823 señala 9 alumnos en Jurisprudencia en 1822. Según el Registro Estadístico 1857 solamente 8 alumnos seguían la carrera en 1829. En 5 años (1826-30) las tesis no fueron más que 14.

[52bis] De los cuatro profesores del Departamento de Jurisprudencia, tres (Agüero, Somellera y Vélez) eran al mismo tiempo diputados al Congreso Nacional Constituyente.

mente cuando Mitre dice que lo eligió Ministro de Hacienda porque era el primer economista y el primer financista del país, Vélez guarda silencio[53].

Si no bastara para demostrar su inclinación a la materia económica y financiera su actuación pública posterior y en especial, su intervención en la reestructuración del Banco de la Provincia (1854), su informe sobre las reformas económicas y financieras de la Constitución (1860), y el Ministerio de Hacienda de Mitre (1862), bastaría la dedicación casi exclusiva en esa época a la materia en el Congreso Nacional y en la Universidad (1826-1829).

En cuanto a los alumnos, es natural que manifestaran más bien sus preferencias, como su joven profesor, por una materia tan en boga en el mundo e impulsada, entre nosotros, por el prestigio de Rivadavia, que la consideraba la más propia para formar los "administradores inteligentes" del país.

Y en verdad, fue así. Vélez comenzó su primer curso en el Departamento de Jurisprudencia en 1826 y lo terminó en 1827 (porque, como hemos visto, el curso de a materia duraba dos años). Si observamos ahora las tesis presentadas para obtener el título de doctor, donde el estudiante tenía libertad de elección, vemos que de 5 tesis presentadas en los años 1828 y 1829, casi todas (4) correspondieron a temas económicos-financieros.[54]

Ahora bien, sabemos que Vélez no presentó por escrito su curso, como se lo ordenaba el decreto del nombramiento, ni conocemos que se hayan conservado apuntes de sus clases tomadas por los estudiantes. No obstante, debemos suponer fundadamente que de la misma manera que Vélez daba lecciones en el Congreso, como aquella a Gorriti sobre consolidación de la deuda,[55] también traería al aula el conocimiento de la aplicación de los principios a la vida argentina.

De ahí que busquemos en las actas del Congreso Nacional de esa época las ideas financieras del profesor Vélez que, como sabemos, era miembro de la Comisión de Hacienda e informa con bastante frecuencia los despachos, especialmente cuando pasa al Ministerio Julián Segundo de Agüero, la figura dominante del Congreso.[56]

[53] *"Arengas" de Bartolomé Mitre*, 1ª ed. págs. 350, 382 y 406. Bs. As. 1875. GUTIÉRREZ, Juan M., ob. cit., pág. 594, llama a Vélez "antiguo y distinguido profesor de Economía Política en la Universidad de Buenos Aires".

[54] CANDIOTI, Marcial R., *Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires*, pág. 443, Bs. As., 1920.

[55] LÓPEZ, Vicente F., *Historia de la República Argentina*, t. IX, pág. 591. Bs. As. 1911. La llama "exposición pedantesca o gratuita de los principios más vulgares de la materia".

[56] RAVIGNANI, E., *Asambleas Constituyentes Argentinas*, 6 tomos, Bs. As., 1937-1939.

En aquel tiempo, las finanzas, como parte de la economía política, estudiaban los gastos o consumos públicos necesarios para cumplir los fines del Estado, las rentas de la sociedad o de la República para cubrir aquellos y, finalmente, las deudas públicas.

En materia de *los gastos* que demanda "el servicio nacional", Vélez los divide en *ordinarios y extraordinarios,* de acuerdo con la teoría y más que todo la práctica financiera que se mantiene desde entonces.[57] También los divide en *productivos e improductivos.* Considera que gastos productivos debe hacer un Estado aun en tiempos de guerra. Lo contrario, dice, sería "añadir a la calamidad de la guerra otra mayor, cual es la de tener improductivos y muertos los capitales". Más adelante, agrega: "Los gastos productivos son útiles, como pueden serlo a un particular que cuando se ve en mayores urgencias es cuando trata de hacer más productivo su corto capital".[58]

Insistiendo sobre este mismo tema en otra sesión manifiesta: "Los mejores autores aconsejan que los Gobiernos deben intentar y hacer experimentos nuevos; y que los gastos que un Gobierno hace en experiencias, de los cuales ha de resultar una grande ganancia a la sociedad, *son gastos muy justos* y que siempre deben votarse por las legislaturas".[59]

En cuanto a *la facultad de fijar los gastos por el Poder Legislativo* y, en especial, a la manera de hacerlo en el caso de las Obras Públicas, Vélez expone los conceptos siguientes: "En aquel país en que los representantes de los pueblos tienen la facultad de fijar las cantidades en esos casos, la discusión en el cuerpo representativo no es solamente sobre las facultades del Gobierno, sino sobre las facultades de que goza el Poder Legislativo para votar las cantidades que sean necesarias; *y no ha de ser solamente sobre si se ha de conceder esta cantidad, sino sobre si ha de poner manos en la obra. Se necesitan* –agrega– *dos autorizaciones:* una para obrar y otra para invertir en las obras tanta cantidad. Entre nosotros, es necesario *una para abrir una obra pública y otra de tanta cantidad para comenzar a hacerla".*[60]

[57] Sesión del 18 de noviembre de 1825 del Congreso General Constituyente. Despacho de la Comisión de Hacienda (ob. cit., t II, pág. 246).
[58] Sesión del 23 de julio de 1826. Discurso de Vélez, informando un "dictamen" de la Comisión de Hacienda (ob.cit., t. III, pág. 314).
[59] Sesión del 29 de julio de 1826. Réplica de Vélez a las impugnaciones al dictamen anterior (ob. cit. t. III, pág. 321).
[60] Sesión del 24 de agosto de 1826. Discurso de Vélez (ob. cit. III, Pág. 464).

También Vélez –conjuntamente con sus compañeros de la Comisión de Hacienda– se pronuncia sobre la necesidad de que el Poder Ejecutivo envíe al Legislativo, en el momento oportuno, "*la cuenta de inversión*" de los gastos autorizados.

Fue en 1825, durante el Gobierno Provisorio, que solicitó al Congreso fondos para cubrir los gastos de la Nación. El dictamen de Comisión que firma Vélez con Agüero, Laprida, Pinto y Frías, establece que el P. E. deberá presentar la cuenta de inversión de acuerdo con la Ley "que se reserva dar a su tiempo".[61]

Asimismo, Vélez tuvo ocasión de fijar su concepto sobre la autorización legislativa de los gastos públicos: "Cuando el Congreso libra una cantidad –dijo–, no da por consumidas las especies que con ella se hayan comparado, ni tampoco se saca siempre de un golpe la cantidad que se ha librado para un año; por consiguiente, el sobrante queda en el Tesoro Nacional".[62]

También Vélez se ocupó en el Congreso de *las rentas del Estado.* Se estaba creando un Estado Nacional; estallaba la guerra con el Brasil; los gastos crecían. Era necesario crear un sistema rentístico nacional que facilitara los recursos y sirviese de base al crédito de la Nación.

Cuando le corresponde informar el dictamen de la Comisión de Hacienda sobre la nacionalización de las Aduanas exteriores, dice: "El Gobierno ha dado principio a la creación de las rentas públicas que le han de proporcionar los medios de ocurrir a las urgencias del país. Sobre las necesidad de ello, agrega, es excusado hablar"... Más adelante, agrega que es "una medida indispensable para organizar un buen sistema de rentas y ponerlo en práctica".

En cuanto a los impuestos aduaneros, manifiesta que "en la actualidad, ellas (las aduanas) no pueden proveer para los gastos que demanda el servicio ordinario y extraordinario de la Nación; pero, en lo sucesivo, pueden ellas venir a ser manantial inagotable de rentas, de donde el país se provea de recursos para una parte considerable de sus gastos". Sostiene, asimismo, "que si mañana el Congreso quiere, como en mi opinión debe hacerlo, acabar con todas las aduanas interiores de la República; si

[61] Sesión del 18 de noviembre de 1826. Dictamen de la Comisión de Hacienda (ob. cit. t. III, pág. 246).
[62] Sesión del 24 de abril de 1826. Exposición de Vélez (ob. cit. t II, pág. 1044).

existe una sola aduana exterior que no sea nacional, esto impedirá tomar esta medida y cualquier otra".[63]

También le corresponde a Vélez informar sobre la nacionalización del Impuesto de Papel Sellado. Se declara nacional el que ya existía en las provincias, y se anunciaba que se reglaría por una ley especial. La Comisión manifiesta en su dictamen que "no ha encontrado inconveniente alguno en que se dé principio por el papel sellado a los impuestos que han de formar el Tesoro Nacional. Vélez en su informe oral al Congreso, exclama: "Ojalá que todos los impuestos que el Congreso hubiera de poner sobre los pueblos fueran de esta clase".[64]

Entre las rentas del Estado Nacional se incluye en esa época, a propuesta del Presidente de la República, *la renta o canon enfitéutico* sobre las tierras públicas. El informe de la Comisión de Hacienda -que firma Vélez- manifiesta que "nada encuentra en él que no sea una combinación feliz de lo que permiten las circunstancias y de lo que podía meditarse para promover con mejor suceso los adelantos de la industria rural".

Después de analizar en general y en particular el proyecto, el dictamen de la Comisión expresa: "El contenido de los artículos que acaban de examinarse ofrece también una consideración bien satisfactoria, que la Comisión no puede dejar de expresar: Esta consiste en que el Fisco no se deja ver en América bajo aquellas formas feroces con que por tanto tiempo ha desolado a Europa; él no es ya para nosotros aquel monstruo sediento que todo lo absorbe y deseca, sino, antes bien, un amigo apacible que calcula los intereses del Estado fomentando la fortuna de los particulares".[65]

Después de aprobado en el Congreso el proyecto en general, al discutirse el artículo 2º Vélez contesta dos observaciones que se hacen a la cuota de la renta o canon enfitéutico. La primera, que la tasación de las tierras debería ser distinta que cuando se trataba del "derecho grande". La segunda, que la cuota debería fijarse de acuerdo al interés del dinero. En ambos casos, Vélez expresa que deben calcularse "atendiendo sólo a

[63] Sesión del 13 de marzo de 1826. Discurso de Vélez en nombre de la Comisión de Hacienda, ob. cit., tomo II, pág. 902).
[64] Sesión del 15 de marzo de 1826. Dictamen de la Comisión de Hacienda y discurso de Vélez en nombre de ella (ob. cit. II, pág. 912).
[65] Sesión del 10 de mayo de 1826. Informe de la Comisión de Hacienda (ob. cit. , t. II, pág. 1197).

la renta neta que puede dejar el cultivo de las tierras".[66] Es clara la influencia de James Mill y de su obra.

En cuanto al principal de los recursos extraordinarios que tienen los Estados, el Empréstito Público, especialmente en esos momentos de guerra nacional, Vélez tiene oportunidad de pronunciarse repetidas veces.

Al considerarse el proyecto del Poder Ejecutivo provisorio sobre autorización para negociar un empréstito fuera del territorio de la República por 9 a 10 millones de pesos para costear los gastos del servicio nacional durante los años 1825, 26 y 27 y fomentar el establecimiento de un Banco Nacional, el Informe de la Comisión de Hacienda, que firma Vélez con Agüero, Laprida, Frías y Pinto expresa que "la Comisión se ha convencido que el recurso propuesto es el único que en el momento se presenta para ocurrir a los gastos que demanda urgentemente la ejecución de las leyes que ha dictado el Congreso y que debe continuar dictando la organización del Estado. Esta es, dice, una consecuencia forzosa de nuestra situación actual, en la que sin un plan de rentas con qué poder ocurrir a las necesidades del momento, *no queda otro arbitrio que hacer uso del crédito*, empeñado esos mismos recursos de cuya creación ha empezado antes de ahora a ocuparse la representación nacional".[67]

El empréstito es autorizado por la ley de 27 de octubre de 1825; pero, como en cumplimiento de ella el Gobierno enviara al Congreso las bases bajo las cuales se negociará, le corresponde nuevamente a Vélez informar, en nombre de la Comisión de Hacienda, en la modificación propuesta por está, donde se plantea una cuestión de *técnica en la emisión de los empréstitos públicos.*

En efecto, el proyecto de bases presentado por el Poder Ejecutivo reconocía en el art. 1° como "Fondo Público Nacional" el capital de 15 millones de pesos, e hipotecaba a su pago y el de sus intereses "las rentas ordinarias y extraordinarias, las tierras y demás bienes inmuebles de propiedad pública" que poseía y en adelante poseyese la Nación; y en el art. 3° autorizaba al Ministerio de Hacienda a que realizara de una vez o por partes y en diferentes épocas el total del Empréstito para que estaba autoriza-

[66] Sesión del 16 de mayo de 1826. Discurso del diputado Vélez, miembro de la Comisión de Hacienda (ob. cit., t. II, págs. 1235/6).
[67] Sesión del 27 de octubre de 1825. Informe de la Comisión de Hacienda de 16.10.1825 (ob. cit., t. II, pág. 198).

do por la ley de 27 de octubre de 1825. La Comisión de Hacienda del Congreso no encuentra bien las bases presentadas ante la lógica y la técnica del mismo proyecto del Poder Ejecutivo, y modifica el art. 3º disponiendo que lo que realizaría el Ministro de Hacienda no sería el Empréstito sino el "Fondo" a que se refería el art. 1º, en la cantidad en que fuese necesario para obtener el empréstito". Vélez en nombre de la Comisión, informa sobre el criterio que inspira la modificación propuesta. Dice que en el proyecto, tal como fuera presentado, el "Fondo Público" del art. 1º vendría a quedar "creado" sin decir el objeto de él; pero como es sabido que se destina a conseguir el Empréstito de 9 a 10 millones sancionado por ley de 27 de octubre, es necesario decirlo. Por otra parte, como la realización del "Fondo Público" creado de 15 millones podría producir, "siempre que el mercado estuviese bueno", una suma superior al Empréstito autorizado, se limitaba la negociación al importe fijado en la ley.[68]

También se ocupa Vélez en el Congreso Constituyente *de la consolidación de la deuda nacional,* con motivo del proyecto sobre la materia presentada por el Poder Ejecutivo Provisorio en 7 de octubre de 1825. En la discusión en particular, Vélez, apoyando el despacho favorable de la Comisión, contesta las observaciones que se hacen y expresa: "Por lo demás que dice el señor diputado, en este proyecto no se habla nada de pago de deuda; sólo se dice que se consolida la deuda nacional, y se procede a su liquidación; y para esto no hay necesidad de otra ley; y yo creo que en ninguna Nación se habrá pagado deuda alguna sin que primero se haya provisto a su reconocimiento y liquidación, porque una Nación no paga su deuda como un deudor exacto: nosotros pagaremos con Fondos Públicos, y estos habrá que crearlos, pues el Poder Ejecutivo no tiene cantidades de que disponer para hacerlo, y, por consiguiente, estos pagos deberán hacerse con Fondos Públicos, que la Nación deberá crear, hasta aquella cantidad que puede pagar sus rentas".

Después, el diputado Gorriti insiste diciendo: "para no empeñarnos en una cuestión de voces, es necesario presentar el sentido preciso de ella. Me parece que esta cláusula: Queda consolidada la deuda, tanto quiere decir como, queda reconocida y será pagada".

[68] Sesión del 15 de noviembre de 1825. Informe de la Comisión de Hacienda. Exposición de Vélez, en nombre de la Comisión, sosteniendo la modificación propuesta (ob. cit., t. II, págs. 237/8).

Vélez le contesta: "No es eso. Significa reunir en una. Es término técnico (sic) y quiere decir, la Nación va a reunir en una masa la deuda y después verá si la ha de pagar".[69]

Caído Rivadavia, durante la Presidencia provisional de Vicente López, cuando ya Vélez no pertenecía a la Comisión de Hacienda, tiene ocasión de expresar sus ideas sobre la *afectación de bienes y rentas en garantía de pago y servicios de los Empréstitos Públicos.* El Poder Ejecutivo había enviado al Congreso un proyecto autorizándolo a negociar un empréstito dentro del territorio del Estado hasta la cantidad de tres millones de pesos. Si hipotecaba a la seguridad de este crédito los terrenos y edificios urbanos de propiedad pública en todo el Estado (art. 2°), y se declaraban afectadas al pago de dicha suma sus rentas generales, y especialmente las de las tierras en enfiteusis y el producto del impuesto de guerra que se creaba por el mismo proyecto (art. 3°). Al discutirse en particular, el diputado Vélez expresa "que no era bueno afectar unas rentas del Estado para un empréstito, y otras para otro, porque todos los créditos del Estado deben ser igualmente salubres y garantidos, y porque por el descrédito de uno, influye innecesariamente en el de todos los demás; que a más de esto, sería preciso complicar la contabilidad y el método más claro y sencillo con que deben llevarse los libros de la Caja Nacional y que, por último, que tampoco debía hacerse distinción de las cosas hipotecadas para la seguridad del crédito y de las rentas que se afectan para su pago".[70]

Finalmente, el último de los recursos financieros –la emisión de billetes inconvertibles– debió ser utilizado por el Congreso en esos momentos de Guerra Nacional. La ley de 28 de enero de 1826, creando el Banco Nacional, lo autorizaba a emitir billetes "bajo las precauciones que la Junta de Directores acuerden". El banco podría hacer empréstitos al Gobierno General de la Nación con Acuerdo de la Junta Nacional de Accionistas; no necesitando este último requisito para el caso de un préstamo de 2 millones que se haría "al Gobierno" como una anticipación sobre el producto de sus rentas.

[69] Sesión del 13 de febrero de 1826. Discurso e intervención del diputado Vélez (ob. cit., t. II págs. 642/3).

[70] Sesión del 24 de julio de 1827. Intervención del diputado Vélez en la discusión del proyecto del Gobierno sobre autorización para negociar un empréstito dentro del territorio del Estado (ob. cit., t. III, pág. 1.253).

Ya en la primera sesión en que se discute el proyecto, se oye decir al diputado Lozano -interpretando el sentir común- que "innumerables circunstancias hoy claman por un Banco que pueda sufragar a las imperiosas necesidades de la injusta agresión de Brasil".[71]

Pocos meses después, el Congreso debe declarar la inconversión de los billetes del Banco Nacional. Esta vez, le corresponde a Vélez informar el despacho favorable de la Comisión de Hacienda. Sus palabras tienen el acento grave de las circunstancias. Cuando debe referirse a los préstamos al Estado, dice que el Banco "está gobernado por ciudadanos libres, que tendrán un honor de negar al Gobierno una cantidad cuando pida con demasía".[72] Al discutirse la disposición que declaraba a los billetes del Banco "moneda corriente por su valor escrito", Vélez no puede menos que decir: "Este es el artículo que se presenta con los colores más alarmantes pues tiene contra sí los principios de la ciencia, la historia fatal del papel moneda".[73] Al año siguiente, cuidando "los principios de la ciencia", va a preguntar de nuevo si el empréstito interno que se sancionaba obligaría a una nueva emisión de billetes.[74]

He explicado y clasificado con cierta minuciosidad -que pudiera haber sido más exhaustiva- los principios financieros expuestos por Vélez en el Congreso General en los años 1825; 1826 y 1827, anteriores y coexistentes con su cátedra universitaria que no sólo demuestran una dedicación casi exclusiva a la materia, sino que nos permiten inducir fundadamente la orientación de su enseñanza.

4. - Juan Manuel Fernández de Agüero

El doctor Vélez, que ha dictado, pues, su curso de Economía Política en la Universidad durante los años 1826, 1827 y 1828, renuncia la cátedra a principios de 1829 en momentos de intensa conmoción pública. Un año después, es obligado a salir de la Provincia.

[71] Sesión del 19 de enero de 1826. Despacho de la Comisión de Hacienda. Exposición del diputado Lozano (ob. cit., t. II, pág. 424/32).
[72] Sesión del 28 de abril de 1826. Informe del diputado Vélez en nombre de la Comisión de Hacienda (ob. cit., t. II, págs. 1092/94).
[73] Sesión del 2 de mayo de 1826. Exposición de Vélez sobre el art. 8° del proyecto llamado de los lingotes (ob.cit., t. II, págs. 1121/22).
[74] Sesión del 24 de julio de 1827 (ob.cit., t. III, pág. 1252).

En la misma resolución en que el Almirante Brown, Gobernador Delegado, admite la renuncia de Vélez "en consideración a las razones que en ella se aduce", nombra para ocupar la vacante al doctor don Juan Manuel Fernández de Agüero.[75]

Fernández de Agüero había dictado la cátedra de Filosofía en la Universidad desde su fundación hasta noviembre de 1827, en que el Gobierno de Dorrego pide informe al Rector Valentín Gómez sobre la naturaleza de las doctrinas religiosas "que se encontraban en su enseñanza", lo cual provoca la renuncia del profesor. Caídos Dorrego y su partido, vuelve Fernández de Agüero a la Universidad; pero esta vez enseñará Economía Política.[76]

Fernández de Agüero había ocupado la cátedra de Filosofía en el Colegio de San Carlos; y también la había ocupado seis años -desde su fundación- en la Universidad. Nos dejó sus lecciones escritas del Colegio Carolino y también los "Principios de Ideología Elemental, Abstractiva y Oratoria", que son el resultado de sus clases universitarias.[77] Sin embargo, no nos ha quedado nada de su curso de Economía Política. Debemos suponer que en esos momentos de convulsión no dispuso de la tranquilidad y serenidad necesarias. Y tal vez le faltó tiempo, porque al parecer no ocupa la nueva cátedra más que dos años. Tenía contracción al trabajo y una dedicación constante a la enseñanza.

[75] SALVADORES, A., ob. cit., pág. 46: incurre en error cuando manifiesta: "En el de estudios preparatorios significó una novedad... la cátedra de Economía Política que empezó a dictarse en 1823 por Juan Manuel Agüero, pues el Doctor Vicente López nunca la dictó..." La verdad es, como hemos visto, que la cátedra comenzó a dictarse en el Departamento de Preparatorios en 1824 por el Dr. Pedro José Agrelo, continuó en jurisprudencia el Dr. Vélez, y recién la ocupó Juan Manuel Fernández de Agüero en este Departamento en 1829.

[76] Juan Manuel Fernández de Agüero había nacido en España en 1772. Llegado en su juventud a Buenos Aires, había estudiado en el Colegio de San Carlos, tomado los hábitos religiosos y recibido en Chile, en 1801, el título de doctor en Teología en la Real Universidad de San Felipe. Enseña después filosofía en el mismo Colegio de San Carlos en 1805, 1806 y 1807. Es capellán del tercio de Cantabros y desde 1808 a 1813 ocupa el curato de Morón. Debe abandonar este cargo por haberle negado la ciudadanía la Asamblea del año 13. Debió conseguir esta ciudadanía de la Provincia de Bs. As. en 1820. Al fundarse la Universidad, es nombrado profesor de Lógica, Metafísica y Retórica en 1822. Fué de los miembros fundadores de la "Sociedad Literaria". De 1823 a 1825 es diputado a la Junta de Representantes de Bs. As. Renuncia a la cátedra de Filosofía e Ideología en 1827. En los años 1829 y 1830 figura e los documentos oficiales como profesor de Economía Política de la Universidad. Muere en Bs. As. En 1840. (ZAMUDIO SILVA, Jorge R., *Juan Manuel Fernández de Agüero, Primer profesor de Filosofía de la Universidad de Bs. As.*, Bs. As. 1940).

[77] Las primeras se han perdido, al parecer en época reciente (J. R. ZAMUDIO SILVA. Ob. cit., pág. 17). En cuanto a los "Principios de Ideología" han sido publicados por el Instituto de Filosofía" de la Facultad de Filosofía y Letras. 3 Tomos, Bs. Aires, 1940.

Si ante la falta de libro de texto, apuntes, anotaciones o recuerdos de sus contemporáneos debiéramos inducir la posible orientación del curso de Economía Política de Fernández Agüero, la encontraríamos en sus estudios de Ideología y en su doctrina, tan identificada con el más alto representante de esa escuela filosófica en Francia, Antoine Louis Destutt de Tracy, aunque disienta con él en aspectos parciales del sistema.

Destutt de Tracy consideraba las ciencias, y especial las ciencias morales, como formando un todo, cuyas partes, ligadas estrechamente, se esforzaban cada una de ellas en reproducir el conjunto. Es así que, partiendo de Locke y Condillac, construye la ideología, filosofía reducida al estudio de las ideas del espíritu humano.

Fernández de Agüero enseñó "Ideología" en sus tres partes, elemental (lógica), abstractiva (metafísica) y oratoria (retórica). Destutt de Tracy había agregado una 4ª parte a sus "Élements d'Idéologie", que tituló: "Traité de la volonté et ses effets", y de la cual no escribió más que la primera parte, que se ocupa precisamente de la Economía Política.[78]

Es decir que, para Destutt de Tracy, la Economía Política era un corolario de la Ideología. Meditaba darle nuevos corolarios, escribiendo tratados sobre física, geometría y otros que no escribió nunca.

El "Traité d'Économie Politique" de Destutt de Tracy se inicia con una severa exposición de las ideas filosóficas de necesidad, de voluntad, de derecho, sobre las cuales se propone fundar la ciencia económica. Le da, en consecuencia, a la Economía Política, un carácter netamente filosófico. El hombre es el punto de partida, el centro y el objeto de su libro. La Economía Política no es más que una aplicación de la moral a un orden particular de los hechos reunidos por la idea general del valor.

En la parte técnica de la Economía Política, Destutt de Tracy sigue a Adam Smith y a Juan Bautista Say; pero imprime a sus opiniones la forma propia de su razonamiento lógico. En especial en lo referente a la

[78] Destutt de Tracy publicó sus *Eléments d'Ideologie* originariamente en París en 1801. La primera parte del *Traité de la volonté*, que formaba la 4ª parte de los *Éléments d'Ideologie*, fué reimpresa en París en 1823 por los editores Bouget y Levi bajo el titulo de *Traité d'Économie Politique* (356 págs. in. 18º). Anteriormente había sido traducido al inglés y publicado en América por Tomás Jefferson con el título de *A teatrise on Political Economy*, Georgetown, 1817. Hubo también una traducción castellana en España en el mismo año 1817.

parte financiera, considera a los impuestos como una carga improductiva y a los empréstitos, en todos los casos, como un mal para las naciones.

Destutt de Tracy, que había influído en las ideas y la enseñanza americana a través de su amigo Jefferson, influyó en una época argentina por el prestigio y la impulsión vigorosa de su amigo Rivadavia.

Es presumible, pues, que Juan Manuel Fernández de Agüero, uno de los que abrazó en la Argentina la "Ideología" con mayor vehemencia, al ser llamado a enseñar en la Universidad un nuevo capítulo del sistema, continuara el camino de su maestro, dándole a la Economía Política una orientación esencialmente filosófica.

VII. La economía política y los estudios en la Universidad de 1830 a 1854

Después, la Economía Política, en cuya enseñanza Rivadavia fundara tantas esperanzas, desaparece por un cuarto de siglo de la Universidad de Buenos Aires. "La barbarización principia, dice Groussac, con suprimir por "inútiles" algunas cátedras universitarias, hasta que, en abril de 1838, se procura la extinción de la Universidad misma".[79] Y es natural que se comienza por la Economía Política, la materia más rivadaviana, la más unitaria. Todavía hay dos tesis doctorales sobre temas económicos en el Departamento de Jurisprudencia, en 1831, resultado final de las enseñanzas de Vélez y Fernández de Agüero; pero no sabemos si se dicta la cátedra. Todavía en el "Manual de la Universidad", que en 1833 redactan por encargo oficial Valentín Gómez, Vicente López y Diego Zavaleta, figura la materia reducida a un curso y el texto de Mill como obligatorio; pero no se dicta la clase y no se enseñará hasta después de Caseros. Parecería que hubieran deseado que el polvo se posase lentamente sobre ella.

Es en la proscripción, en Montevideo y en Chile, en los estudios de Echeverría, de Varela, de Alberdi y de Fragueiro, que se continúa una tradición argentina que tenía antecesores ilustres en nuestra Revolución.

[79] GROUSSAC, Paul, *Estudios de Historia Argentina*, pág. 193. Bs. As. 1918.

Estudios e investigación

LAS CONDICIONES DE POSIBILIDAD DE LA CIENCIA JURÍDICA EN ANTIOQUIA

Andrés Botero Bernal[1]

1. Introducción

Antes que nada es importante aclararle al lector que el tema no es innovador, pues existen varias obras que de manera directa[2] o indirecta[3] han tocado el tema, en lo que concierne al estado y a los efectos de la

[1] Universidades de Medellín (Colombia) y Huelva (España). Correo electrónico: botero39@hotmail.com

[2] Como por ejemplo García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César A. (eds), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2003. Para estos autores la proliferación de estudios interdisciplinarios con un enfoque crítico sobre el derecho ha sido desordenada, dada la desconexión entre los autores latinoamericanos porque no se han desarrollado referentes comunes que permitan un diálogo fluido entre ellos. Esta desconexión se agrava debido a la volatilidad de los temas y enfoques de investigación que se deben ajustar a los intereses de quienes financian los estudios jurídicos. Silva Garcia, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia: Tomo I: la profesión jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001. Para él, la intervención de otros saberes en la formación del derecho no altera la naturaleza del producto final, que sigue siendo una norma jurídica, interpretada y aplicada conforme a las reglas del derecho, es decir, un asunto que recae en el ámbito del saber especializado de los miembros de las ocupaciones legales. En Colombia ha predominado una recepción de los conocimientos calificados como extra jurídicos, concebido, en términos de saberes auxiliares o complementarios. Tampoco en Colombia la investigación sociojurídica ha jugado un papel determinante en la creación y el sentido de aplicación del derecho; además, afirma que este tipo de investigación en el país es patrimonio exclusivo de juristas, con muy pocas excepciones, por lo que se refuerza la prevalencia del saber jurídico formal. Sin embargo, señala que hay una necesidad de conocimientos extrajurídicos por parte del operador del derecho como ingrediente que refuerza su posición en la práctica profesional legal y, paradójicamente, legitima su saber especializado. La cátedra universitaria, la doctrina, la jurisprudencia, el intercambio con clientes y otros operadores del derecho, son las principales herramientas para la elaboración y la reproducción del conocimiento jurídico, mas no la investigación en sentido estricto, además de la influencia en la definición y redacción de las leyes, la mayoría de ellas con origen inmediato en la interacción social que ejercitan u observan los juristas. López, Diego, Kelsen, Hart y Dworkin en *Colombia: condiciones de posibilidad de una filosofía local del Derecho*. En Gil O., Numas, Armando (comp.), *Filosofía del derecho y filosofía social*, Medellín, Señal Editora y Asofides, 2003. p. 69-106. Este autor hace un análisis crítico de la mixturas que se hacen en Colombia en su investigación jurídica y señala como necesario develar los procesos de transmutación iusteórica que se dan entre sitios de producción y sitios de recepción de la investigación jurídica.

[3] En especial: Bordieu, P. y Teubner, G, *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Instituto Penar y Siglo del Hombre Editores, 2000. 220p. Bourdieu crítica tanto la perspectiva puramente interna y objetivista que ve al derecho como un conjunto de normas incorporadas en una estructura formal, como la perspectiva estructuralista externa que ve al derecho como un subproducto, como determinado por condiciones externas a él. El método de análisis social de Bourdieu niega tanto el formalismo como la determinación mediante la afirmación de la autonomía relativa del campo jurídico que se apoya en la autonomía real de las prácticas jurídicas. Señala que la evolución del derecho está ligada no sólo a factores externos sino

investigación jurídica nacional e internacional. Con respecto a lo regional es interesante el acercamiento que al respecto está adelantando la investigación liderada por Gabriel Gómez (Universidad de Antioquia), en la cual se circunscribe el presente trabajo. Sin embargo, este artículo busca aportar elementos diferentes y pertinentes para una lectura del tema planteado, que va más allá de lo escrito hasta el momento, en tanto busca comprender el por qué del discurso científico-jurídico actual en Antioquia, dejando para otros investigadores la descripción de las líneas de acción de dicho discurso en lo regional y en lo local.

Ahora bien, es importante señalar que la teoría que aquí se propone tiene como función la de servir de herramienta de interpretación del mundo, servir de guía de lectura. Así, es importante cuando el investigador se percata de un fenómeno investigativo indagarse a sí mismo de los referentes conceptuales que le permiten tal observación y de su papel

también a las propias reglas de competencia entre cuerpos profesionales. Critica al formalismo jurídico, no desde su falsedad, sino desde su utilidad última: el mantenimiento de las estructuras que permiten la creación y la acumulación de capital jurídico y simbólico. Para TEUBNER, la formulación de derecho reflexivo aparece como una consecuencia última que se deriva de la propia autonomía de los distintos subsistemas de la sociedad. En las sociedades complejas los subsistemas ejercen cada vez una mayor presión para que se produzcan las expectativas sociales necesarias para el cumplimiento de su función. Opina que la racionalidad reflexiva no es tan solo una opción entre otras: es una necesidad para la propia supervivencia del Derecho. CALSAMIGLIA, Albert, *Ciencia Jurídica*, En: GARZÓN VALDEZ, Ernesto y LAPORTA, Francisco (eds), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996. p. 17-27. KAHN, Paul, *El análisis cultura del derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2001. 205p. Para este último, la manera como el derecho se vuelve práctica obedece a unos mitos fundadores; por tanto investigamos el derecho con el mismo compromiso de los teólogos medievales para con la escolástica. Señala KAHN que sí son cercanos teoría y práctica jurídica en la medida que ambos están mirando un proyecto de reforma, lo que supone una articulación de voluntad y razón. Es muy difícil escapar al derecho, pero no es posible escapar a la reforma pues entre más investigación más compromiso con ésta. Para hacer el análisis cultural del derecho debe tomarse distancia frente a la reforma, convirtiéndose este análisis cultural en una propuesta de mejor comprensión del derecho que de una mejor legislación (que vendría a ser el interés de toda investigación anclada en la reforma). La investigación jurídica termina siendo apoyada porque se vende culturalmente como una transformadora de la realidad, un medio para un mejor derecho. La exigencia de la reforma en el derecho se evidencia con la exigencia de impacto social en la investigación. Sin embargo, no comparto esta postura de KAHN, por los siguientes motivos: (a) Si KAHN critica la investigación jurídica porque supuestamente sabe cuál es el mejor derecho, ¿qué puede decirse de la investigación sociojurídica que no indaga por el mejor derecho sino por lo que es el derecho? (b) ¿Es posible ser neutral frente al estudio jurídico para no proponer lo que él ha denominado una "reforma"? Este debate ya se dio tiempo atrás, y hay un relativo consenso en denunciar el mito de la neutralidad del investigador, que está de fondo en el planteamiento de KAHN. (c) Esta propuesta supondría la negación de la actividad política del saber y del investigador, ante lo cual expresé mi opinión contraria en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Papel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Ed. USB, 2002. 220 p. Rescato de KUHN, eso sí, en que es necesario un ejercicio de sospecha sobre el sistema.

como observador (algo que Bourdieu llamaría "objetivar al objetivador"[4]). Es por ello que antes de darle lectura a datos empíricos sobre las líneas de acción del discurso científico – jurídico local y regional, debo objetivar el marco conceptual que permite dar una lectura del tema propuesto. Este proceso de objetivización implica antes que nada dejar en claro las posibilidades de acercamiento al asunto, es decir, a la investigación jurídica. Por tanto, se requiere de percatarse de los órdenes de acción que posibilitan el discurso científico – jurídico, los cuales son desapercibidos por el investigador en tanto él hace parte de ellos, a menos que él mismo se interrogue al respecto.

Entonces, para entender el fenómeno de la investigación jurídica en Antioquia, a principios del siglo XXI, considero importante una reflexión desde dos órdenes, que si bien parecen distintos, terminan acoplándose en la comprensión de lo propuesto. Estos dos órdenes no son otros que la epistemología y la universitología.

Creo, y soy consciente de los prejuicios que aquí me delatan, de que estos dos sistemas de reflexión permiten la comprensión de la investigación jurídica en las instituciones de educación antioqueñas. La epistemología permitirá dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿La investigación jurídica es una posibilidad de ser dentro del discurso científico contemporáneo? Si la respuesta es negativa, entonces bien podría decirse que las prácticas investigativas encontradas en esta región no son más que ejercicios políticos de corte universitario, pero en ningún momento llegarían a perfilarse como discurso científico; es por esto que es necesario explorar si las prácticas académicas encontradas surgieron por una madurez del discurso jurídico, y este aspecto, tal como se mencionó, será resuelto en lo atinente a la epistemología. Con respecto a la universitología, esta urdimbre de saber permitirá reconstruir las relaciones que se tejen entre los centros de poder universitarios con el programa académico de Derecho, pudiendo así establecer cómo la investigación jurídica, por lo menos en las instituciones de educación superior, tiene vínculos estrechos con el resurgir de discursos que promocionan la investigación dentro de la educación superior.

[4] Un estudio al respecto en VÁZQUEZ GARCÍA, Francisco, *Historicidad de la razón y teoría social: entre Foucault y Bourdieu*, en "Revista mexicana de sociología". No. 2 (abril-junio, 1999), p. 202.

Pues bien, explicado los dos órdenes de saber que permitirán comprender las prácticas investigativas en Antioquia, pásese a denotar la forma de presentación del siguiente artículo. Luego de las merecidas anotaciones introductorias, se pasará a una reflexión general en torno a la epistemología. Posteriormente, un capítulo se dedicará a la exploración del discurso universitológico, para terminar con las debidas conclusiones. Cada capítulo contará con su propia estructura expositiva, pero todo dentro de un hilo demostrativo: la investigación jurídica es una posibilidad y una necesidad, y en Antioquia se observa la existencia de la misma en algunas instituciones de educación superior.

Por último, debo aclarar, nuevamente, que este trabajo académico es fruto de una investigación realizada entre las universidades de Medellín, Antioquia, San Buenaventura y Pontificia Bolivariana, entre el 2003 y 2004, liderada por el profesor Gabriel Gómez. Además, participaron como auxiliares, por parte de la Universidad de Medellín, los estudiantes Lina María Velásquez, Mónica Zapata y Camilo Uribe.

2. La epistemología jurídica

Es importante dejar en claro que la ciencia del derecho se convirtió en un concepto no cuestionado por la mayoría de la doctrina. De esta manera, si se revisan los textos guías de las lecciones de teoría general del derecho, se tendrá en ellos como algo sabido y consagrado que éste es una ciencia. Pero, si se entra a cuestionar esta opción que se teje como sagrada, se obtiene la duda, sobre la cual reflexionaremos.

Ahora bien, los defensores de la cientificidad del derecho, arguyen a su favor la historia. Para ellos la existencia de la jurisprudencia en el derecho romano, así como la existencia del concepto "*scientia iuris*" en el pasado, son prenda de garantía de la existencia de una ciencia en el campo jurídico. Sin embargo, estas asimilaciones no son más que anacronismos peligrosos por sí mismos, no sólo porque el ejercicio de los doctrinantes es histórico y por tanto contextual, sino también porque el concepto mismo de doctrina y de ciencia del derecho es igualmente relativo. De esta manera, lo que hacía un jurisconsulto romano no es de manera alguna similar a lo que haría un investigador jurídico moderno, y además lo que entendería un romano por cultivo de lo jurídico no es hoy lo que llamaríamos así. La historicidad mis-

ma impide considerar que el pasado acata nuestro bagaje conceptual. No podemos entonces creer que por el hecho de existir cultores del derecho en el pasado esto pruebe la existencia de la ciencia del derecho, pues de hacerlo sería un acto de ingenuidad.[5] Lo que nosotros entendemos hoy día por ciencia se lo debemos a la modernidad.

Es más, dentro de los doctrinantes medievales la *sapientia iuris* era el término apropiado para denotar la existencia de una *scientia iuris*, que se refería a las virtudes del abogado, las cuales se descifraban en el ejercicio público, en torno al foro y al ejercicio del poder. Es por ello que la *scientia iuris* medieval no es garantía de una ciencia moderna del derecho, pues su significación varía con el paso del tiempo y del lugar.

Entonces, hablar de ciencia en el campo del derecho es más un asunto moderno que cualquier otra cosa. Claro está que la ciencia aborda escenarios diferentes al derecho en los inicios de la modernidad. Fue de esta manera como se predicó primero la existencia de una ciencia, en el sentido con el cual ahora la tomamos, en la física, siendo muy posterior el dicho de algunos que se aventuraron a aludir a una ciencia del derecho. En consecuencia, el debate por la existencia de la ciencia del derecho nos dará pistas de cuando surgió el discurso científico en el campo de la norma, y esto fue en el siglo XIX, no antes.

La historia del surgimiento del discurso científico se basa en dos líneas importantes, pero no excluyentes de otras: la Universidad de Berlín y la búsqueda del rigor científico. Con respecto a lo primero, recuérdese como Savigny (1779-1861), llamado por la Universidad de Berlín en 1810, y consecuente con el modelo investigativo de esta institución, predica para la naciente facultad de derecho, la posibilidad de una ciencia, recla-

[5] Igual ingenuidad se presenta con creer que siempre ha habido ciencia por el hecho de que los griegos hablaban de *episteme*, olvidando así que lo que se pone en juego es asunto de traducciones. Recordemos que la palabra epistemología deviene de επιστημη y λογοσ. Esta última es la pregunta filosófica por el τι εστιν, la cual puede ser respondida como idea o ενεργεια (ουσια). La pregunta por el ser se recoge en el λογοσ, generando en quien pregunta lo θαυμαξειν que exige un παθος. Súmese que la επιστημη es algo así como pertenencia a algo para lo que se es competente y hábil, hacia lo cual se tiene una mirada dirigida. De esta manera, la filosofía (φιλοσοφια), según Aristóteles, es επιστημη, es decir, un modo de pertenencia que capacita para poner a la vista al ente, volviendo la mirada hacia lo que él es, en tanto ente (Cfr. Heidegger, *Qu´est-ce que la philosophie?*). Entonces, el creer que logos es razón y que episthmh es sin más ciencia, es un ejercicio de traducción que merece una interpretación histórica, por lo que darles un mayor carácter al que históricamente tienen es un claro ejemplo de anacronismo.

mando así para lo jurídico los siguientes beneficios: la distinción entre ciencia del derecho y sistema normativo permitiría que el segundo se viera estudiado (y cuestionario si es el caso), pudiendo así desligar de algún modo el destino de la norma jurídica de la pretensión estatal. En relación con lo segundo, la ciencia, al convertirse en el nuevo administrador de verdad, supuso para las áreas de saber que no habían reclamado tal condición, la exigencia de hacerlo, para poder así participar de la capacidad de determinar los nuevos paradigmas sociales y representaciones colectivas bajo la égida del rigor y de la certeza, siendo entonces el derecho un discurso que terminó reclamando para sí tal calidad.

Pero una vez empezó a cimentarse el discurso científico del derecho y por ende la necesidad de la investigación, surgen los contradictores, siendo el más renombrado el procurador de Berlín y consejero Kirchmann (1802-1884), quien con su célebre frase (basta una letra del legislador para derogar bibliotecas enteras[6]) quiso denotar la vinculación de lo jurídico con una *tecné*, poniendo en ridículo las pretensiones científicas que emanaban de la Universidad de Berlín. Claro está que en el fondo del debate está en juego la vinculación del derecho con el poder estatal, pero analizar este aspecto me desviaría de la intención del trabajo.

Ahora bien, ¿el derecho es o no una ciencia? Esta pregunta determina el rumbo del presente texto puesto que si no hay pretensión científica válida en lo jurídico, y sólo se perfila el ejercicio profesional como la única alternativa válida de desenvolvimiento del abogado, entonces en Antioquia la investigación jurídica es, en caso de ser considerada ciencia social, un ejercicio sociológico hecho por no sociólogos, o suponiendo que no sea ciencia, simples reflexiones con el fin de mejorar la labor profesional.

Retomando las consideraciones anteriores, el derecho empezó a reclamar para sí mismo el carácter de ciencia en el XIX, en fechas similares, aunque con cauces distintos, a la reclamación de la sociología de Comte. Esta solicitud de estatuto científico emergió en el campo universitario, a diferencia de otros saberes que tejieron su cientificidad por fuera del claustro y dentro de otros escenarios como el laboratorio, por citar un caso. En

[6] También afirmaba que no podía haber ciencia del derecho, por el continuo cambio de su objeto. Cfr. CALSAMIGLIA, Op. Cit. Pero, ¿qué objeto del discurso científico no está en dinamismo?

lo referente al derecho, la principal reclamación provino de una estructura universitaria establecida por Von Humboldt en Berlín, que centraba en la investigación y en la actividad pedagógica del estudiante su actividad formativa, a diferencia de lo que acontecía con la Universidad de París, recientemente expropiada por parte del Estado, con el ánimo de formar funcionarios y desempeñarse en ejercicios burocrático-profesionalizantes.

Entonces, una vez en Berlín se cimientan los estudios jurídicos, éstos, como es de suponer, siguiendo la línea establecida desde su fundación, enmarcan en la investigación y en el discurso científico la propuesta de difusión del derecho. De esta manera se postula el profesor y el estudiante universitario como científicos, siendo pues el aula de clases un encuentro de investigadores, en pos de la construcción de una urdimbre de conocimientos que permita comprender el derecho más allá del mero designio del legislador. Pero esta irrupción trajo consigo una diferenciación que subsiste hasta nuestros días: la del científico del derecho, que exige para su trabajo las estrategias metodológicas propias de la actividad científica, y la del profesional del derecho, que continúa atado a la tradición forense y al oficio, con sus consecuentes procesos de manifestación cultural.

Ahondemos un poco en esta diferenciación. En primer lugar, antiguamente se gestó una diferenciación entre abogados y juristas. Esta diferenciación sobrevivió a los tiempos pero obedeció a factores distintos, logrando así ser en la Roma imperial una categoría derivada generalmente del favor del emperador, pero en otrora fue objeto de reclamación por quien obtuviera ventajas económicas, o el favor de autoridades religiosas, etc. Ya en el siglo XIX dicha distinción se arropa nuevamente: jurista sería el nuevo prototipo de académico: el científico, mientras que el abogado sería el continuador de la estirpe profesional, atada a lo forense, a la retórica, a lo oral. De esta forma, el abogado sería como un parlante de la lengua (jurídica) mientras que el científico, se asumiría como un filólogo.[7] Todo esto nos remite a la segunda consideración, la exigencia de constituir lo jurídico como ciencia imponía que el derecho, por lo menos en lo atinente a su discurso científico, debía

[7] Petit Calvo, Carlos, *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica?*, Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación, Universidad de Medellín (Colombia), lunes 20 de octubre de 2003.

asimilar las estrategias de administración de verdad propias de las ciencias duras, que se convirtieron entonces en el modelo de desarrollo a seguir, siendo estas estrategias, fundamentalmente, la constitución de un método, el traslado de lo oral (propio de la tradición forense) a lo escrito (pues sólo este último permitía adecuadamente generar crítica académica y universalizar el conocimiento obtenido)[8] y el fortalecimiento de canales de debate legitimados a partir de estrategias diferentes a las rígidas estructuras universitarias medievales. Obviamente estas estrategias estuvieron acompañas de la irrupción de los paradigmas científicos decimonónicos en el campo del derecho, cuestión que sólo la enuncio, pues su desarrollo implicaría un estudio aparte.

De esta manera, el derecho recalcó para sí la exigencia de un método. Sobre esto bien podrían hacerse varias anotaciones, de todo orden, pero lo importante es señalar como la exigencia de método impuso miramientos en la hermenéutica como la tabla de salvación, pero al verse que este método era igualmente aplicable al ejercicio profesional, ya en pleno siglo XX, justo con una formulación metodológica más depurada por parte de la sociología y la antropología, se apresuró el derecho a reclamar para sí modelos cualitativos, de un lado, y documentales,[9] de otro. Igualmente, la búsqueda de la cientificidad del derecho impuso, como dije anteriormente, la exigencia de la expresión escrita además de una nueva estructura académica que soporte el reciente esfuerzo. No podría creerse que se acentuó una manera de ejercer lo jurídico por medio de lo escrito (reconociendo claro está que escritos jurídicos han existido de tiempo atrás), sino que aparece en escena una nueva forma de expresión de lo jurídico, con un medio ya conocido: la letra. Se redacta diferente, se busca generar consensos no a partir del ejercicio de la autoridad sino con la posibilidad de convencimiento en la forma expositiva, etc. Emerge, pues, una escritura jurídica que com-

[8] Un completo análisis de este aspecto en la España del XIX, en: PETIT CALVO, Carlos, *Discurso sobre el discurso: oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Lección inaugural, curso académico 2000-2001. Huelva, Universidad de Huelva, 2000. 184p.

[9] Una reflexión de la investigación documental en lo jurídico: BOTERO BERNAL, Andrés, *La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas*, en Opinión jurídica, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, No. 4 (julio - diciembre de 2003); p. 109- 116. ISSN 1692-2530. Igualmente, NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2ª ed., México, Fontamara, 1995. 115p.

pone aquello que se ha dado en llamar discurso jurídico. Pero también hacen su aparición nuevas estructuras académicas, que entran rápidamente en conflicto con la tradicional. Donde más puede observarse este conflicto es en lo relativo al doctorado en derecho, que a finales del siglo XIX y principios del XX empieza a tomar en algunas partes de Europa un carisma distinto, fruto de un traslado de la estructura forense a la investigativa.[10]

Tampoco puede pasarse por alto el efecto que generó en el derecho el reconocimiento, tardío para muchos, de las ciencias sociales o del espíritu. Este debate, que si bien no puede creerse que tuvo su origen en Alemania, fue allí, de mano de los hermeneutas, que se impuso la obligación de reconocer urdimbres de saber bajo paradigmas diferentes a los de las ciencias explicativas.[11] De esta manera, el derecho fue reclamado por los propios filósofos del espíritu, como el hermeneuta Dilthey, como una

[10] En la Antioquia del XIX y buena parte del XX, se confundía el grado de abogado con el de doctor, y por ende el ejercicio profesional era el habilitado por el título de doctor. En 1857 se expidió la ley orgánica de la enseñanza segundaría y profesional que concedió nuevamente al Colegio Provincial (ahora Universidad de Antioquia) la posibilidad de otorgar títulos de licenciado y de doctor en jurisprudencia. Para obtener la licenciatura se debían aprobar los exámenes correspondientes a los cursos de economía política, derecho penal y procedimiento criminal, mientras que para obtener el doctorado se requería certificar la aprobación de ciencias administrativas, derecho constitucional, derecho de gentes, derecho civil patrio, derecho municipal del Estado y elocuencia del foro (García Estrada, Rodrigo de J. , *Escuela de jurisprudencia*, en Uribe De Hincapie, María Teresa (coordinadora académica), Universidad de Antioquia: Historia y presencia., Medellín: Universidad de Antioquia, 1998. p. 101-103). Sin embargo, si se estudian los títulos de abogados desde 1853 (cuando se graduó Marceliano Vélez, primer jurista graduado en estas tierras) hasta finales del siglo XIX, encontramos que son de doctor. Así, por ejemplo, a finales de 1884 se graduaron como doctores en derecho, Mamerto Patiño, Jesús Rendón, Francisco Jaramillo, Germán Berrío y Eugenio Sanín, quienes simplemente cumplieron con el correspondiente plan de estudios de abogado y la presentación de un trabajo de grado. Incluso, al hacerse la biografía del abogado Obdulio Palacio Muñoz, miembro de número de la academia antioqueña de historia, se dijo: "después de concluidos los cursos superiores, pasó al Colegio de Zea, hoy Universidad de Antioquia, donde se doctoró en Derecho en 1900" Academia Antioqueña de Historia. Varones ilustres de Antioquia: biografías de los académicos de número fallecidos 1903-1978. Medellín: Academia Antioqueña de Historia, 1979. p. 178.

[11] Para Wright (von Wright, G.H, *Explicación y Comprensión*, Madrid, Alianza Universidad, 1997. p. 17-56) la ciencia aristotélica (ampliamente desarrollada en el medioevo) tenía como paradigmas la comprensión y la búsqueda de la finalidad. En cambio, la ciencia moderna (inspirada por Galileo, y otros) era explicativa y deseaba encontrar la causa material y eficiente de lo investigado. En la actualidad, según Mardones (Mardones, J.M., *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*, Barcelona, Anthropos, 1991) y Wright, la ciencia social busca reencontrarse con el modelo aristotélico, a partir de la reelaboración cualitativa, y las ciencias duras continúan en el desarrollo del modelo explicativo bajo el concepto cuantitativo, que genera indefectiblemente fragmentación. Véase: Botero Bernal, Andrés, *El modelo investigativo en la hermenéutica gadameriana*, en Uni-pluri/versidad. Vol. 1, No. 3 (2001); p. 65-77.

ciencia comprensiva, que trabaja bajo la égida la articulación de fenómenos en pos de la identificación de la causa final de lo estudiado.[12]

Todo esto conllevo a que en el mundo de la vida se presentara en lo jurídico un discurso, cuya existencia es incuestionable, que se autocalificara de ciencia del espíritu. Igualmente, en el siglo XX, el derecho logró una profunda depuración de su estructura metodológica, cimentada especialmente en lo analítico-documental, a la par del fortalecimiento de las nuevas estructuras que le daría soporte: los doctorados y maestrías (tomadas a fuerza de bayoneta por el nuevo modelo antropológico del jurista: el científico), de un lado, y los nuevos modelos de escritos jurídico-académicos (presentes en revistas y libros de acceso limitado[13]), de otro. De esta forma, se perfilan como indicadores de una investigación jurídica la presencia de los patrones de presentación tomados en el XX, acabados de explicar.[14]

En conclusión, independientemente de que el derecho sea o no una ciencia, sí es claro que existe un discurso que se autoproclama como científico. Entonces, la existencia de un discurso científico a nivel mundial es ineludible, a la vez que es una realidad en expansión en tanto las estructuras de soporte están afincadas y en continuo ejercicio autopoiético.

Esto es lo que quería dejar en claro, y es que desde lo epistemológico bien puede verificarse, en tanto es perceptible, la existencia de por lo menos un discurso científico (a diferencia de afirmar la existencia de una ciencia del derecho, cuestión que dejo abierta). Este discur-

[12] Fue fácil articular la propuesta del método histórico de SAVIGNY con la propuesta hermenéutica de DROYSEN y DILTHEY, en especial por el asocio que hizo el primero de la naciente ciencia del derecho con la búsqueda del sistema jurídico histórico acorde a cada pueblo, lo que llevó a este pensador a criticar la adopción del código francés en Alemania.

[13] En el siglo XIX, especialmente en la Europa occidental y de alguna medida en Colombia, el escrito jurídico se confundía fácilmente con el texto político y la crónica periodística (cercana a lo que hoy llamaríamos crónica roja), por lo cual su acceso era amplio, lo que imponía niveles de redacción diferentes a los exigidos por una ciencia. Pero ya en pleno siglo XX el panorama del escrito jurídico cambió, dando paso a un nuevo molde de texto académico, en especial el artículo de revista fruto de investigación.

[14] A manera de ejemplo, si se observa los requisitos exigidos por la autoridad colombiana en materia de investigación, presentes en www.colciencias.gov.co, bien queda patente cómo un grupo de investigación jurídica es considerado tal si cuenta con investigaciones (que suponen ejercicios metodológicos respaldados por pares evaluadores) que arrojen publicaciones (siendo tales las consideradas por la propia comunidad académica como medios óptimos de difusión de resultados) realizadas preferiblemente por doctores o magíster, o en el seno de estos cursos académicos. Igualmente, la búsqueda de las prácticas investigativas en Antioquia, efectuada en la investigación a la que aludí en la introducción de este texto, se centró en la reflexión sobre el método, la difusión de los resultados y la certificación académica de los investigadores, entre otros aspectos.

so, que ha logrado importantes reconocimientos a partir de consideraciones epistemológicas (a la vez que políticas) no ha logrado tomar dimensiones similares en todo el mundo. Es por ello que se observa una dependencia en la formación de los investigadores jurídicos latinoamericanos para con las universidades europeas y norteamericanas. Sin embargo, una vez verificada la condición de posibilidad epistemológica de un discurso científico en el campo del derecho, bien vale la pena preguntarse por su existencia en una latitud determinada: Antioquia.

En Antioquia, la irrupción del discurso científico se logró como ejercicio de imitación del desarrollo en otras partes del orbe. Este ejercicio de imitación es relativamente reciente, como puede verificarlo diversos documentos oficiales que demuestran la intrusión reciente de la investigación en el campo universitario colombiano,[15] y se dio en dos frentes: el primero fruto de la formación de los actuales investigadores jurídicos (en su mayoría en universidades extranjeras, por lo menos en lo atinente a sus estudios de posgrado) y el segundo en el primercentrismo académico, que obliga a todas las culturas excluidas del primer mundo, compararse con aquél, imponiendo procesos de imitación cultural y por ende académicos.

Claro está que la emergencia del discurso científico – jurídico en la región trajo consigo cambios en las estructuras organizacionales de los programas de derecho, siendo uno de ellos la diferenciación entre categorías: investigador, docente – investigador y docente–. Pero cabe preguntarse: ¿Por qué el afán de diferenciar profesor de investigador cuando en otras latitudes (piénsese por ejemplo en la universidad europea) no es vital tal distinción? Una posible respuesta es la siguiente: dado que el discurso científico con su carga investigativa apenas emerge en las facultades de derecho antioqueñas, se hace necesario un corte entre lo nuevo y lo antiguo, lo cual queda de manifiesto con los sectores en pugna que generalmente pertenecen a grupos generacionales distintos. De esta manera, se observa en las facultades de derecho que han asumido la investigación como una opción de cumplimiento de su mi-

[15] Se destaca el siguiente: ASCUN, *Agenda de políticas y estrategias para la educación superior colombiana 2002-2006: de la exclusión a la equidad*, Bogotá, Asociación Colombiana de Universidades, 2002. Igualmente: Misión de ciencia, educación y desarrollo: *Colombia: al filo de la oportunidad*, Bogotá, Magisterio, 1998. p. 133-146 y 154-177. ISBN 958-20-0198-4.

sión, un proceso de cambio generacional de su cuerpo docente, lo cual obliga a establecer funciones distintas para los profesores mayores (que cuentan en su mayoría con varias décadas de experiencia y que conciben su función en la mera exposición magistral) y los jóvenes académicos (que perfilan la formación jurídica en lo investigativo). Pero una vez se produzca el relevo generacional y se establezcan nuevos rituales y formalidades de adscripción a la docencia,[16] dicha diferenciación desaparecerá o disminuirá profundamente. Claro está que esta lectura debe ser complementada con otros fenómenos que cruzan tanto a la institución de educación superior como al saber jurídico, y que inciden en la distinción antes señalada.

Pero la irrupción del discurso científico jurídico en Antioquia implica además una reflexión de orden universitológico, pues el surgimiento del mismo no es comprensible sólo como una manifestación espontánea de un proceso epistemológico maduro y perceptible. La puesta en escena del discurso científico jurídico también es explicable como resultado de presiones y movimientos al interior de la estructura universitaria, puesto que es innegable que la mayor producción de investigación jurídica en el país está anclada en la educación superior.[17]

3. Universitología

La investigación jurídica emergió fundamentalmente en el seno universitario. Esto es algo que ya se dijo con ocasión de la reflexión sobre la Universidad de Berlín. Ahora bien, la formación de abogados en el claustro universitario no es una actividad que data de antiguo, pues bien puede encontrarse en cualquier manual de historia del derecho la acotación de que la formación de los aprendices era más asunto de las órdenes de abogados

[16] BOURDIEU critica la fijación de rituales por parte del formulista, pues permiten alejar las situaciones potencialmente peligrosas para el campo jurídico tradicional, estableciéndolos a través de los mecanismos de negociación del derecho y haciéndolos aparecer como necesarios (BOURDIEU, Op. Cit., p. 73-74). Pero ¿Acaso las nuevas generaciones, una vez verifiquen completamente su irrupción, no fijarán rituales anti-formalistas que les permitan mantener su recién conquistada hegemonía?

[17] Puede consultarse las estadísticas presentes en la siguiente página web: www.colciencias.gov.co. La investigación jurídica y socio-jurídica, por lo menos la reconocida como tal por la entidad gubernamental del caso, hoy día está en su mayoría en cabeza de pocas universidades, aunque no puede negarse la existencia de nichos de investigación en este ramo dentro del Ministerio del Interior y del Derecho, así como en algunas ONGs.

(por lo menos en el medioevo) que de la naciente universidad.[18] Y si este conocimiento lo altercamos con el de ciencia moderna, tenemos que fue en el XIX donde el discurso científico florece como posibilidad de ser.

La universidad entra al XIX en la encrucijada de su apropiamiento por parte del Estado, en el caso francés y colombiano. De esta forma, una vez considerada la universidad como un apéndice de la estructura pública y a sus docentes como funcionarios estatales, la función de la misma pasa al servicio de la provisión de empleados a los nuevos centros hegemónicos. La función profesionalizante se marca hondamente, dentro de un contexto determinado: el capitalismo y su revolución burócrata, de la que habló Weber.

Pero fue fruto de revanchas nacionalistas lo que llevó a Alemania a considerar la posibilidad de una nueva universidad que rompiera el esquema francés, lo cual logró su acogida con la propuesta de Von Humboldt, y desarrollada con la consigna de la investigación. Más adelante, con la vinculación a esta institución de Savigny toma dimensiones atronadoras la reclamación de cientificidad del nuevo discurso académico que se empezó a gestar, primero con el nombre de "escuela histórica" y más adelante con otro tipo de ribetes.

Fue en este marco, donde Kirchmann manifestó su desacuerdo con la frase antes expuesta: basta una letra del legislador para la derogación de bibliotecas enteras. Pero la respuesta a este alemán bien puede planteársele en los mismos términos: basta una hoja de un libro académico para poner en evidencia la brutalidad del legislador, con lo cual se legitimaría, por acción contraria, el discurso científico en el derecho.[19]

Ahora bien, la universidad decimonónica vislumbró cambios sin igual para adaptarse a los nuevos modelos epistemológicos, tranzados fundamentalmente en el positivismo comteano,[20] lo cual tuvo efectos direc-

[18] Una descripción del proceso de formación de los futuros abogados en el medioevo francés, bajo la égida de las órdenes de abogados, en: MOLIERAC, J., *Iniciación de la abogacía*, México, Porrúa, 1974. 235p. Igualmente, véase: BOTERO BERNAL, Andrés, *Breve historia de la profesión y del saber jurídico*, En OSSA LONDOÑO, Jorge (editor), *Parcelas y horizontes: un encuentro con las disciplinas*, Medellín, Biogénesis Fondo Editorial, 2002. p. 19-36.

[19] PETIT CALVO, Carlos, *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica?*, Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación, Universidad de Medellín (Colombia), lunes 20 de octubre de 2003.

[20] Un estudio de la influencia de los paradigmas científicos en los cambios universitarios, haciendo un especial énfasis en el XIX, en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Diagnóstico filosófico de los paradigmas de enseñanza universitaria*, en Uni-pluri/versidad. Vol. 2, No. 1 (2002); 43-53.

tos en la formación jurídica, pero no dejó de provocar fuertes tensiones entre por lo menos tres sectores: los conservadores que defendían el modelo de universidad heredada del medioevo pero con la diferencia de que la formación de abogados quedaría circunscrita al claustro universitario, los estatalistas que abogaban por la expropiación de los estudios jurídicos por parte del Estado para cumplir misiones de formación profesional y burocrática, y los nuevos académicos que se autocalifican de científicos para quienes la formación jurídica debía ser ante todo investigativa.

Esta disputa vino a ser resuelta con las enseñanzas del Cardenal Newman[21] [1801-1890] sobre la misión de la universidad, la cual fue recogida por Ortega y Gasset [1883-1955], para quienes lo universitario proyecta su quehacer en tres escenarios, igualmente importantes: la investigación, la docencia y la extensión. Esta propuesta fue luego reformulada al considerarse que la misión de la universidad es la producción, la enseñanza y la utilización del saber, lo cual se debe a Tauraine.[22] De esta forma, se conciliaron pretensiones inicialmente en desacuerdo: la universidad y sus dependencias académicas, debían tanto ejercer la labor docente (encaminada más que todo a la profesionalización) como la investigativa.

Sin embargo, esta exigencia en la investigación, según los parámetros científicos, a la par de la profesionalización, no vendría a ser tenida en cuenta de manera general en las universidades más reconocidas de Europa y Estados Unidos sino hasta principios del siglo XX.[23] Es más, la facultad de derecho de Harvard, bajo la égida de R. Pound, vino a considerar la investigación jurídica como discurso científico, a principios del XX, posiblemente fruto de los estudios comparatistas desarrollados en aquél entonces, que ponían en observación el derecho francés (que para ese entonces

[21] Newman, John Henry, *Lectures and essays on university subjects*, London: s.n., 1859, 387p. Newman, John Henry, *Historical sketches: rise and progress of universities: Northmen and Normans in England and Ireland, medieval Oxford, Convocation of Canterbury*, London, Basil Montagu Pickering, 1872. 421p. Ambos textos disponibles en la Biblioteca Nacional, ubicada en Bogotá.

[22] Citado por: Castrejón Diez, Jaime, *El concepto de la universidad*, Bogotá, Trillas, 1990. Capítulo 5º.

[23] Esto lo demuestra, por lo menos para el caso español (que respondía en el XIX al modelo de apoderamiento por parte del Estado en un ambiente de excesivo centralismo, con una baja calidad investigativa, según los estándares científicos modernos): Petit Calvo, *La administración y el doctorado: centralidad de Madrid*, en Anuario de historia del Derecho español (1997), Tomo LXVII, Volumen I. P. 593-613. Petit, Discurso sobre el discurso..., Op. Cit., p. 25-55. Clavero, Bartolomé, *Reforma de las enseñanzas universitarias en España: la Historia en el Derecho*, en Grossi, Paolo (cur.), *L´insegnamento della Storia del diritto medievale e moderno: strumenti, destinatari, prospetti*, Milano, Giuffrè *(Per la storia del pensiero giuridico moderno. Biblioteca, 42)*, 1993. P. 357-400.

ya había asimilado parcialmente la visión investigativa, en especial con su concepción de la función del doctorado) con el *common law.*[24]

En consecuencia, en el siglo XIX (y más en el XX) las universidades fueron cambiando su estructura con el fin de propiciar en su interior la gesta de la ciencia moderna. Esto llevó a que varias facultades de derecho de Europa y Estados Unidos contaran con estructuras afines a la nueva forma de hacer academia. Todo esto se vio auspiciado con la toma por parte de los defensores de la cientificidad del derecho, de los posgrados, en especial los doctorados, implantándose poco a poco una articulación de la tesis doctoral con el ejercicio de investigación propio del discurso científico.[25]

Sin embargo, la investigación jurídica nunca fue tan fuerte como la realizada en la física o en la medicina, por poner dos casos, pero tampoco puede creerse que no existió, pues como discurso científico, respaldado epistemológicamente y perceptible en el mundo de la vida, estuvo presente en la universidad del XX, con notables diferencias en cuanto su calidad dependiendo del lugar en que nos ubiquemos. Así, no puede creerse que la investigación jurídico constitucional en la época de Franco (que terminó siendo más un derecho comparado) fue remotamente similar a lo hecho en este campo en la Francia de De Gaulle,[26] por citar un caso.

Pero en Colombia, en especial en Antioquia, la irrupción de la investigación jurídica se vino a fomentar de manera fuerte a finales del XX, con la emergencia del sistema nacional de acreditación, que impuso un efecto: la necesidad de investigar ya no sólo por madurez epistemológica del saber jurídico, sino por exigencia institucional, con el fin de acceder a

[24] Existe un estudio sobre los efectos del intercambio académico entre la Harvard de Pound con Francia (en especial Lyon): PETIT CALVO, Carlos, *Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el Institut de Lamber,*. en DURAND, B. & MAYALI, L. (eds.), *Excerptiones iuris : Studies in Honor of André Gouron.* Berkeley: Robbins Collection, 2000. p. 503-554. Una versión resumida de este trabajo será publicada por la Universidad de Medellín, en un texto homenaje al profesor Alberto Vélez, en el 2004.

[25] Claro está que el desarrollo del discurso científico-jurídico en la Europa occidental era bien diferente a lo que acontecía en Colombia. Por ejemplo, en la Antioquia de la segunda mitad del siglo XIX, se exigía la presentación de un trabajo de grado, que fungía de tesis doctoral, una vez culminado el plan de estudios ordinarios. Estas tesis versaban fundamentalmente en interpretaciones ingeniosas y compilaciones exhaustivas de la normativa sobre un asunto determinado. Pero no faltaron tesis como la de Eusebio Robledo Correa, quien fuera miembro de la academia antioqueña de historia, denominada "De política", que si bien no versaba en estricto sentido sobre normativa vigente, ponía de relieve la estrecha relación existente entre la profesión de abogado y el ejercicio político.

[26] CARRERAS ARES, Juan José y RUIZ CARNICER, Miguel A. (eds), *La universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Instituto Fernando el Católico, 1991.

certificados de calidad académica y el reconocimiento por parte del Estado de los programas de derecho.[27]

Resulta que en Colombia, fruto de la exigencia de la certificación de calidad académica que tan buenos resultados arrojó en otras latitudes, surgió el sistema nacional de acreditación, por medio de la ley 30 de 1992, pero que sólo entró a operar con el decreto 2904 de 1994 que indicó quienes forman parte del mismo, señalando las etapas y los agentes de ese proceso, responsabilizando al Consejo Nacional de Acreditación de la evaluación final con base en los conceptos rendidos por pares académicos designados para el efecto. El proceso de obtención de la acreditación, que bien puede ser para el programa o para la institución de educación superior, requiere la existencia de investigación. Igualmente, mediante el decreto 2802 de 2001, el Estado exigió a los programas de derecho que obtuvieran un "registro calificado" con el fin de poder funcionar, siendo uno de los factores decisivos en su otorgamiento la investigación jurídica con carácter científica.

De esta manera, la necesidad de la obtención de niveles mínimos de calidad (la necesaria para un normal funcionamiento) por medio del registro calificado, o de la certificación de altos estándares de calidad, por medio de la acreditación siendo ésta voluntaria, impuso una nueva

[27] Existen muchos estudios que ponen en evidencia de la baja calidad de parte de los programas de derecho en el país. Silva (Silva, *El mundo...*, Op. Cit., p. 35), por ejemplo, acusa a la autonomía universitaria de ser la responsable del establecimiento de currículos diferenciados en una u otra institución y de la proliferación de facultades de derecho, todo lo cual genera una baja en el nivel académico. Estos señalamientos merecen réplica. (1) ¿La autonomía universitaria es la culpable de la proliferación de instituciones y programas académicos de baja calidad en Colombia? No, puesto que la autorización de funcionamiento de instituciones de educación superior así como de los programas académicos depende de autoridades educativas (hasta el año de 2003 recaía esta competencia en el ICFES y posteriormente en el Ministerio de Educación Nacional). Entonces, el que hayan sido aprobados programas de baja calidad o instituciones que no garanticen mínimos de formación, no es responsabilidad exclusiva de la autonomía institucional sino también de quien autoriza. ¿La autonomía universitaria es responsable de la diferenciación de currículos? Sí, y eso no es de preocupar, sino antes bien defendible. Un serio problema en la contemporaneidad es la búsqueda de homogeneizar los títulos y los planes de estudio, lo que implicaría una pérdida de acción efectiva por parte de la institución educativa en tanto ésta se limitaría a desarrollar programas estructurados en otra esfera diferente a la propia universidad. Claro está que debe existir una base común en los programas, que respondan a las expectativas sociales (en tanto la universidad debe estar en contacto con su entorno) y del sector (nacional e internacional) académico respectivo. Es por tanto, no una desgracia, sino una manifestación de una institución autónoma, la capacidad de imprimir en su currículo académico algunas particularidades que la diferencien dentro de un marco común, con tal de que ellas sean establecidas de manera responsable y con el fin de crear ámbitos vitales de acción para la universidad en pos de la efectividad de los medios y los resultados académicos.

mirada por parte del administrador universitario sobre la investigación jurídica, viéndose así un fuerte resurgir desde la misma durante la última década del siglo XX.

En conclusión, la comprensión de las condiciones de posibilidad de la investigación jurídica exige mirar a la institución universitaria, primero porque en ella se gestó, segundo porque en Colombia la educación superior es la que alberga la mayor parte de la producción investigativa en el campo jurídico, tercero porque así cumple su misión y cuarto porque así obtiene la acreditación y el registro calificado.

Pero es esta misma importancia de la investigación jurídica para la universidad antioqueña, la que permite comprender porqué de un momento a otro las instituciones generaron discursos simbólicos, con el fin de legitimar (disfrazar) la ausencia de producción académica. Es decir, se ha intentado pasar por investigación otro tipo de trabajos académicos, con el fin de obtener los certificados oficiales de funcionamiento o de calidad, a la vez que conseguir un estatus que sobre sí mismo se han generado las instituciones que concentran en su mayor parte la investigación jurídica en Colombia.[28]

4. Conclusiones

La investigación jurídica en Antioquia obedece, entonces, a una maduración epistemológica y a una exigencia universitaria, como las razones más importantes. Pero tanto la una como la otra son procesos en continua expresión y modificación, por lo que el discurso científico jurídico debe estar a tono con dichos cambios. Un ejemplo de ello es el concerniente a la variación de los paradigmas científicos, que obliga una reformulación constante de su propuesta epistemológica, para poder se-

[28] Pero la desconfianza al dicho de los administradores universitarios, al ser cuestionados por la investigación en sus instituciones, es mundial. Así, el Manual de FRASCATI (que establece procedimientos de medición de la investigación a nivel mundial) pone en evidencia la poca seguridad que existe sobre la información arrojada por los administradores universitarios en sus procesos de medición de la investigación, en tanto éstos están dados a exagerar. Dice así este documento internacional: "No obstante, suele suceder que las estimaciones "subjetivas" por parte de quienes responden a la encuesta son máximas a la hora de distinguir entre investigación básica, investigación aplicada y desarrollo experimental; y que el empleo de estimaciones groseras (aplicando el "ojo de buen cubero") por parte de los organismos encuestadores es probablemente mayor en la I + D del sector de la enseñanza superior", parágrafo 49.

guir recibiendo los resultados arrojados apelativos de científicos.[29] Una de estas reformulaciones es la relativa a la inter y a la transdisciplinariedad,[30] lo que supondría una revolución porque en la praxis profesional y en el ejercicio académico se vive la fragmentación. Lo que es importante denotar es que la crítica a la fragmentación en la investigación jurídica, como revolución de paradigma, no es un asunto que se gestó en el campo jurídico, sino que se llegó a él por procesos de aprendizaje, en especial de las ciencias duras que ya tenían trecho recorrido en este sentido. Pero el caso colombiano, donde se abandonaron los estudios generales presentes en otras culturas, se ha generado una disminución de las condiciones de posibilidad de interdisciplinariedad. Esto pone de relieve un dilema en la formación de abogados: ¿Cómo propender por una formación interdisciplinaria en un sistema político y económico para el cual la fragmentación es funcional? ¿Cómo exigir una formación en competencias profesionales con la pretensión formativa interdisciplinaria?[31]

Pero el discurso científico – jurídico en Colombia se la juega hoy, dentro de su dinamismo, en escenarios que no pocos advierten como catastróficos. Uno de ellos es el concerniente al creciente intercambio entre la universidad y el capitalismo. Empezaré este análisis con base en Heidegger,[32] para quien la investigación se convierte en la forma como la ciencia moderna se trasplanta en una usura del ente.[33] Así, la modernidad plantea diferenciaciones dentro de esta gama de posibilidades de la investigación: privilegiar al "práctico" en tanto sea funcional para la generación de un determinado sistema (en un proceso tanto de interacción entre los individuos, como entre estos con la estructura).

[29] Éste fue el tema central de mi ponencia en el Tercer Encuentro de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica, denominada "Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica", organizado por las universidades de Medellín y de San Buenaventura, en Medellín el 26 de agosto de 2003. Los cambios de paradigma se enfocan fundamentalmente a contrarrestar la fragmentación del saber jurídico.

[30] No puede confundirse la interdisciplinariedad con el uso de herramientas metodológicas de diversas disciplinas, aunque no se pueda negar la existencia de una relación entre ambas (en esta confusión parece caer García y Rodríguez, Op. Cit., p. 16-17).

[31] Este dilema se agudiza aun más con la implementación en Colombia de los exámenes de calidad (ECAES) a los estudiantes de último año de derecho, enfocados a evaluar competencias (profesionales y por ende laborales).

[32] Heidegger, M., *Caminos de Bosque*, Trad. Helena Cortés y Arturo Leyte, Madrid, Alianza Universidad, 1995. p. 63-90.

[33] Este concepto alude a la pretensión de aplicación, dominación y explotación de la naturaleza.

De esta manera puede explicarse la preocupación de Bourdieu[34] por el auge y fortalecimiento de la practicidad-oficio en la formación del abogado. De esta manera el sistema defiende y diferencia (clasifica) la investigación práctica,[35] lo cual no es ajeno a las facultades de derecho. En consecuencia intentar explicar esta tendencia en lo jurídico sólo desde el derecho mismo es un error craso, fruto tal vez de la supuesta neutralidad y autonomía absoluta del derecho, que no es más que una reificación. Pero tampoco puede creerse que esta tendencia puede explicarse ignorando el *intorno*[36] del derecho. Esta tendencia de interpenetración (Luhmann[37]) de lo económico con lo investigativo es común a muchos sistemas y actores sociales, en tanto exigencia autopoiética (Varela y Morin) en diferentes campos del saber, pero tiene connotaciones particulares-complejas en el mundo del derecho.

Se evidencia pues una dialectización constante de diversos modelos relativamente autonómicos: la universidad donde está anclada la facultad de derecho, la de la facultad en sus estrategias docentes e investigativas, la del campo del saber jurídico, la del discurso político y económico determinante de las estructuras nacionales (que se

[34] Expresada en: BOURDIEU, *Fuerza...*, Op. Cit.

[35] Esto queda patente luego de leer las recomendaciones de varios documentos internacionales sobre educación superior, los cuales consideran que la investigación conlleva indefectiblemente al progreso. Recomiendo la lectura de: Manual de FRASCATI (principal norma para medir la I+D en el mundo, que permite lograr una dimensión cuantitativa de la política científica y tecnológica), el manual de Oslo (*The measurement of scientific and technological activities: proposed guidelines for collecting and interpreting technological innovation data), Declaration on science and the use of scientific knowledge* por UNESCO y la Declaración Mundial y su Marco de Acción Mundial de la Conferencia Mundial sobre Educación Superior, de noviembre de 1998. Un análisis de estos documentos a la luz del interés de cuantificar su incidencia en el desarrollo nacional, en: GIBBONS, Michael, *Innovation and the developing system of knowledge production,* (en línea). http://edie.cprost.sfu.ca/summer/papers/Michael.Gibbons.html. Consultado el 12 de noviembre de 2003. Igualmente, LÓPEZ CEREZO, José y LUJÁN, José Luis, *Observaciones sobre los indicadores de impacto social*,en ALBORNOZ, Mario (comp.), *Indicadores de ciencia y tecnología en Iberoamérica: agenda 2002,* Buenos Aires, Red iberoamericana de indicadores de Ciencia y Tecnología, 2002. Dice así la *Declaration on science and the use of scientific knowledge* de la UNESCO: "*Today, more than ever, science and its applications are indispensable for development. Governments at all levels and the private sector should provide enhanced support for building up an adequate and well-shared scientific and technological capacity through appropriate education and research programmers as an indispensable foundation for economic, social, cultural and environmentally sound development*".

[36] Término que designa el medio interno del sistema, que es al mismo tiempo el entorno de los elementos del sistema. FRANÇOIS, Charles, *Diccionario de teoría general de sistemas y cibernética*, Buenos Aires, Gesi, 1992. p. 97-98.

[37] Concepto reiterado en: LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general,* Barcelona, Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Bogotá: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

institucionaliza en organizaciones supranacionales, organismos internacionales, autoridades de control estatal, etc.), entre otros. Dentro de esta relación entre ejercicios autonómicos cabe reflexionar por la exigencia de investigación en las instituciones de educación superior en la década de los noventa con el proceso de acreditación de calidad (institucional o del programa académico), registro calificado, pedagogía constructivista, etc. Esta exigencia atraviesa (con modificaciones durante su paso) la autonomía de la institución, de la facultad, del campo del saber, etc. Otro caso es la interpenetración de las teorías empresariales en la universidad que al atravesar los criterios de exigencia investigativa confluyen en la solicitud de una investigación jurídica que genere rentabilidad en tanto generador de crecimiento económico particular y nacional.

Un ejemplo fehaciente de la irrupción del discurso económico en investigación es la necesidad contemporánea de cuantificar, medir y comparar de manera unificada los recursos humanos y financieros dedicados a esta función, con lo cual emergen varios documentos internacionales en tal sentido, tales como el Manual de Frascati, que es considerado el marco estadístico internacional reconocido. Este documento de referencia reconoce la internacionalización de la investigación, proponiendo modelos de medición dentro de este marco: "las actividades científicas y tecnológicas se internacionalizan cada vez más. Crece el papel de las empresas multinacionales y la cooperación en materia de I + D entre organismos públicos, ya sea oficialmente por medio de organizaciones internacionales como la Unión Europea (UE) o el Centro Europeo para la Investigación Nuclear (CERN) o a través de acuerdos multilaterales o bilaterales. La movilidad de los investigadores es cada vez mayor en el plano internacional. La presente versión del Manual pretende tener en cuenta la necesidad de disponer de datos de I + D en esta materia".[38]

Ha sido tal la arremetida del sector privado que en el mundo universitario entra el fenómeno de las alianzas y las fusiones como estrategias de permanencia dentro de la lógica de la globalización. Este fenómeno, que corresponde a reglas impuestas desde lo comercial, supone para el empresariado un ir en rescate de lo que considera que se está ahogan-

[38] Manual de FRASCATI, parágrafo 38.

do: la universidad. Esto lo han avizorado muchos, como por ejemplo una revista empresarial de amplia circulación en el país: "Vendrá un fuerte remezón en las IES, que deberá llevar a la realización de alianzas e integraciones para sumar fortalezas de algunas entidades, y también al cierre de otras".[39]

Todo esto da lugar a la consideración de la universidad empresarial y del empresariado como una macro organización, con todo lo que ello implica: una pérdida del poder del individuo y de su capacidad de generarse identidad por fuera de la institución, a la vez que la universidad por este medio pierde toda capacidad propositiva en tanto termina enmarcada dentro de la misión y la visión de una institución que se convierte todo deseo (la consecución de lucro) y nada de memoria (identidad histórica, que la ata al cultivo del saber).[40]

Otro aspecto en el que puede ponerse en evidencia la irrupción de la lógica del sector privado es el que atañe a la contabilidad de las universidades (y por ende a la investigación jurídica, que se realiza fundamentalmente en la educación superior) bajo lógicas propias de la empresa.[41] Si bien los principios contables pueden ser unificados, tanto para las personas jurídicas con ánimo de lucro como las que carecen de él (lo cual ya es de por sí una invasión de esferas de competencia, pero no constitutiva por sí sola de agravio), la interpretación de los resultados de los balances financieros no puede ser similar. Este ha sido un error común en los administradores universitarios que intentan hacer lecturas de un fenómeno extraño para ellos (como la realidad académica) bajo esquemas aprendidos ya fuera en su formación universitaria (en su mayoría provienen de programas académicos donde se les forma como administradores empre-

[39] Revista "Dinero", *Remezón en las universidades: el nuevo esquema educativo obliga a las entidades de educación superior a garantizar calidad. Viene una reestructuración del sector*, en Revista "Dinero" No. 191, Año 11 (3 de octubre de 2003); p. 38 (http://www.dinero.com/dinero/HomeSumario.jsp?idEdicion=191).

[40] Un análisis de las consecuencias perversas de las macro organizaciones, en: BOTERO BERNAL, Andrés, *Diagnóstico de la eficacia del Derecho en Colombia y otros ensayos*, Medellín, Señal Editora y Fondo Editorial Biogénesis, 2003. p. 65-67 y 215-219.

[41] Así, en la *Declaración Mundial sobre la Educación Superior para el siglo XXI*, se observa en su artículo 13, la exigencia de ejercicios autonómicos en lo que respecta a los asuntos financieros, pero con el deber de presentar balances financieros y demás documentos contables del caso. Alude este documento internacional, de un lado a la financiación de mínimos de la universidad, para que ésta pueda ser tal, y del otro lado a la necesidad de asumir políticas contables similares a las del sector privado.

sariales) o de su experiencia profesional, terminando entonces por influir en la producción de efectos ajenos a cualquier naturaleza académica.

Entonces, es importante recordar que la universidad, si quiere ser tal, no puede negar las relaciones que debe sostener con el sistema empresarial, pero no puede identificarse con ella en sus medios de gestión ni en su interés de lucro en cuanto productividad. Esto bien lo recuerda Díaz cuando dice: "No es posible hablar de la Universidad como de una "empresa productora" -aunque sea de cultura- que contrata personal para que lleve a cabo unos servicios -intelectuales en este caso-".[42] Es, pues, el reto mayor de las universidades no sucumbir ante los embates del sector privado, que se está convirtiendo fruto de la concepción neoliberal, en el nuevo poder de la cual ellas deben ser salvaguardadas.

Creo, entonces, que este marco que intenta poner en evidencia el entramado complejo que subsiste de fondo en la emergencia de la investigación jurídica en Antioquia, sirva de piso a toda descripción que de ella se haga. Si esto es así, se cumple el objetivo propuesto.

5. Bibliografía

ACADEMIA ANTIOQUEÑA DE HISTORIA. Varones ilustres de Antioquia: biografías de los académicos de número fallecidos 1903-1978. Medellín: Academia Antioqueña de Historia, 1979.

ASCUN, *Agenda de políticas y estrategias para la educación superior colombiana 2002-2006: de la exclusión a la equidad,* Bogotá, Asociación Colombiana de Universidades, 2002.

BOTERO BERNAL, Andrés, *Breve historia de la profesión y del saber jurídico*, en OSSA LONDOÑO, Jorge (editor), *Parcelas y horizontes: un encuentro con las disciplinas*, Medellín, Biogénesis Fondo Editorial, 2002. p. 19-36.

OSSA LONDOÑO, Jorge (editor), *Diagnóstico de la eficacia del Derecho en Colombia y otros ensayos*, Medellín, Señal Editora y Fondo Editorial Biogénesis, 2003.

OSSA LONDOÑO, Jorge (editor), *Diagnóstico filosófico de los paradigmas de enseñanza universitaria*, en Uni-pluri/versidad. Vol. 2, No. 1 (2002); 43-53.

[42] DÍAZ GONZÁLEZ, Tania, *Autonomía universitaria*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974. p. 191.

OSSA LONDOÑO, Jorge (editor), *El modelo investigativo en la hermenéutica gadameriana*, en Uni-pluri/versidad. Vol. 1, No. 3 (2001); p. 65-77.
OSSA LONDOÑO, Jorge (editor), *La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas, en Opinión jurídica*, "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín", No. 4 (julio - diciembre de 2003); p. 109- 116. ISSN 1692-2530.
OSSA LONDOÑO, Jorge (editor), *Papel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Editorial USB, 2002. 220p.
BOURDIEU, P. Y TEUBNER, G., *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Instituto Penar y Siglo del Hombre Editores, 2000. 220p. ISBN 9586650294.
CALSAMIGLIA, Albert, *Ciencia Jurídica*, en GARZÓN VALDÉZ, Ernesto y LAPORTA, Francisco (eds), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996. p. 17-27. ISBN 8481640522.
CARRERAS ARES, Juan José y RUIZ CARNICER, Miguel A. (eds), *La universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Instituto Fernando el Católico, 1991.
CASTREJÓN DIEZ, Jaime, *El concepto de la universidad*, Bogotá, Trillas, 1990.
CLAVERO, Bartolomé, *Reforma de las enseñanzas universitarias en España, la Historia en el Derecho*. En GROSSI, Paolo (cur.), *L´insegnamento della Storia del diritto medievale e moderno: strumenti, destinatari, prospettive*, Milano, Giuffrè *(Per la storia del pensiero giuridico moderno. Biblioteca, 42)*, 1993. P. 357-400.
DÍAZ GONZÁLEZ, Tania, *Autonomía universitaria*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974.
FRANÇOIS, Charles, *Diccionario de teoría general de sistemas y cibernética*, Buenos Aires: Gesi, 1992.
GARCÍA ESTRADA, Rodrigo de J., *Escuela de jurisprudencia*, en URIBE DE HINCAPIÉ, María Teresa (coordinadora académica), Universidad de Antioquia, Historia y presencia, Medellín, Universidad de Antioquia, 1998.
GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César A. (eds), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2003. 290p. ISBN 9589262279.
GIBBONS, Michael, *Innovation and the developing system of knowledge production*, (en línea). http://edie.cprost.sfu.ca/summer/papers/Michael.Gibbons.html. Consultado el 12 de noviembre de 2003.

HEIDEGGER, M., *Caminos de Bosque*, Trad. Helena Cortés y Arturo Leyte, Madrid, Alianza Universidad, 1995.

KAHN, Paul, *El análisis cultura del derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2001. 205p.

LÓPEZ CEREZO, José y LUJÁN, José Luis, *Observaciones sobre los indicadores de impacto social*, en ALBORNOZ, Mario (comp.), *Indicadores de ciencia y tecnología en Iberoamérica: agenda 2002*, Buenos Aires, Red iberoamericana de indicadores de Ciencia y Tecnología, 2002.

LÓPEZ, Diego. *Kelsen, Hart y Dworkin en Colombia: condiciones de posibilidad de una filosofía local del Derecho*, en: GIL, O., Numas Armando (comp.). Filosofía del derecho y filosofía social. Medellín: Señal Editora y Asofides, 2003.

LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, Barcelona, Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Bogotá: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

MARDONES, J.M., *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*, Barcelona, Anthropos, 1991

MISIÓN DE CIENCIA, EDUCACIÓN Y DESARROLLO. *Colombia: al filo de la oportunidad*. Bogotá: Magisterio, 1998. p. 133-146 y 154-177. ISBN 958-20-0198-4.

MOLIERAC, J. , *Iniciación de la abogacía*, México, Porrúa, 1974. 235p.

NEWMAN, John Henry, *Historical sketches: rise and progress of universities: Northmen and Normans in England and Ireland, medieval Oxford, Convocation of Canterbury*. London: Basil Montagu Pickering, 1872. 421p.

NEWMAN, John Henry, *Lectures and essays on university subjects*. London: s.n., 1859, 387p.

NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2ª ed., México, Fontamara, 1995, 115p.

PETIT CALVO, Carlos, *Discurso sobre el discurso: oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Lección inaugural, curso académico 2000-2001. Huelva: Universidad de Huelva, 2000. 184p.

PETIT CALVO, Carlos, Harvard en Lyon: Lecturas de Roscoe Pound en el *Institut* de Lambert. En DURAND, B. & MAYALI, L. (eds.), *Excerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Berkeley, Robbins Collection, 2000. p. 503-554.

PETIT CALVO, Carlos, *La administración y el doctorado: centralidad de Madrid*, en Anuario de historia del Derecho español (1997), Tomo LXVII, Volumen I. P. 593-613.

PETIT CALVO, Carlos, *La investigación como tarea del jurista: ¿cultivo de la ciencia jurídica?*, Conferencia ofrecida en la Feria de la Investigación, Universidad de Medellín (Colombia), lunes 20 de octubre de 2003.
Revista "Dinero", *Remezón en las universidades: el nuevo esquema educativo obliga a las entidades de educación superior a garantizar calidad. Viene una reestructuración del sector*, en Revista Dinero, No. 191, Año 11 (3 de octubre de 2003); p. 38 (http://www.dinero.com/dinero/HomeSumario.jsp?idEdicion=191).
SILVA GARCÍA, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia: Tomo I: la profesión jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
VÁZQUEZ GARCÍA, Francisco, *Historicidad de la razón y teoría social: entre Foucault y Bourdieu*, en Revista mexicana de sociología. No. 2 (abril-junio, 1999).
VON WRIGHT, G.H., *Explicación y Comprensión*, Madrid, Alianza Universidad, 1997.

Actualidad universitaria

ESTÁNDARES PARA LA AUTOEVALUACIÓN DE LA GESTIÓN INSTITUCIONAL Y LAS FUNCIONES DE ENSEÑANZA-DOCENCIA, DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA DE LAS FACULTADES DE DERECHO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

En este documento se desarrollan los estándares para la evaluación de la gestión institucional y las funciones enseñanza, con particular énfasis sobre la docencia, investigación científica y extensión universitaria desarrolladas por las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales Argentinas.*

Esta tarea se enmarca en el proceso iniciado por el CONSEJO PERMANENTE DE DECANOS DE FACULTADES DE DERECHO DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS, en la ciudad de Mendoza, en septiembre de 2002, tendente a la elaboración de estándares e indicadores para la autoevaluación de la enseñanza de la abogacía.

En dicha oportunidad, los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales elaboraron y aprobaron un documento de trabajo que incluía consideraciones conceptuales sobre la calidad de la enseñanza y la evaluación, la definición de los lineamientos sobre los que se determinarán los estándares de calidad y finalmente se adopta un programa de trabajo con plazo para su finalización en un año.

Este documento comienza, precisamente con la incorporación dichas definiciones en torno a los procesos de evaluación de la calidad universitaria y las consideraciones metodológicas implicadas en dichos procesos. A continuación se establecen los estándares iniciales aprobados por el CONSEJO PERMANENTE DE DECANOS DE FACULTADES DE DERECHO DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS y que encuadran los estándares aquí definidos y que se refieren a la ges-

* Nota de los editores: este documento fue aprobado el 29 de mayo de 2004 por el Consejo Permanente de Decanos de Facultades de Derecho de Universidades Públicas en la ciudad de Lomas de Zamora. Aquí sólo se publican los estándares referidos a la investigación y a la extensión universitaria, pues los estándares de gestión institucional y de enseñanza-docencia fueron publicados en los Nos 2 y 3 de Academia, "Revista sobre la Enseñanza del Derecho de Buenos Aires", respectivamente.

tión institucional y a las funciones de enseñanza, investigación y extensión universitaria.

Cada uno de los apartados referidos a los estándares comienza con una definición básica sobre la dimensión o función a la que hacen referencia los estándares específicos. Dichas definiciones fueron acordadas por las diferentes Facultades de Derecho, en las reuniones de trabajo y, además, fueron aprobadas en los diferentes encuentros del CONSEJO PERMANENTE DE DECANOS DE FACULTADES DE DERECHO DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS. Por último, se incorpora un Anexo que incluye algunos indicadores, para determinados estándares, que también estuvieron aprobados por el CONSEJO PERMANENTE.

La investigación científica en la universidad pública

La universidad pública se define en tanto eleva la pretensión de que sus fines y sus realizaciones guarden estrecha relación con los propósitos que la sociedad tiene respecto de ella. La investigación científica constituye, precisamente, una de las formas a través de las cuales la universidad desarrolla una función que redunda en el beneficio del conjunto de la población.

Ahora bien, en el intento de precisar el concepto de universidad, a partir de una definición que establezca sus funciones con exactitud, resulta necesario determinar el rol que tiene la investigación científica y su relación con la docencia. De acuerdo con la tradición y con el proyecto que ha sido propio de la universidad, la investigación tiene que ocupar un importante lugar junto con la docencia y algún tipo de articulación entre ambas debe plantearse y resolverse. El análisis empírico de las actividades de las instituciones universitarias demuestra que algunas de ellas reducen su actividad a la enseñanza y no producen conocimiento. Puede afirmarse que no todas las instituciones que se denominan "universidades" utilizan esta denominación de manera legítima.

Una universidad pública, por tanto, promueve calidad en la formación que brinda y en las actividades de producción y difusión del conocimiento que realiza. La autonomía institucional y académica es condición indispensable para que puedan desarrollarse dichas funciones en un marco de pluralismo científico y libertad de opinión e ideas que potencia o permite la apertura a los cambios de las disciplinas y las profesiones.

La investigación científica sólo puede desarrollarse en un marco de libertad, sin ningún tipo de dogmatismo, en un ámbito que permite la pluralidad de enfoques, teorías e intereses diferentes.

Entre otras, merecen destacarse dos condiciones para el desarrollo de las actividades de investigación que definen a la universidad pública:

- la posibilidad del disenso,
- el compromiso social de la universidad, respecto de las cuestiones que son objeto de la investigación científica y las consecuentes acciones sociales que redunden en beneficio del bienestar general.

Así, un grupo de científicos trabajando de forma aislada no conforma una universidad ya que para ello se requiere de la conjunción de voluntades creadoras y de tradiciones culturales y científicas. Inversamente, una institución dedicada exclusivamente a la enseñanza sin el desarrollo de actividades de investigación científica tampoco puede ser considerada una universidad pública propiamente dicha.

Las pluralidades de intereses presentes en las voluntades creadoras y en las tradiciones culturales y científicas, presentes en cualquier proyecto político educativo sustentado en una institución universitaria, permiten la expresión de multiplicidad de intereses y perspectivas de estudio, necesarios al momento de desarrollar la función investigación en la institución universitaria, como práctica que fomenta el estudio de lo conocido, para ser reinterpretado, y de lo incierto, para ser conocido de manera sistemática y rigurosa, como forma de establecer un compromiso con el futuro y el cambio social.

Esta perspectiva es la que debería encuadrar a la investigación desarrollada en el marco de las universidades nacionales ya que potenciaría su capacidad de creación en la ciencia y la cultura y permitiría la producción de conocimiento. En la tarea de desarrollar actividades de investigación, la influencia del entorno –que apunte a dirección las líneas de investigación– no debería cercenar en ningún caso la libertad científica y académica que debe primar en las universidades públicas, bajo las cuales los docentes investigadores tienen que investigar.

Estándares para la autoevaluación de la investigación científica

1) La Unidad Académica define y desarrolla políticas institucionales y

académicas –y los correspondientes planes de desarrollo, con metas a corto, mediano y largo plazo– en aspectos tales como:

a) la *investigación científica* y la referida a la enseñanza del derecho;
b) la capacitación docente;
c) la *producción, publicación y difusión del conocimiento producido*;

2) La Facultad o Unidad Académica promueve y ejecuta las actividades de investigación como uno de los aspectos privilegiados de sus políticas institucionales.
3) La Unidad Académica, a través de estas actividades de investigación, fomenta el espíritu crítico y garantiza el pluralismo científico e ideológico, propio de la Universidad Pública, y su vinculación con las funciones de docencia y extensión, en la búsqueda de la excelencia académica y el compromiso social.
4) Las políticas institucionales de investigación, que desarrolla la Unidad Académica, están articuladas estrechamente con la formación y actualización de los docentes, con el perfeccionamiento de los graduados y promueven la elevación de la calidad académica de las actividades enseñanza de grado y posgrado.
5) La vinculación de la investigación con la enseñanza del derecho, en particular, puede ser desarrollada a través de instancias curriculares o extracurriculares, destinadas a estudiantes y docentes, para la formación conceptual en la lógica de la investigación científica y en las prácticas metodológicas implicadas en ella.
   Un indicador en este sentido estaría dado por la incorporación de los avances y resultados obtenidos en las actividades de investigación dentro de los programas de estudios de las asignaturas de la carrera.
6) El área encargada de la investigación garantiza condiciones de infraestructura *necesarias y suficientes* para el desarrollo del trabajo de los investigadores.
   El presente estándar se refiere a la existencia de infraestructura, financiamiento y disponibilidad de recursos materiales e informáticos e incluso de personal técnico calificado destinados al apoyo a los docentes para el desarrollo de la investigación, su enseñanza y el desarrollo de los aprendizajes de los estudiantes.
   Un indicador de este estándar estaría constituido por la existencia de equipamiento informático y acceso a redes, que posibiliten la activi-

dad académica, las actividades de investigación, de extensión, administrativas-organizacionales de acuerdo con los "estándares iniciales" y tendentes a satisfacer las necesidades formativas de los estudiantes. Otro indicador estaría dado por la existencia de programas, un relevamiento periódico de la infraestructura y equipamiento destinado a las actividades de investigación en el ámbito de la Unidad Académica.

7) La Unidad Académica garantiza la disponibilidad de fuentes de financiamiento alternativas así como programas de intercambios con agencias nacionales e internacionales de investigación para la obtención de fondos destinados al fomento y desarrollo de programas de investigación.

8) La Unidad Académica establece un programa de becas para investigación dirigido a estudiantes e investigadores jóvenes, en el marco de las políticas que la Universidad desarrolle en este aspecto. Dicho programa está asociado con los estudios de posgrado de los investigadores jóvenes graduados.

9) El área de encargada de la investigación garantiza una difusión amplia de convocatorias para concursos de subsidios y becas para la investigación.

10) El área de encargada de la investigación garantiza la difusión de los resultados de las investigaciones realizadas en la Unidad Académica a través de actividades tales como:
   - publicaciones con amplia distribución en ámbitos afines, destinadas a recoger la riqueza de la experiencia obtenida;
   - difusión de los programas implementados;
   - análisis críticos y pluralistas de las actividades de investigación como parte del propio quehacer universitario;
   - actividades de extensión y transferencia a la comunidad de los resultados parciales y finales de las investigaciones desarrolladas en la Unidad Académica.
   - difusión de los resultados parciales y finales de las investigaciones realizadas a los miembros de los departamentos y/o institutos que integran la Unidad Académica.
   - la difusión de los resultados parciales y finales de las investigaciones realizadas debe incluirse, a su vez, como parte de un programa de

divulgación de la actividad científica entre los miembros de la comunidad universitaria en su conjunto a través de: jornadas de becarios, encuentros regulares de directores y equipos de investigación en el instituto o departamento de investigación, según corresponda.

11) El área encargada de la investigación desarrolla un plan de cooperación con otras Facultades e Instituciones de Educación Superior, nacionales y extranjeras a efectos de encarar programas y proyectos de investigación estratégicos en los que deben participar e interactuar investigadores (docentes, graduados y estudiantes) de las instituciones involucradas.
12) Tal como se desarrolló anteriormente respecto de los Estándares de la Gestión Institucional, la Biblioteca de la Facultad presta servicios de referencias de material bibliográfico, jurisprudencial, legislativo, de publicaciones periódicos, de información suministrada a través de INTERNET, formato CD –entre otros– para satisfacer de forma adecuada las necesidades e intereses que provengan del desarrollo de la docencia, la investigación y la extensión. Las compras realizadas por la Unidad Académica para mantener actualizada la colección de la Biblioteca consideran las necesidades expresadas por los docentes e investigadores, las que deben ser recabadas a través de algún mecanismo de consulta regular, administrado por el área de investigación.
13) La definición de las dedicaciones exclusivas y semiexclusivas a la docencia garantizan las funciones referidas a la investigación, en el marco de las definiciones que la Universidad realiza respecto a las actividades de investigación asociadas con la docencia en relación con el tipo de designación.

La extensión universitaria

En la actualidad el concepto de extensión universitaria abarca múltiples y disímiles actividades realizadas en la universidad pública que incluyen tanto a sus miembros (docentes, investigadores y estudiantes) cuanto a personas ajenas a la educación superior. En general, a través de estas actividades se trata de atender demandas e inquietudes de estudiantes y graduados, organizar actividades recreativas y culturales y fomentar tareas comunitarias.

El problema básico para la definición del concepto de extensión universitaria radica en la imprecisión que conlleva el propio principio de "extensión" que dificulta una delimitación unívoca de esta función y de las acciones y actividades desarrollados en el marco de las áreas encargadas de ella. Por ello es que pueden identificarse bajo esta denominación a diversas acciones o programas que no siempre están vinculados de manera estrecha con las funciones de enseñanza y de investigación desarrolladas en las universidades.

A modo ilustrativo, pueden mencionarse diferentes actividades que suelen clasificarse como tareas de extensión universitaria: realización de cursos y seminarios abiertos al público, exposiciones culturales, conferencias sobre temas de actualidad, funciones de cine o teatro, producción de actividades plásticas, eventos musicales, programas de divulgación científica, tecnológica y cultural. También se desarrollan tareas de asistencia social, alfabetización, vacunación y asesoramiento en proyectos comunitarios y otras vinculadas con el "bienestar estudiantil", tales como el otorgamiento de becas, la generación de bancos de datos sobre empleos, entre otras. Por otro lado, un desarrollo más reciente para las áreas de extensión universitaria está dado por las vinculaciones entre la universidad y las empresas, aunque actualmente este último tipo de actividades suele corresponder a las áreas específicas de transferencia de tecnología o de relaciones institucionales o de cooperación, según se trate.

Otro inconveniente para lograr una definición precisa del concepto de extensión, que permita a la vez establecer estándares de calidad para esta función, está dado por la propia historia política asociada con este término, el que fue homologado a la llamada "función social de la universidad" la que pasó a ser una reivindicación política de los sectores reformistas universitarios. Esta vertiente política específica de la historia universitaria argentina y latinoamericana condensó en la *extensión* los ideales de cambio social y acentuó el postulado de poner a la universidad al servicio de la sociedad. Ahora bien, la amplitud conceptual y política que conlleva este postulado originó multitud de usos, que diversificaron los significados del concepto de extensión como categoría de análisis para el agrupamiento de políticas institucionales que realizan las universidades en esta área y que da cuenta de la forma en que se vincula la institución

con su entorno social. Puede afirmarse que en las políticas instituciones desarrolladas por las universidades argentinas se tornaron predominantes las acepciones de extensión universitaria que refieren a la promoción de eventos artísticos, difusión de conocimiento y acción social directa.

Sin embargo, es preciso evitar la ambigüedad del concepto de extensión que atente contra la definición de esta función de la universidad pública, y cómo esta última es irremplazable en la tarea de difusión del conocimiento que produce. En este apartado, referido a los estándares para la autoevaluación de la extensión universitaria, se consideran exclusivamente las acciones desarrolladas por las instituciones universitarias que den cuenta de las tareas de difusión y de servicio, en la sociedad, de las actividades de investigación y enseñanza que llevan adelante las Facultades de Derecho.

Asimismo se retoman algunos de los *Estándares para la Autoevaluación de Gestión Institucional* vinculados con la Extensión Universitaria ya que permiten encuadrar la definición de estos estándares de manera congruente con lo ya estipulado al respecto de la gestión institucional en esta área. Esto posibilitaría realizar una contribución a la rigurosidad conceptual del término de *extensión* y al discernimiento de objetivos precisos para el desarrollo de políticas institucionales que optimicen y fortalezcan el vínculo entra las Facultades de Derecho y la sociedad.

Estándares para la autoevaluación de la extensión universitaria

1) La Unidad Académica define y desarrolla políticas institucionales y académicas –y los correspondientes planes de desarrollo explícito, con metas a corto, mediano y largo plazo– en aspectos tales como:
   - la prestación de servicios jurídicos a la comunidad (patrocinio jurídico gratuito, clínicas jurídicas, alfabetización jurídica, educación popular, entre otras);
   - la extensión universitaria;
   - la cooperación interinstitucional;
2) El área encargada de la extensión universitaria coordina y articula las acciones de extensión desarrolladas por los departamentos docentes o académicos y los centros de investigación de la Unidad Académica.
3) El área encargada de la extensión universitaria formula y fomenta proyectos así como también incentiva la propuesta de proyectos de exten-

sión por parte de los estudiantes, los docentes e investigadores de la Unidad Académica y también a través de la incorporación de otros egresados de ésta o bien de otras unidades académicas de la universidad a efectos de integrarlos en propuestas interdisciplinarias, artísticas y culturales de extensión universitaria.

4) El área encargada de la extensión universitaria desarrolla programas gratuitos de alfabetización jurídica a efectos de facilitar el acceso a la justicia y la promoción de los derechos humanos de grupos vulnerables, los cuales están a cargo de docentes y de graduados con la participación de estudiantes avanzados de la carrera.
5) El área encargada de la extensión universitaria desarrolla con la Secretaría Académica y con el área que se ocupe de las prácticas y servicios jurídicos ofrecidas para la comunidad, así como proyectos dirigidos a la promoción de los derechos humanos de grupos vulnerables, la ampliación del acceso a la justicia y el desarrollo de modelos de marcos normativos para generar mejores condiciones de implementación de políticas sociales que tiendan al bienestar general y a una ciudadanía inclusiva. Estos servicios no deben contradecir las normativas del ejercicio de la profesión previstas por la colegiación obligatoria para ejercicio de la abogacía en cada jurisdicción. En todos los casos, la Facultad debe adoptar un papel pro-activo en la defensa y promoción de los derechos humanos
   - Un indicador de este estándar es la cantidad y tipo de convenios de cooperación que la secretaría ejecute con entidades públicas y privadas nacionales e internacionales para el desarrollo de los servicios jurídicos gratuitos y las clínicas, de acuerdo con el proyecto educativo de la Facultad de acuerdo con los "estándares iniciales".
   - Otro indicador estaría dado por el horario de atención del servicio jurídico gratuito y las clínicas, el cual debe ser amplio y cómodo.
   - Un tercer indicador estaría dado por la ubicación geográfica de estos servicios. Así, si bien el servicio jurídico gratuito y las clínicas puedan tener una sede central en las cercanías de los tribunales, deben asegurar también sedes en las partes de la región o ciudad en la que tiene su sede la Facultad y en la que habiten personas socialmente excluidas del acceso a la justicia. En este sentido, habría que

evaluar si se trata de una Facultad que tenga su sede central en un municipio cuya administración esté descentralizada en centros de gestión y participación, el cumplimiento aproximado de este estándar se podrá medir a través de la presencia de servicios jurídicos gratuitos en cooperación con el municipio en aquellos centros de participación y gestión en zonas prioritarias.

- Un cuarto indicador estaría constituido por las funciones que deberían asumir los servicios jurídicos gratuitos, las que tendrían que contemplar, entre otras:
  - cuestiones individuales y particulares sobre todo para los sectores más vulnerables de la sociedad,
  - formulación de propuestas para aumentar los canales de participación ciudadana; para lograr mayor publicidad de los actos de gobierno nacional, provincial o municipal;
  - formulación de reclamos colectivos que trasciendan el caso particular y benefician a un grupo vulnerable o a la sociedad en su conjunto. Especialmente, estas propuestas deben dar cuenta de la adopción de una posición proactiva por parte de la Unidad Académica de una Universidad Pública y en atención a las demandas sociales de su radio de influencia geográfica.

6) La secretaría o área encargada de la extensión universitaria desarrolla un plan de cooperación con otras Facultades de Derecho e Instituciones de Educación Superior nacionales y extranjeras para el desarrollo de un mejor servicio jurídico y acciones destinadas a la comunidad, como así también, para el desarrollo de programas gratuitos de alfabetización jurídica y educación para la promoción de los derechos humanos de grupos vulnerables.

7) La secretaría o área encargada de la extensión universitaria promueve y difunde un plan de consultorías con entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales, a efectos de que se relacionen y enriquezcan los objetivos del proyecto educativo de la Facultad.
   - Un indicador para medir este estándar es el número de convenios de consultoría firmados, en ejecución y ejecutados.
   - Otro indicador para medir este estándar es el número de convenios de consultoría firmados, en ejecución y ejecutados con entidades

públicas que implique el estudio, desarrollo e investigación de funciones ejecutivas, administrativas, legislativas y judiciales de poderes públicos nacionales, provinciales y municipales.

8) La institución define políticas que promueven la vinculación de los estudiantes y los graduados con el medio profesional a través de instancias de formación curricular y extracurricular.
   - Un indicador en este sentido es el número de convenios de pasantía y práctica profesional firmados y en ejecución.

9) La institución define políticas de difusión y transferencia a la comunidad de la producción que realice en su ámbito de forma que su impacto no se reduzca exclusivamente a la enseñanza del derecho sino que trascienda a la sociedad y sus organizaciones y redunde en la promoción de la educación jurídica para el conjunto de la población.

RESOLUCIÓN N° 2.025/04*

Buenos Aires, 3 de agosto de 2004

VISTO: la Resolución del Consejo Directivo 914/03, el expediente 34.392/83 Anexo 7/04 en el que se tramita la Resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho N° 1.570/03 y Resolución de Decano N° 5.018/04 por la que se propone al Consejo Superior de la Universidad la modificación del plan de estudios de la carrera de Abogacía, y el Informe N° 228 del 6 de abril de 2004 de la Dirección de Títulos y Planes de la Universidad; y

CONSIDERANDO: que en virtud de la Res. CD 914/03 se inició un proceso de discusión y actualización de contenidos mínimos educativos de cada una de las asignaturas del Ciclo Profesional Común y de las cinco asignaturas obligatorias del Ciclo Profesional Orientado.

Que a los efectos de garantizar la posibilidad de la participación de los diversos actores de la comunidad universitaria la Resolución Nro. 914/03 fijó un procedimiento de consulta a los departamentos académicos, la obligación de celebrar reuniones públicas para la discusión de los contenidos mínimos educativos y la obligación de publicar las fechas y lugares de las referidas reuniones.

Que los departamentos académicos celebraron las reuniones públicas haciendo posible que fueran escuchadas las diversas voces de los profesores, docentes y estudiantes que mostraron interés en participar en la discusión de los contenidos mínimos educativos y confeccionaron actas de las discusiones como así también las propuestas de contenidos mínimos, que fueron elevados al Consejo Directivo.

Que el 19 de noviembre de 2003 la Revista Jurídica Lecciones y Ensayos celebró el "Tercer Encuentro de Profesores y Alumnos" bajo el título **"Repensar el Plan de Estudios: Nuevas Perspectivas", habiendo sido uno de los temas del encuentro la discusión de los contenidos de las asignaturas, y** contó con la participación

* El Consejo Superior aprobó por Resolución N° 3.798/04 del 29 de octubre de 2004 la actualización del plan de estudios y como Anexo los contenidos mínimos de las asignaturas para la carrera de Abogacía.

de profesores, docentes, estudiantes y miembros de organizaciones no gubernamentales.

Lo aconsejado por la Comisión de Enseñanza.

POR ELLO:
EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO RESUELVE:

Artículo 1°. Proponer al Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires la aprobación de los contenidos mínimos para las asignaturas que componen el plan de estudios de la carrera de Abogacía, lo cual figura en el Anexo que forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2°. Regístrese y comuníquese. Elévese a la Universidad de Buenos Aires a sus efectos. Remítase copia para su conocimiento a la Secretaría Académica, a la Dirección General Académica y Departamental y a la Dirección de Alumnos. Dese publicidad en la Sala de Profesores, en los Departamentos Académicos y en la Dirección de Asuntos Estudiantiles, cumplido, archívese.

ANEXO
DOCUMENTO SOBRE CONTENIDOS MÍNIMOS SEGÚN LAS PAUTAS DE LA RES. CD N° 914/03

1. El procedimiento de consulta y elaboración de las propuestas de contenidos mínimos
   Este diseño de contenidos mínimos de asignaturas del Ciclo Profesional Común y de las obligatorias comunes a todas las orientaciones del Ciclo Profesional Orientado se realiza sobre la base de las propuestas realizadas por los respectivos Departamentos Académicos y de acuerdo con las pautas de la Resolución (CD) N° 914/03.
2. Pautas para la lectura y análisis de los contenidos mínimos
   A los efectos de análisis e integración de las propuestas realizadas por cada uno de los respectivos Departamentos Académicos se han tenido en cuenta los puntos que a continuación se detallan. Igualmente, estos puntos pueden servir de orientación para los Profesores que tengan que formular los programas de las asignaturas sobre la base de los nuevos contenidos mínimos:

➤ Objetivo general de la Carrera de Abogacía:

La Facultad de Derecho debe tener y desarrollar un proyecto educativo que asegure que los egresados:

(1) 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, 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;

(2) obtengan una formación académica rigurosa, sobre la base de un curriculum que promueva:

(i) la comprensión de la teoría, de la filosofía y de las diversas áreas del derecho y sus instituciones;

(ii) las técnicas de análisis jurídico; técnicas de resolución de problemas, de negociación y resolución de conflictos; técnicas de comunicación oral y escrita; técnicas de interpretación y argumentación; técnicas de investigación social, como así también otras habilidades fundamentales que son necesarias para trabajar eficazmente en la profesión jurídica;

(iii) la comprensión y el análisis crítico de los principios básicos del derecho público y privado;

(iv) la adquisición de conocimientos y habilidades propias del campo de las Ciencias Sociales, como marco integrador de la formación para el ejercicio de las diversas prácticas implicadas en la profesión.

(3) comprendan la abogacía como una profesión que implica:

(a) obligaciones referidas a la traducción de demandas sociales colectivas o individuales en reclamos jurídicos;

(b) la inclusión de sectores excluidos del acceso a la justicia a través de la prestación de servicios jurídicos gratuitos; ya sea a través de la información, la promoción o la defensa de sus derechos;

(4) promuevan la generación y la comunicación de conocimientos socialmente significativos en el ámbito disciplinar e interdisciplinar, y fomenten la formación continua para la comprensión de adelantos científicos futuros, en un ambiente de libertad, justicia e igualdad de oportunidades entre todos los habitantes.

➤ **Sentido de los "Elementos", pecularidades formativas del Ciclo Profesional Común:**

"...en los cursos del ciclo común no se puede pretender dictar clases sobre todos los temas, sino ofrecer ciertos 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 ...".[1] Este es el sentido de los "*Elementos*" en el CPC.

Así, se trata que el alumno adquiera 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. Sin embargo, las habilidades y destrezas que implican los procedimientos para trabajar con ese material cambiante perduran y su adquisición no puede ser dejada librada a "los golpes" que el recientemente graduado adquiera como fruto del ensayo y error. No se trata sólo de formar graduados sino también de considerar la responsabilidad social que implica el ejercicio de la abogacía.

Por ello, a continuación y con carácter general se enumeran algunas de las habilidades y destrezas que implica el objetivo general de la carrera, pero especificado para el CPC y las cinco asignaturas obligatorias para todas las orientaciones del CPO. Cada uno de los departamentos académicos ha asumido la tarea de pensar cuál de todas estas habilidades y destrezas implican contenidos de la asignatura en cuestión y que, por lo tanto, deben ser enseñadas y logradas a lo largo del curso. La enumeración no es taxativa y de acuerdo con las peculiaridades de cada una de las asignaturas se pueden agregar otras habilidades y destrezas, omitir algunas o priorizarlas:

- Conocimiento de los conceptos fundamentales del "derecho" para identificar un problema, un caso o situación.
- Conocimiento, comprensión y análisis crítico de las perspectivas teóricas en las que se debaten las distintas posiciones acerca de la definición de "derecho", como así también de las distintas posiciones desde

[1] Véase Propuesta del plan de estudios formulada por la comisión curricular nombrada por Res. Nº 14.364/84 integrada por los Dres. Carlos S. Nino, Eduardo Zanoni, Norberto Spolansky, Julio Cueto Rúa y Carlos Floria, publicada en *La Gaceta de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales*, Bs. As., noviembre de 1984, Nº 0, págs. 18 y 30.

las cuales se debaten los conceptos jurídicos fundamentales del "derecho privado" y del "derecho público".

- Identificación del material normativo relevante para el análisis y la resolución de un problema, un caso o una situación. (Aprendizaje de procedimientos de búsqueda e identificación del material relevante, identificación y construcción de criterios para la búsqueda de material relevante).
- Comprensión del derecho, es decir, adjudicación de sentido a las normas, jurisprudencia, dictámenes, informes y doctrinas a través del uso de las teorías de la interpretación. Conocimiento y uso de los cánones de la interpretación.
- Análisis del derecho a través del conocimiento de las relaciones de las partes que componen una figura, institución, "rama" del derecho y el derecho en su totalidad.
- Aplicación de las producciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias para resolver problemas, casos o situaciones concretas.
- Aplicación de las abstracciones que surgen de las teorías de las disciplinas humanísticas y sociales para la comprensión, aplicación, análisis y evaluación de las propuestas para la resolución de un problema, caso o situación concreta general o individual.
- Comprensión del conflicto como uno de los elementos que configura uno de los posibles sentidos del derecho.
- Análisis e identificación de problemas, casos reales o ficticios, situaciones. Esta habilidad implica la:
  - § identificación de la cuestión a dilucidar, así, la formulación de preguntas;
  - § propuesta de hipótesis de solución alternativas teniendo en cuenta el derecho positivo aplicable,
  - § fundamentación de cada una de ellas, y
  - § evaluación de las ventajas y desventajas de cada una de las posibles soluciones planteadas.
- Expresión en lenguaje claro y con manejo del lenguaje jurídico.
- Bosquejo, proyección y redacción de textos argumentativos.
- Redacción de textos de tipo monográficos o de ensayo que implique el análisis de algún contenido conceptual del CPC o de algunas de las asignaturas obligatorias comunes a todas las orientaciones del CPO.

➤ Contenidos del CPC como parte de un plan de estudios estructurado en ciclos de formación:

Las propuestas de los contenidos mínimos corresponden al Ciclo Profesional Común, salvo las cinco asignaturas obligatorias comunes del Ciclo Profesional Orientado: "Derecho de Familia y Sucesiones", "Sociedades Civiles y Comerciales", "Derecho Internacional Público", "Finanzas y Derecho Tributario" y "Derecho Internacional Privado". Así, las propuestas requieren ser consideran en relación con el ciclo de formación anterior, el Ciclo Básico Común y, en especial, la asignatura "Derecho" que presenta los siguientes objetivos generales y específicos:

- *Desarrollar criterios de evaluación de casos reales o ficticios que se le presenten, de manera que puedan proponer soluciones alternativas, sin perjuicio del derecho positivo aplicable.*
- *Adquirir habilidades para distinguir los hechos relevantes de los irrelevantes, los elementos informativos del discurso de los que son argumentativos o persuasivos.*
- *Capacitar para aplicar estructuras de razonamiento a un cierto conjunto de datos dados para extraer conclusiones atinentes a la cuestión planteada.*
- *Desarrollar aptitud de apreciación crítica del contenido de textos jurídicos como asimismo de los distintos roles relativos a las (tareas) a través de las cuales se articula la experiencia jurídica.*
- *Distinguir el uso prescriptivo del lenguaje de otros usos y efectuar su análisis a nivel proposicional.*
- *Desarrollar la comprensión de los marcos teóricos en los que se debaten las distintas posiciones acerca de la definición de "derecho".*
- *Reconstruir sucintamente la estructura jerárquica de un sistema jurídico, tomando conciencia acerca de la existencia de probables contradicciones, redundancias, falsas presuposiciones, lagunas y otros conflictos normativos.*
- *Analizar casos prácticos, reales o imaginarios en los que razonablemente la aplicación por parte del tribunal, de principios (lex superior, lex posterior, lex specialis), constituya la superación de un conflicto.*

En especial, estos objetivos como los contenidos de la asignatura "Derecho" se tienen en cuenta para analizar la propuesta de contenidos de las asignaturas "Elementos de Derecho Civil" y "Teoría General del Derecho".

➢ **Delimitación e integración de contenidos para evitar solapamientos:**

Desde el inicio del proceso de actualización curricular la Comisión de Enseñanza del Consejo Directivo ha formulado documentos para la integración y para evitar solapamientos de contenidos de asignaturas del CPC con las asignaturas y cursos correspondientes al posterior ciclo de formación, el Ciclo Profesional Orientado, que supone al CPC. Así, el CPO implica "la oportunidad de ofrecer un panorama más profundo y amplio..." de la formación jurídica del CPC.

➢ **Concepto de currículum ampliado:**

El proceso de actualización de los *contenidos mínimos educativos* supone una concepción de currículum ampliada que no se conforma solamente por el plan de estudio aprobado por una norma sino que constituye el proyecto educativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, por lo que comprende no sólo la información, los procedimientos asociados a éstos y las estrategias cognitivas desarrolladas y a desarrollar por medio de la interacción de los alumnos con los saberes, docentes y pares, sino que también involucra las actitudes y los valores fomentados y los hábitos y destrezas enseñados y aprendidos, explícita o implícitamente.

➢ **Elementos de los contenidos mínimos educativos:**

Los contenidos mínimos como "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.

3. Contenidos mínimos por asignatura

Derechos Humanos y Garantías

Contenidos mínimos

Conocimiento, análisis y comprensión de la "evolución" de la noción "derechos humanos" y su consagración jurídica: características.

Conocimiento y análisis de las perspectivas teóricas desde las que se debaten las distintas posiciones acerca de la fundamentación de los derechos humanos.

Conocimiento de los principios básicos del derecho de los derechos humanos: comprensión del sentido de estos principios para la interpretación y aplicación del derecho de los derechos humanos. Identificación de los criterios de interpretación de las normas del derecho de los derechos humanos. Análisis de las condiciones en las cuales caben la reglamentación, la restricción y la suspensión de los derechos.

Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en la perspectiva del derecho argentino de fuente interna e internacional. Identificación de los criterios de clasificación de los derechos humanos. Análisis crítico de las clasificaciones.

Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en la perspectiva del derecho argentino de fuente interna e internacional. Estructura de los derechos: sujeto activo, sujeto pasivo, contenidos del derecho, garantías o medios de protección. Conflictos o tensiones entre derechos: métodos de análisis, interpretación y resolución.

Identificación y conocimiento de los sistemas de protección de los derechos humanos, procedimientos internos e internacionales.

Identificación, análisis, interpretación y aplicación de fuentes del derecho de los derechos humanos.

Análisis de jurisprudencia referida al derecho de los derechos humanos (identificación de las partes de un fallo: hechos, cuestión debatida, solución del caso, individualización de los argumentos que justifican la solución, identificación del *holding* -regla que surge del caso- y los *obiter dicta*; diferenciación entre votos que hacen a la mayoría -concurrencias- y votos en disidencia).

Resolución de casos elementales (de baja o mediana complejidad) sobre derechos humanos.

Capacitación básica sobre la defensa de derechos humanos ante autoridades internas e internacionales.

Teoría del Estado

Contenidos mínimos

Los estudios políticos: denominaciones y objeto.

El proceso de formación del Estado. El poder. Legalidad y legitimidad.

Formas de estado. Problemas de la centralización y la descentralización territorial del poder.

La realidad política. Comportamiento político. Fuerzas políticas. Partidos políticos y los sistemas de regulación de los sistemas de partidos políticos en Argentina. Factores de poder. Grupos de presión. Viejos y nuevos movimientos políticos. ONG's. El papel de los medios de comunicación en la sociedad actual.

Las teorías sobre el contrato social. La teoría de la representación política. Participación. Sufragio. Sistemas electorales. Los sistemas electorales en Argentina en el nivel federal y provincial.

Teorías y debates sobre la democracia. Quiebra, transición y consolidación democrática. Evolución del Estado moderno. Capitalismo, absolutismo y liberalismo. Estado de bienestar. Crisis y desarticulación.

Globalización, Estado-nación, estados y procesos de integración.

Las grandes tipologías. Evolución de la teoría política. Contexto, desarrollo, transformaciones. El Estado en la Argentina desde su formación hasta la actualidad. Evolución de la democracia argentina.

Objetivos

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.

Metodología: Los cursos combinarán reuniones teóricas como de trabajo por los alumnos, facilitando la relación fluida entre docentes y estudiantes, estimulando la participación, el intercambio de opiniones, el desarrollo de la cultura del debate. Se impulsará el trabajo en grupos y pequeñas investigaciones.

Elementos de Derecho Constitucional

Contenidos mínimos

Comprensión crítica de las tensiones entre la idea de democracia y el constitucionalismo. Identificación de los conflictos, que surgen de la tensión entre ambas ideas, evaluación de su complejidad. Análisis de las propuestas de solución de las tensiones a partir de las teorías de la democracia. Análisis

de las diversas justificaciones de una constitución. El principio de supremacía constitucional. La internacionalización del derecho constitucional.

El problema del control de constitucionalidad. Exploración de los distintos sistemas de control de constitucionalidad en el derecho comparado. El control judicial de constitucionalidad como un caso especial de tensión entre la idea de democracia y el constitucionalismo. Argumentos a favor y en contra del control de constitucionalidad en cabeza del poder judicial: el "argumento contramayoritario", entre otros.

El problema de la interpretación constitucional. Apreciación de la relevancia de la interpretación en materia constitucional: ¿difiere la interpretación de la Constitución de otro tipo de normas? ¿basta con conocer los cánones de la interpretación para dar sentido a la Constitución o se requiere una teoría de la interpretación constitucional? Selección y análisis de algunas teorías de la interpretación constitucional. Evaluación de la importancia de la coherencia de la jurisprudencia constitucional: el valor del precedente en la interpretación de casos constitucionales.

Análisis crítico de las formas de gobierno: parlamentarismo vs. presidencialismo. Argumentos a favor y en contra. Caracteres del presidencialismo argentino: la tesis del hiperpresidencialismo. Razones que justifican o no tener un Poder Ejecutivo presidencialista. Evaluación de la idea (o ideas) de la democracia que apoya un sistema como el vigente. Evaluación del objetivo de atenuación del presidencialismo en la reforma constitucional de 1994: su impacto en el funcionamiento de las instituciones y la interpretación efectuada por la jurisprudencia.

Estudio de las relaciones entre los poderes del estado. Los repartos de competencias: en especial las referidas a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso. Evaluación de la idea (o ideas) de la democracia que apoya un sistema como el vigente.

Poderes del Congreso: estudio de sus alcances. La función legislativa: materias. Análisis de su alcance y límites: ¿hasta dónde puede avanzar éste en sus decisiones? ¿Puede legislar en materias de moral privada? ¿Cuáles son éstas? ¿Cómo discernir entre cuestiones públicas y privadas, cuando nuestra propia Corte muestra acercamientos tan disímiles al respecto: ¿hasta dónde podría avanzar en ese campo, y sobre la base de cuáles razones?

Concentración y distribución del poder desde el punto de vista territorial. Exploración de los distintos sistemas en el derecho comparado. Caracteres del federalismo en Argentina. Las provincias. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los Municipios. La Región. Los repartos de competencias, en especial, distribución de competencias en materia tributaria.

Los derechos: análisis de su estructura, teorías sobre la interpretación de los derechos. El límite a la limitación de los derechos: el examen de legalidad y el examen de razonabilidad. Garantías. Medios de protección de los derechos individuales y colectivos.

Clasificaciones de los derechos: en especial, análisis crítico de la discusión sobre la posibilidad (o no) de distinguir entre derechos civiles, políticos y sociales. Análisis de fallos judiciales. Evaluación de la jurisprudencia sobre derechos, a través de preguntas (tales como, si de acuerdo con lo afirmado por la teoría contemporánea, es tan difícil distinguir entre unos y otros derechos, ¿cuál debería ser la reacción judicial frente a los reclamos que se le hagan al respecto?).

Tipos de constitucionalismo, teorías de la propiedad y la relación entre Estado, mercado y crisis social. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: ¿Hasta dónde se puede avanzar en materia de regulación de propiedad, por ejemplo? ¿Qué regulaciones estatales se justifican, especialmente frente a situaciones de crisis social?

El principio de la igualdad y los remedios contra las desigualdades existentes. Protecciones contra las discriminaciones arbitrarias. Principio antidiscriminatorio, acciones afirmativas. Análisis de jurisprudencia.

La libertad de expresión: alcances. Estudio en profundidad de algunos problemas referidos a la libertad de expresión, tales como, el uso del dinero en campañas políticas, el discurso de odio racial, la obscenidad y la pornografía, la regulación del discurso comercial, los subsidios estatales a las "voces no escuchadas", la regulación de los medios de comunicación.

Análisis de jurisprudencia referida al derecho constitucional (identificación de las partes de un fallo: hechos, cuestión debatida, solución del caso, individualización de los argumentos que justifican la solución, identificación del *holding* – regla que surge del caso - y los *obiter dicta*; diferenciación entre votos que hacen a la mayoría – concurrencias - y votos en disidencia).

Aplicación del razonamiento por analogía en el análisis de casos constitucionales: manejo de la técnica del precedente en la resolución de casos (identificación del *holding* -regla- contenido en casos *prima facie* análogos, evaluación de su pertinencia -identificando semejanzas y diferencias *relevantes* en las situaciones fácticas y jurídicas que presentan ambos casos- para el caso en análisis).

Redacción de textos que impliquen la argumentación a favor o en contra de un punto de vista.

Elementos de Derecho Administrativo

Contenidos mínimos

Conocimiento y análisis de las funciones jurídicas del Estado. La función administrativa. Planteo, análisis y resolución de casos de ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales y legislativas por parte de órganos administrativos, frente al sistema constitucional de división de poderes, que permitan la identificación de las reglas relevantes y los criterios de interpretación proporcionados por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema para la solución fundada de los problemas que plantea la delimitación de la función administrativa en el derecho argentino.

El Derecho Administrativo: identificación y análisis de problemas acerca de su definición. Identificación y análisis de relaciones con la historia política e institucional; relaciones con el derecho constitucional y con el derecho privado. Planteo, análisis y resolución de casos de concordancia y discordancia entre la interpretación constitucional y los principios y soluciones proporcionadas por el Derecho Administrativo a través de su evolución en el derecho argentino. Ídem respecto de la aplicación directa, subsidiaria y analógica de las normas del derecho privado a casos administrativos no previstos.

Identificación de las fuentes del Derecho Administrativo: La Constitución, los tratados, la ley, las diversas clases de reglamentos, los principios generales, la jurisprudencia y la doctrina. Planteo, análisis y resolución de problemas que permitan identificar conflictos acerca de la prelación de fuentes, la interpretación y las cuestiones atinentes a la función, en la decisión de casos, de la dogmática jurídica y de los criterios

jurisprudenciales relevantes, lo que incluye el dominio de la técnica para el estudio y análisis crítico de fallos.

El principio de legalidad y la actividad discrecional de la administración. Planteo, análisis y resolución de problemas que contemplen las técnicas de control de la arbitrariedad administrativa, elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia.

Situaciones jurídicas subjetivas. Derecho subjetivo, interés legitimo, interés simple, derechos difusos y derechos de incidencia colectiva. Identificación de las diversas situaciones jurídicas a través del planteo de casos que deberán ser resueltos para retomarse luego la cuestión al vincularse con los medios administrativos y judiciales de control.

El Estado como persona jurídica. Personas jurídicas públicas estatales y no estatales y privadas. Centralización y descentralización. Autarquía y autonomía. Organismos de control. Organización administrativa. Competencia, jerarquía, delegación y avocación. Planteo, análisis y resolución de casos que permitan identificar la existencia de cada uno de los tipos de ente y de las consecuencias jurídicas que tiene su adopción. En especial se deberán resolver casos que se relacionen con la autonomía de las universidades nacionales.

Acto administrativo. Acto y hecho. Concepto. Elementos. Invalidez. Vicios. Extinción. Caracteres. Planteo, análisis y resolución de casos que permitan identificar fundadamente actos administrativos y proporcionen un entrenamiento intenso sobre la presencia de vicios de diversa gravedad y sus efectos.

Contratos de la Administración. Elementos. Caracteres. La selección del contratista: procedimientos. Ejecución de los contratos. Potestades. Derechos y obligaciones de las partes. Extinción. Nociones generales sobre los contratos de suministro, obra pública, concesión de obra pública y empleo público. Planteo y resolución de casos que permitan un análisis completo de un procedimiento de licitación pública, los actos que lo componen, sus posibles vicios y medios de protección de los interesados. Asimismo se realizarán ejercitaciones de identificación de contratos y de los instrumentos propios de su ejecución.

Los servicios públicos. Discusión actual sobre su definición. Régimen jurídico. La gestión del servicio. Relación entre usuarios y prestadores.

Protección del usuario. Régimen de tarifas. La concesión de servicios públicos. Principios fundamentales. La licencia. Regulación de los servicios. Entes reguladores. Organización y funciones. Planteo, análisis y resolución de casos que involucren situaciones de regulación y control sobre los prestadores de servicios públicos y ejercitación sobre los medios de protección de los usuarios.

Poder de policía. Concepto. Competencia. Medios de policía. Sanciones. Limitaciones. Actividad de fomento. Medios. Planteo, análisis y resolución de casos en los cuales se discuta el alcance y razonabilidad de limitaciones a los derechos individuales. Identificación de situaciones de actividades interventoras favorables a los particulares.

Limitaciones a la propiedad. Restricciones. Servidumbres administrativas. Ocupación temporánea. Requisición. Expropiación. Planteo y resolución de casos en que se apliquen los diversos medios, identificando las limitaciones constitucionales de cada uno y las condiciones de razonabilidad de su aplicación.

Dominio público y privado del Estado. Elementos del concepto de dominio público. Clasificaciones. Caracteres. Protección. Uso. Planteo, análisis y resolución de casos concretos en los que se identifique tanto situaciones de uso lícito como indebido y de protección de los bienes del dominio público.

Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Clases. Presupuestos. Régimen jurídico. Planteo, análisis y resolución de casos que contemplen los diversos supuestos de responsabilidad: por hechos, actos lícitos e ilícitos y por omisiones. Ejercitación sobre la concurrencia de la relación causal entre la actividad estatal y el daño y la existencia de perjuicio indemnizable.

Procedimiento administrativo. Principios generales. Plazos, partes, notificaciones, prueba, conclusión. Recursos reglados, reclamos administrativos y denuncia de ilegitimidad. Procedimientos de participación en las decisiones administrativas. Planteo y resolución de casos que incluyan la intervención en audiencias públicas, la aplicación de los principios generales y del régimen de recursos administrativos y su redacción.

Control judicial de la Administración. Alcance. Acceso a la jurisdicción. Habilitación de instancia. Tribunal competente. Partes. Pretensiones. La acción de lesividad. Medidas cautelares. Sentencia: efectos, ejecución.

Acción de amparo. Amparo por mora. Recursos directos. Medios alternativos de solución de conflictos. Planteo y resolución de casos de aplicación de los diversos medios procesales y de los problemas que plantea la habilitación de la instancia judicial. Esta actividad de aprendizaje comprenderá la redacción de escritos de inicio de acciones sobre situaciones vinculadas a los temas desarrollados en el curso de la asignatura.

Derecho Internacional Público

Contenidos mínimos

Análisis del desarrollo histórico del concepto de derecho internacional público. El derecho internacional público y las relaciones internacionales: relaciones, tensiones.

Conocimiento y análisis de los conceptos del derecho internacional público. Identificación de los sujetos del derecho internacional público. Comprensión de los procesos de ampliación de la subjetividad internacional.

Comprensión y análisis del sentido de la clasificación de normas de derecho internacional público: normas imperativas y normas dispositivas.

Comprensión y análisis de los procesos de creación de las normas jurídicas internacionales: la costumbre, los tratados, los principios generales de derecho.

Comprensión del sentido y la función de la jurisprudencia, la doctrina, los actos unilaterales en el derecho internacional público.

Análisis de la relación del derecho internacional con los derechos internos; en particular con el ordenamiento jurídico argentino.

La responsabilidad internacional del Estado. Fundamento. Alcance. Clases. Presupuestos.

Los ámbitos espaciales de la aplicación del derecho internacional.

Las relaciones entre los Estados.

La cooperación internacional; el derecho de la integración; principios internacionales de derecho ambiental.

Los métodos de solución de las controversias.

La Organización de las Naciones Unidas y el derecho internacional.

El derecho internacional humanitario.

Análisis crítico de jurisprudencia sobre temas de derecho internacional público.

Identificación, análisis, interpretación y aplicación de fuentes del derecho internacional público.

Tipificación en derecho de noticias de prensa (aplicación de las abstracciones que surgen de los conceptos del derecho internacional público y de sus teorías para el análisis y evaluación de noticias).

Resolución de casos complejos de derecho internacional público.

Simulaciones (asignación de roles para el análisis o resolución de casos, problemas o situaciones relevantes desde el punto de vista del derecho internacional público).

Planteo de proyectos de investigación sobre problemas relevantes para el derecho internacional público (en su caso, formulación de problemas, preguntas; diseño de hipótesis o conjeturas; diseño de la prueba; interpretación de datos; formulación de conclusiones).

Teoría General del Derecho

Contenidos mínimos

Objetivos

a) Brindar al estudiante una aproximación teórica para la identificación, el estudio, la sistematización y la interpretación del derecho.
b) Procurar que el alumno comprenda que el pensamiento jurídico emplea, de hecho, aproximaciones teóricas diversas y alentarlo a ejercer la reflexión crítica para escoger alguno de esos instrumentos como base para su propio pensamiento como profesional.
c) Estimular la claridad y la consistencia en el ejercicio del pensamiento ético y, en especial, en las concepciones del estudiante acerca de la justicia y, en general, de las valoraciones morales.

Contenidos

Presentación (identificación, conocimiento, estudio, análisis) de diversos enfoques de la Teoría General del Derecho.

Análisis de los conceptos jurídicos fundamentales: sanción, acto ilícito, responsabilidad, derechos, capacidad, competencia, persona.

Normas, relaciones entre normas y sistema jurídico: identificación y validez de las normas jurídicas.

Nociones de interpretación del derecho.

El saber de los juristas: sus características, su función y sus límites.

Valoración de los contenidos del derecho. Los problemas de la ética y su vinculación con la vida social: el concepto de justicia.

Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal

Contenidos mínimos

Derecho Penal y la Constitución Nacional: Garantías del Derecho Penal y Procesal penal. Derecho penal, ley penal y política criminal. Concepto del castigo penal.

El delito: Aplicación temporal y espacial de la ley penal. La teoría del delito como método. Conducta. Tipicidad. Antijuridicidad. Culpabilidad. Tentativa. Participación criminal. Concurso de delitos

La respuesta punitiva: Fundamentos y función de la pena. Formas posibles de la coerción penal.

Los delitos en particular: Agrupación sistemática de los delitos en el Código Penal de acuerdo con los bienes jurídicos afectados. Enunciación de las principales figuras (no exhaustivo): Delitos contra las personas; Delitos contra la propiedad.

El proceso penal: Garantías procesales. Modelos de enjuiciamiento: inquisitivo, acusatorio, mixto. El sistema procesal penal nacional. Instrucción. Juicio Oral.

Objetivos

Lograr un adecuado entrenamiento teórico-práctico, para que el estudiante pueda encarar autónomamente el razonamiento analítico-crítico suficiente para identificar las cuestiones o problemas de carácter penal, o procesal penal, y ofrecer soluciones fundadas en las reglas jurídicas aplicables al caso, teniendo en cuenta el carácter cambiante del material jurídico.

Conocer, analizar y aplicar las reglas básicas y generales relativas a la responsabilidad penal, como así también, la justificación y fin de la pena y de las medidas de seguridad. Este objetivo implica estudiar: las reglas constitucionales relativas al Derecho Penal y al Proceso Penal, la Teoría del Delito con especial referencia a las causas de justificación y disculpa, el Régimen de la Tentativa y la Participación y el Sistema de Penas.

Conocer, analizar los grupos compuestos por las figuras delictivas, grupos constituidos sobre la base de la protección de los distintos bienes

jurídicos; en especial, estudiar con detenimiento ciertas figuras específicas sobre la base de que ellas adquieran relevancia por la presentación frecuente en la vida social, o por su significación en relación a los valores que el derecho protege de un modo particular.

Integrar el conocimiento y análisis de los grupos compuestos por las figuras delictivas con la enseñanza de la teoría del delito, de modo de posibilitar el aprendizaje en sus estratos en relación con tipos determinados del Código.

Conocer las nociones básicas del proceso penal y de los sistemas procesales y las garantías constitucionales.

Elementos de Derecho Civil

Contenidos mínimos

Conocimiento del sistema de fuentes en el sistema de derecho continental y en el "*common law*": diferencias y similitudes. La función del "Código Civil" en la conformación, creación, interpretación y aplicación del derecho privado. Las fuentes del Código Civil argentino. Proyectos de reforma.

Conocimiento del sistema de fuentes en el derecho argentino: jerarquía, clasificación.

Identificación de los criterios de clasificación del derecho en derecho privado y derecho público y de las razones de la crisis de la clasificación. Tendencias actuales.

Comprensión del sentido y problemas de la interpretación del derecho privado. Conocimiento de las teorías de interpretación, de aplicación y creación del derecho.

Conocimiento de los conceptos fundamentales del "derecho privado": persona, hechos y actos jurídicos, vicios y nulidades, derecho objetivo y derechos subjetivos: los derechos personalísimos. Conocimiento, comprensión y análisis crítico de las perspectivas teóricas en las que se debaten las distintas posiciones acerca de la definición de persona, hechos y actos jurídicos, vicios y nulidades, derecho objetivo y derechos subjetivos: los derechos personalísimos. Estudio profundizado de los vicios y nulidades de los actos jurídicos.

Identificación del material normativo relevante para el análisis y la resolución de un problema, un caso o una situación (aprendizaje de

procedimientos de búsqueda e identificación del material relevante, identificación y construcción de criterios para la búsqueda de material relevante) referido a persona, hechos y actos jurídicos, vicios y nulidades, derecho objetivo y derechos subjetivos. Manejo de las metodologías de aplicación del derecho privado para la resolución de un caso hipotético.

Conocimiento del alcance de los derechos personalísimos a la luz del impacto del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho privado. Análisis de fallos referidos a derechos personalísimos.

Obligaciones Civiles y Comerciales

Contenidos mínimos

Conocimiento de la teoría general de las obligaciones civiles y comerciales. Conocimiento e identificación de los elementos de la obligación, estructura. Análisis de la clasificación de obligaciones de forma general pero con puntual desarrollo en: obligaciones de dar dinero y de valor, obligaciones de dar cosas ciertas, obligaciones solidarias, obligaciones indivisibles, obligaciones condicionales.

Análisis e interpretación de textos normativos (leyes, contratos, sentencias, entre otros), de casos a partir de las herramientas conceptuales adquiridas a través del conocimiento de la teoría general de las obligaciones.

Identificación del material jurídico relevante del derecho de las obligaciones para el análisis y la resolución de un problema, un caso o una situación (profundización del aprendizaje de procedimientos de búsqueda e identificación del material relevante, identificación y construcción de criterios para la búsqueda de material relevante). Utilización de las metodologías de aplicación del derecho privado para la resolución de un caso hipotético.

Conocimiento de las teorías sobre la responsabilidad civil y comercial: análisis de su alcance y de sus efectos respecto de la regulación de las relaciones en el derecho privado. Presupuestos. Identificación de tipos de responsabilidades: responsabilidad por el incumplimiento contractual y responsabilidad por la comisión de hechos ilícitos. Comprensión de la reinterpretación de la responsabilidad desde las perspectivas del derecho de daños: estudio del proyecto de unificación del código civil

y comercial. Conocimiento, comprensión y análisis del sentido de las diversas clasificaciones sobre daños.

Resolución de casos reales o ficticios (identificación de la cuestión a dilucidar, formulación de preguntas; propuesta de hipótesis de solución alternativas teniendo en cuenta el derecho positivo aplicable, fundamentación de cada una de ellas) sobre responsabilidad civil y comercial: aspectos sustanciales y procesales.

Contratos Civiles y Comerciales

Contenidos mínimos

Conocimiento de las bases constitucionales del derecho de los contratos civiles y comerciales: análisis crítico del alcance del principio de autonomía de la voluntad, límites. Fuentes del derecho de los contratos civiles y comerciales.

Conocimiento de los elementos y presupuestos de los contratos: análisis crítico del sentido y función de la teoría general de los contratos. Evaluación del impacto de la realidad negocial moderna en el derecho de los contratos. Análisis crítico de los marcos teóricos en los que se debaten las distintas posiciones acerca de la teoría contractual.

Análisis del impacto del derecho constitucional, del derecho internacional, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho de la integración en las relaciones contractuales. Análisis del derecho de los contratos civiles y comerciales en relación con los derechos de los consumidores y de los usuarios.

Estudio y evaluación del impacto del derecho de la emergencia en las relaciones contractuales.

Análisis de la relación del derecho de los contratos con los derechos creditorios y los derechos reales.

Aplicación de las teorías de la interpretación para la interpretación e integración de los contratos civiles y comerciales.

Conocimiento, análisis e interpretación del derecho de los contratos típicos: elementos, caracteres, alcances, derechos y obligaciones.

Análisis del proceso de celebración de un contrato, de los problemas relacionados con el diseño e instrumentación de los acuerdos contractuales, desde la etapa de acercamiento de las partes, negocia-

ción, redacción, interpretación y ejecución del contrato y desarrollo de la capacidad para proponer vías de solución en situaciones de conflicto entre las partes.

Evaluación de un contrato en relación con su estructura interna a los efectos de detectar inconsistencias, lagunas, cláusulas exorbitantes y evaluación respecto de factores externos (sociales, económicos, políticos, entre otros).

Bosquejo, diseño y redacción de contratos civiles y comerciales.

Conocimiento de las formas modernas de contratación. Comparación de las formas modernas de contratación con los contratos típicos: similitudes y diferencias.

Elementos de Derechos Reales

Contenidos mínimos

Conocimiento, comprensión de la teoría general de los derechos reales. Análisis de las perspectivas de filosofía política que sirven de base para las construcciones sobre los derechos reales, su alcance y limitaciones, en especial: análisis crítico sobre las teorías del derecho de propiedad.

Emplazamiento de los derechos reales en el contexto de los derechos patrimoniales. Concepto. Caracteres. Elementos diferenciales. Clasificación. Objeto de los derechos reales. Análisis del impacto de los avances científicos y tecnológicos en el alcance y las limitaciones de los derechos reales.

Identificación y análisis crítico de las teorías sobre la posesión: la posesión como contenido de los derechos reales. Identificación de las diversas relaciones entre persona y cosa: la tenencia. Protección posesoria, reales sobre la cosa propia. Análisis de los alcances de las acciones. Resolución de casos para la comprensión de los diversos tipos de acciones que incluye la identificación e interpretación de las normas procesales respectivas.

Conocimiento y distinción de los diversos tipos de derechos reales sobre la cosa propia: dominio, condominio, propiedad horizontal, propiedades especiales. Conocimiento, comprensión y análisis crítico de las perspectivas teóricas en los que se debaten las distintas posiciones acerca de este tipo de derechos reales. Identificación e interpretación del material normativo relevante para el análisis y la resolución de un problema, un caso o una situación referido a este tipo de derechos reales.

Conocimiento y distinción de los diversos tipos de derechos reales sobre la cosa ajena. Conocimiento, comprensión y análisis crítico de las perspectivas teóricas en los que se debaten las distintas posiciones acerca de este tipo de derechos reales. Conocimiento y evaluación de los alcances de los d*erechos reales de disfrute:* usufructo, uso, habitación, protección de la vivienda familiar, el bien de familia, servidumbres, superficie forestal, Ley 25.509. Conocimiento y evaluación de los alcances de los d*erechos reales de garantía:* hipoteca, prenda, anticresis, letras hipotecarias, ley 24.441. Identificación e interpretación del material normativo relevante para el análisis y la resolución de un problema, un caso o una situación referido a este tipo de derechos reales que incluye la identificación de las normas de derecho procesal sobre la materia.

Conocimiento del régimen de publicidad de los derechos reales. Reflexión sobre el sentido de la publicidad en el derecho real. Evaluación del impacto de las nuevas tecnologías en el régimen de publicidad de los derechos reales.

Distinción de los tipos de defensa real: acción reivindicatoria, acción confesoria, acción negatoria. Conocimiento de su alcance y ámbitos de aplicación. Análisis y resolución de un caso o una situación referido a alguna defensa real.

Conocimiento y evaluación de la función de los privilegios y derechos de retención.

Derecho de Familia y Sucesiones

Contenidos mínimos

Conocimiento, comprensión y análisis crítico de las perspectivas teóricas en las que se debaten las distintas posiciones acerca de la definición de "derecho de familia" y de "derecho sucesorio", como así también de las distintas posiciones desde las cuales se debaten los conceptos jurídicos fundamentales del "derecho de familia" y del "derecho sucesorio", tales como:

- **Derecho de Familia:** conceptos de familia, evolución y nuevas formas familiares. El Estado y la familia. Derecho de familia. Concepto. Derecho subjetivos familiares. Estado de familia. Título de estado de familia. Posesión de estado de familia. Estado aparente de familia. Acciones estado de familia. Proceso de estado de familia. Acto jurídico familiar. Parentesco.

- Cuestiones jurídicas prematrimoniales.- Esponsales. Acción de daños y perjuicios.
- **Matrimonio:** concepto, caracteres. Requisitos intrínsecos. Impedimentos matrimoniales. Dirimentes. Impedientes. El consentimiento matrimonial. Vicios del consentimiento. Requisitos extrínsecos. **Inexistencia y nulidad del matrimonio:** aplicación supletoria de las normas sobre nulidad de los actos jurídicos. Inexistencia del matrimonio. Clasificación de las nulidades matrimoniales. Extinción de la acción de nulidad del matrimonio. Efectos de la nulidad. **Efectos jurídicos personales del matrimonio.** Autoridad marital. Convenciones Internacionales. Deber de fidelidad. Deber de asistencia moral y material. Alimentos y litisexpensas. Deber de cohabitación. Nombre de la mujer casada. Nacionalidad de la mujer casada. Domicilio de la mujer casada. Capacidad de la mujer casada. **Divorcio y separación personal.** Evolución histórica. Divorcio vincular y separación personal; divorcio-sanción y divorcio-remedio. Separación personal: causas fundadas en culpa; causas objetivas; petición conjunta. Divorcio vincular. Causas. Conversión de la separación personal en divorcio vincular. Juicio de divorcio o separación personal. Efectos de la separación personal y del divorcio vincular. Reconciliación. Normas aplicables a los conflictos de leyes. **Efectos patrimoniales del matrimonio:** regímenes matrimoniales. Convenciones matrimoniales. Contratos entre esposos. Sociedad conyugal. Principio de la sociedad conyugal. Activo: bienes propios y gananciales y duales. Gestión de los bienes de la sociedad conyugal. Pasivo de la sociedad conyugal. Disolución de la sociedad conyugal. Indivisión postcomunitaria. Liquidación de la sociedades conyugales sucesivas. Partición de la sociedad conyugal. Régimen de separación de bienes. **Disolución del matrimonio.** Muerte. Segundas nupcias. Ausencia con presunción de fallecimiento. Divorcio vincular.
- **Filiación:** concepto y clasificaciones. **Filiación Matrimonial.** Acciones de Filiación. Pruebas. **Filiación extramatrimonial.** Determinación y reconocimiento de la filiación extramatrimonial. Impugnación de la filiación extramatrimonial. Acción de reclamación de estado de hijo extramatrimonial.

- **Adopción:** concepto. Antecedentes históricos ley 24.779. Normas generales. Forma. Juicio de adopción. Adopción plena. Adopción simple. Extinción de la adopción.
- **Patria potestad:** concepto. Menores: Convención de los Derechos del Niño. Guarda. Visitas; representación; ilícitos; responsabilidad por ilícitos. Bienes de los menores. Fin de la patria potestad.
- **Alimentos:** caracteres del derecho alimentario. Parientes obligados. Régimen procesal del juicio de alimentos. Sanciones por incumplimiento de la obligación alimentaria: civiles y penales. Cesación de los alimentos: *ipso iure* y por sentencia.
- **Familia extramatrimonial:** conceptualización y evolución legal y jurisprudencial.
- **Violencia familiar:** concepto, legislación e instrumentos internacionales de derechos humanos.
- **Derecho de sucesiones: sucesión.** Concepto y clases. Sucesión en la persona y sucesión en los bienes. Sucesores *mortis causa.* Contenido de la sucesión. Transmisión hereditaria. Derecho aplicable. Competencia para conocer en el juicio sucesorio. Fuero de atracción. **Capacidad para suceder**. Concepto. Indignidad. Acción de indignidad. Desheredación. **Derecho de opción del llamado a la herencia.** Aceptación de la herencia.- Nulidad de la aceptación. Revocación de la aceptación. Renuncia de la herencia. **Beneficio de inventario.** Forma de la aceptación beneficiaria. Efectos de la aceptación beneficiaria. Administración de los bienes por el heredero beneficiario. Abandono. Fin del beneficio de inventario. Causas. Efectos. Situación del heredero que ha pagado.
- **Separación de patrimonios.**
- **Posesión hereditaria:** adquisición de la posesión hereditaria. Declaratoria de herederos. Petición de herencia. Prescripción. Heredero aparente. Cesión de derechos hereditarios.
- **Indivisión hereditaria:** comunidad hereditaria. División de los créditos. Derechos de los comuneros. Administración de la herencia indivisa.
- **Partición:** concepto. Principio de división forzosa y casos de indivisión. Formas. Efectos de la partición. Reforma y nulidad de la partición. Colación. Partición por ascendientes.

- **Sucesión intestada**: concepto. Casos en que tiene lugar. Principios. Derecho de representación. Sucesión de los descendientes. Sucesión de los ascendientes. Sucesión de los adoptantes. Sucesión del cónyuge. Causas de exclusión. Derecho de habitación del cónyuge supérstite. Sucesión de la nuera viuda. Sucesión de los colaterales. Sucesión del fisco. **Legítima.** Concepto. Carácter de la legítima: parte de la herencia o de los bienes. Legitimarios. Transmisión de bienes a los legitimarios por actos entre vivos. Modo de calcular la legítima. Resguardo legal de la legítima.
- **Testamentos**: concepto. Caracteres. Capacidad para disponer por testamento. Vicios de la voluntad. Interpretación de los testamentos. Capacidad para recibir por testamento. **Forma de los testamentos.** Formas y formalidades. Testamento ológrafo. Testamento por acto público. Otras formas testamentarias. **Disposiciones testamentarias.** Contenido del testamento. Modalidades de las disposiciones testamentarias. Preterición de legitimarios. Sustitución de herederos. Legado de parte alícuota. Legados particulares. Objeto de los legados. Adquisición y entrega del legado. Responsabilidad del legatario por las deudas del causante. Derecho de acrecer. Renuncia del legado. **Ineficacia de disposiciones testamentarias.** Inexistencia del testamento. Falsedad del testamento. Nulidad del testamento y de las disposiciones testamentarias. Revocación de testamentos. Caducidad de las disposiciones testamentarias.
- **Albaceas:** concepto. Facultades. Obligaciones del albacea. Retribución del albacea.

Identificación del material normativo relevante para el análisis y la resolución de un problema, un caso o una situación referida al derecho de familia y al derecho sucesorio. (Profundización del aprendizaje de procedimientos de búsqueda e identificación del material relevante, identificación y construcción de criterios para la búsqueda de material relevante).

Comprensión del derecho derecho de familia y del derecho sucesorio, es decir, adjudicación de sentido a las normas, jurisprudencia, informes y doctrinas a través del uso de las teorías de la interpretación. Profundización del conocimiento y uso de los canones de la interpretación para resolver problemas de derecho de familia y derecho sucesorio.

Evaluación del impacto del derecho internacional de los derechos humanos, en especial, de los instrumentos internacionales de derechos

humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN) en la interpretación del derecho de familia y del derecho sucesorio.

Comprensión del conflicto como uno de los elementos que configura uno de los posibles sentidos del derecho de familia y del derecho de las sucesiones.

Evaluación de la aplicación de medios de resolución alternativa de conflictos para tratar conflictos familiares y sucesorios.

Derecho Internacional Privado

Contenidos mínimos

Conocimiento, análisis y comprensión del concepto del derecho internacional privado en la actualidad y en perspectiva histórica. Comparación de las tendencias conceptuales en los diversos sistemas de derecho internacional privado. Los procesos de integración: evaluación del impacto del derecho de la integración en el derecho internacional privado.

Estudio del panorama comparativo básico del derecho internacional privado: evaluación del sentido del argumento de derecho comparado en el derecho internacional privado y en el derecho de la integración. Replanteo crítico de las tendencias metodológicas en el derecho internacional privado.

Identificación de problemas sobre conflicto de leyes y jurisdicción, soluciones. Operación procesal: reconocimiento de ejecución de sentencias y laudos.

Análisis de los grandes problemas del derecho privado en su perspectiva internacional: persona física y jurídica, forma, propiedad material e inmaterial, familia y sus nuevas manifestaciones (uniones civiles, concubinato, entre otras), obligaciones, contratos, sucesiones, reglas procesales internacionales.

Comprensión y evaluación del sentido del derecho administrativo internacional: validez de actos administrativos (por ejemplo, documentos personales) en el marco internacional.

Análisis de problemas de derecho tributario en el contexto del derecho internacional privado.

Análisis de las relaciones entre el derecho penal y la extradición y el derecho internacional privado.

Profundización del desarrollo de la habilidad de análisis y resolución de casos que permitan integrar la plenitud de la disciplina y asumir las características y la dinámica de la vida internacional.

Objetivos

Formar un profesional idóneo para participar en los distintos roles de vida del derecho internacional privado capaz de:

- Comprender el diálogo intercultural que supone el derecho internacional privado.
- Proyectar la problemática del respeto y la aproximación internacional en la formación del jurista.
- Replantear críticamente las tendencias metodológicas en el derecho internacional privado.

Elementos de Análisis Económico y Financiero

Contenidos mínimos

Conocimiento y análisis del instrumental para el estudio de la economía argentina. Las variables macroeconómicas. El crecimiento, la inflación y el desempleo. El modelo clásico y sus falencias. El crecimiento económico. Los transables y los no transables. El adelanto tecnológico. La balanza de pagos, las cuentas nacionales y las tasas de interés. El tipo de cambio real. La función de consumo. La inversión y el ciclo económico. El sector público, la inflación y el señoreaje. El impacto de las tasas de interés en el sector real de la economía. El impacto de las tasas de interés en el sector monetario de la economía. La economía abierta con el tipo de cambio fijo y tipo de cambio fluctuante. El desempleo. La demanda de dinero. La oferta de dinero y el sistema bancario. El bimonetarismo y la dolarización. La teoría de las áreas monetarias óptimas. La experiencia macroeconómica argentina y sus lecciones.

Comprensión del comportamiento de las grandes variables de la macroeconomía tales como la moneda, los bancos, las tasas de interés, el nivel de actividad económica, el crecimiento, la inflación, el desempleo, los impuestos y el gasto público, para el análisis y la comprensión de las implicancias de las normas jurídicas que regulan estas cuestiones. Esta habilidad implica la aplicación de las conceptualizaciones sobre moneda,

los bancos, las tasas de interés, el nivel de actividad económica, el crecimiento, la inflación, el desempleo, los impuestos y el gasto público para la comprensión y análisis crítico de material jurídico relevante sobre el tema, de casos y problemas jurídicos.

Elementos de Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social

Contenidos mínimos

Objetivos

A) Para Derecho del Trabajo

Lograr que el estudiante adquiera los instrumentos conceptuales necesarios para que él pueda identificar y comprender el objeto y los sujetos del derecho del trabajo y sus instituciones fundamentales.

Capacitar al alumno para el uso del lenguaje adecuado para la referencia y descripción de los sujetos, instituciones y situaciones laborales.

Aproximar al estudiante al conocimiento del particular sistema de fuentes del derecho del trabajo, en especial las que son producto de la autonomía colectiva y las normas internacionales del trabajo, así como sus relaciones recíprocas y con las restantes fuentes normativas.

Provocar la reflexión en torno de los fundamentos de la disciplina, sus orígenes históricos y el contexto social en el que fue concebida y se ha desarrollado, así como la actualidad de sus principios e instrumentos, teniendo presente las diferentes corrientes filosóficas e ideológicas desde las que se han abordado tanto la materia en su conjunto como sus instituciones en particular.

B) Para Derecho de la Seguridad Social

Lograr que el estudiante adquiera los instrumentos conceptuales necesarios para que él pueda identificar el objeto y los sujetos de la seguridad social y sus instituciones fundamentales.

Capacitar al alumno para el uso del lenguaje adecuado para la referencia y descripción de las contingencias sociales y de los sujetos, instituciones y relaciones de la seguridad social.

Provocar la reflexión en torno de los fundamentos de la disciplina, sus orígenes históricos y el contexto social en el que fue concebida y se ha desarrollado, así como la actualidad de sus principios e instrumentos, teniendo presente las diferentes corrientes filosóficas e ideológicas

desde las que se han abordado tanto la materia en su conjunto como sus instituciones en particular.

Contenidos

A) Para Derecho del Trabajo

Categorías conceptuales fundamentales de la teoría general del derecho del trabajo, en particular, sujetos, principios, fuentes y medios técnicos

Relación individual de trabajo: contrato y relación de trabajo, sujetos, objeto, forma y prueba, modalidades contractuales, poderes del empleador, derechos y deberes de las partes, remuneración, jornada de trabajo, pausas y descansos, suspensión de la exigibilidad de la prestación laboral, la salud del trabajador y la relación de trabajo, novación subjetiva del contrato, terminación de la relación de trabajo, extinción y protección de los créditos laborales.

Relaciones colectivas de trabajo: libertad sindical, sujetos, negociación y convenio colectivo de trabajo, conflictos colectivos, medios de presión.

Administración del trabajo: funciones y atribuciones del Estado en las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

Procedimiento judicial laboral.

B) Para Derecho de la Seguridad Social

Categorías conceptuales fundamentales de la teoría general del derecho de la seguridad social, en particular, contingencias, sujetos, fuentes y relaciones jurídicas.

Subsistemas de la seguridad social: prestaciones, financiamiento, entes gestores.

Procedimiento administrativo y judicial de la seguridad social.

Elementos de Derecho Procesal Civil y Comercial

Contenidos mínimos

Conocimiento de la teoría general del proceso. Análisis crítico del concepto de derecho procesal y su relación con el derecho de fondo: Caracteres del derecho procesal. Principios constitucionales del proceso.

Conocimiento del sistema de fuentes del derecho procesal en el sistema de derecho continental. El derecho procesal en la Argentina: distribución de competencias entre Nación y las provincias.

Análisis de los conceptos de jurisdicción y competencia: diferencias. Comprensión del sentido de la función jurisdiccional y su relación con las funciones del estado. La función jurisdiccional judicial. Análisis de los métodos alternativos de resolución de conflictos: negociación, mediación, tercero neutral y "*amicus curiae*", conciliación, arbitraje. La mediación obligatoria: ámbito de aplicación, identificación y análisis del procedimiento de la ley 24.573 y sus normas reglamentarias.

Análisis del concepto de competencia. Tipos de competencia: competencia federal y ordinaria o local. Identificación y comprensión de los caracteres de la competencia federal. Competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Identificación de los criterios relevantes para la distribución de la competencia: territorio, materia, persona, valor, grado y turno. Conocimiento de la organización judicial argentina.

Análisis del concepto de proceso. Clasificaciones doctrinarias y del Código Procesal Civil y Comercial. Análisis de la estructura del proceso de conocimiento, cautelar y de ejecución. Evaluación del proceso en el sistema inquisitivo y dispositivo; en el sistema escriturario y el sistema de oralidad. Análisis del proceso en relación con los principios procesales de contradicción o bilateralidad, de preclusión, de economía, de legalidad de instrumentalidad de las formas, de adquisición procesal, de congruencia, de inmediación, de publicidad.

Identificación de los sujetos del proceso. Análisis del concepto de parte, de capacidad y de la legitimación. Representación de las partes. Auxiliares de las partes. Los colegios profesionales.

Los actos procesales.

La diligencias preliminares.

La demanda. La contestación de la demanda.

La declaración de puro derecho y la apertura a prueba.

La audiencia preliminar.

Teoría de la prueba. Principios del derecho probatorio. Actividad probatoria y conocimiento de los diversos medios de prueba desde el punto de vista teórico-práctico.

Conclusión de la causa.

Resoluciones judiciales. Efectos de la sentencia entre partes y terceros.

Modos anormales de terminación del proceso.
Teoría de las impugnaciones.
Procesos de ejecución de sentencia.
Procesos especiales.
Habilidades y destrezas:

Análisis o producción de escritos jurídicos en el contexto de un expediente, en el desempeño de la actividad del abogado y en el marco de un procedimiento.

Análisis de casos concretos para la identificación del material normativo relevante procesal aplicable al caso.

Elementos de Derecho Comercial

Contenidos mínimos

El comercio y la industria. El derecho comercial. El derecho económico. La llamada "nueva *lex mercatoria*". Historia del derecho comercial. El sistema legal argentino. El Código de Comercio y las leyes mercantiles. Las reformas y proyectos de reforma.

Concepto y caracteres del derecho comercial. Las distintas teorías. La autonomía de la rama mercantil. Las diferentes ramas del derecho mercantil que se separaron obteniendo autonomía propia. La unificación de la legislación en el derecho argentino y comparado. El derecho de la integración en la problemática mercantil.

Fuentes del derecho mercantil. Ley, estatutos y orden de prelación. Costumbre y usos. Jurisprudencia. La doctrina.

Principios informantes del derecho comercial. Enumeración y análisis de los principales. Aplicación de los principios informantes.

Actos de comercio. Origen del sistema. El derecho comercial comparado. Estudio de los actos de comercio en la ley argentina. Actos de comercio y acto jurídico. Creación de actos de comercio. La enumeración del artículo 8°. La clasificación de la ley. Actos objetivos y subjetivos. Norma de conexión. Aplicación de los actos de comercio. Prueba.

El acto unilateralmente mercantil vinculado al "derecho del consumidor". Comercialidad de tales actos.

Los sujetos de la relación comercial: El comerciante o empresario. Sistema en el derecho comparado. Calidad de comerciante, adquisición y

pérdida. Prueba y efectos de la calidad de comerciante. Mayoristas y minoristas. El artesano. El Estado empresario. Estatuto del comerciante. Capacidad. Menores. Mujeres. Incompatibilidad. El empresario colectivo.

Estatutos especiales. Los "auxiliares del comercio". Corredores. Martilleros. Barraqueros. Factores. Acarreadores y empresarios del transporte. Agentes de bolsa. Despachantes de aduana. Productores, asesores de seguros. El agente de comercio y otros.

Aspectos propios de la calidad de comerciante, cargas y obligaciones.

El nombre comercial. La designación. Nombre civil y nombre mercantil. La firma. Domicilio. Matrícula. Registro Público de Comercio: Organización y actos registrables. Contabilidad y libros. El balance y otros estados contables. Rendición de cuentas. Otros derechos y deberes del empresario: organización de su empresa, libre concurrencia. Publicidad. Imagen.

La jurisdicción mercantil y el arbitraje interno e internacional. Arbitrajes especiales.

El derecho de la propiedad industrial. Bienes inmateriales y tecnología. Marca, designación. Régimen. Modelos y dibujos. Identificación de mercaderías. Tecnología y transferencia. Asistencia técnica. Licencia. El *know how*.

La empresa. Noción. Diferentes teorías. Concepción subjetiva. Criterio objetivo. La empresa como actividad. La teoría negatoria del carácter jurídico. El factor trabajo. Los factores y otros dependientes. El capital. La localización espacial. El fondo de comercio.

El comerciante organizado en forma colectiva. Noción del régimen de las sociedades mercantiles. Organización y constitución. Tipicidad y nulidad. Regularidad. Los socios. La administración. La organización contable y financiera. Intervención judicial. Tipos principales. La sociedad colectiva. Capital e industria. Comandita simple. S.R.L. Sociedad Anónima. Comandita por acciones y S.A. con participación estatal mayoritaria. Sociedad accidental. Control. Grupos. Disolución parcial y total. Contratos de colaboración.

Los negocios del comerciante. Actos jurídicos y contratos. Obligaciones especiales en el campo mercantil. Principales categorías y tipos mercantiles. Modalidades contractuales del derecho comercial. Creación del contrato. Formas. Ejecución del contrato. Interpretación y prueba. Contratos en serie. Contratos con cláusulas predispuestas. Contratos internacionales. Negocios

coligados y complejos. Los principales contratos mercantiles. Los legislados en el Código de Comercio o leyes especiales. Los legislados en el Código Civil adaptados al orden mercantil. Los contratos mercantiles no legislados. El seguro y el contrato de seguro: noción general del sistema.

Mercado y actuación en el mercado. Concurrencia desleal y concurrencia ilícita. Lealtad comercial. Protección del consumidor en el mercado.

Elementos de derecho concursal. El APE. El concurso preventivo. Apertura. Efectos. Propuesta y votación del acuerdo. La quiebra. Efectos respecto del fallido, los acreedores, los bienes. Conclusión de la quiebra. Cláusula. Liquidación y distribución. Privilegios.

Instrumentos del tráfico comercial. Los títulos de crédito y los títulos valores. Clasificación y terminología. Necesidad, literalidad, autonomía, ley de circulación. Letra de cambio. Pagaré. Cheque. Factura conformada. Tarjeta de crédito. Acciones.

El transporte terrestre. Diversas alternativas. Derecho de la navegación marítima. El buque. Propiedad y armamento. Personal. Contratos marítimos. Responsabilidad. Crédito naval. Seguros. Conflicto de leyes. Derecho aeronáutico. La aeronave. Propiedad y sistema de transporte aéreo de personas y de cosas. El personal. Los contratos aeronáuticos. Responsabilidad. Conflicto de leyes.

A través del abordaje de los contenidos enunciados el alumno pueda explorar algunos conceptos y prácticas que ineludiblemente abordará en el ejercicio profesional, tales como:

(a) Negociación contractual: cláusulas usuales y pactos de competencia. Uso de instrumentos contractuales; la alternativa arbitral. Los negocios en el MERCOSUR .
(b) Práctica concursal: negociación con los acreedores. Efectos del acuerdo.
(c) Títulos de crédito: creación del título y acciones cambiarias.
(d) Sociedades: conveniencia de la adopción de algún tipo societario; constitución dinámica y gobierno de la sociedad. El conflicto societario.

Sociedades Civiles y Comerciales

Contenidos mínimos

Panorama de la legislación argentina. Sociedades civiles y comerciales. Diferencias.

Sociedades comerciales: El acto constitutivo. Elementos generales del contrato de sociedad comercial. Elementos específicos del contrato de sociedad comercial. Nulidades Societarias. Sociedades no constituidas regularmente. Estado de socio. Representación y administración. Documentación y contabilidad. Sociedades extranjeras. Transformación, fusión y escisión. Resolución parcial. Disolución y liquidación. Vinculaciones y grupos societarios. Acuerdos para societarios. Sociedad colectiva. Sociedad en comandita simple. Sociedad de capital e industria. Sociedad de Responsabilidad Limitada. Sociedad anónima: constitución; capital; la acción; accionistas; asamblea; directorio; fiscalización. Sociedad en comandita por acciones. Fiscalización externa. Contratos asociativos. Vinculaciones societarias. Sociedades cooperativas. Financiamiento de las sociedades: *debentures* y obligaciones negociables.

Participación del Estado en sociedades.

Sociedades civiles.

Asociaciones y fundaciones.

Habilidades y destrezas:

El abordaje de los contenidos de la asignatura Sociedades Civiles y Comerciales debe permitir al alumno, además de la adquisición de los conocimientos cuyos lineamientos se han expuesto, el desarrollo o la profundización de habilidades y destrezas vinculadas a la práctica profesional que, sin necesidad de una especialización en el área, son requeridos a menudo. Dentro de estas habilidades y destrezas se destacan las siguientes:

- Redacción de contratos y estatutos sociales.
- Redacción y elaboración de documentación relativa a la gestión societaria, tales como convocatorias, ordenes del día, actas, entre otros.
- Elaboración y presentación de documentación societaria en el Registro Público de Comercio.
- Identificación de los conflictos societarios más usuales y su resolución judicial u otros métodos alternativos. Utilización del método de casos para abordar esta problemática.
- La aplicación e interpretación de la legislación societaria por parte de los tribunales.

Finanzas Públicas y Derecho Tributario

Contenidos mínimos

Objetivos

Promover el interés en el conocimiento, la comprensión crítica y la evaluación de la actividad financiera del Estado, en sus aspectos económico, sociológico, técnico, político y jurídico.

Analizar la actividad financiera del estado desde diversas concepciones, tales como, las liberales, intervensionistas, social cristianas y socialistas, todo ello complementado, en el caso argentino, con el programa constitucional de 1853-1860, de 1949 y 1994.

Promover en el alumno el interés hacia la orientación en Derecho Tributario, apuntando a la necesidad de juridizar y codificar esta rama del Derecho vista hasta hoy desde una perspectiva fundamentalmente técnico-contable, sin descuidar, al mismo tiempo la ingente demanda de recursos humanos con tal especialización, tanto desde la Administración fiscal (nacional, provincial y municipal), los órganos jurisdiccionales (Tribunal Fiscal de la Nación y justicia contencioso administrativa), como los estudios profesionales.

Contenidos

Concepto de finanzas públicas. El Estado: fines y funciones. Necesidades públicas y servicios públicos. La actividad financiera del Estado. El fenómeno financiero y sus distintos aspectos. Contenido de la Ciencia de las Finanzas Públicas. Derecho financiero y Ciencia de las Finanzas. Origen y contenidos del Derecho financiero. Aspectos constitucionales que gravitan sobre la función ingresos-gastos públicos (regulaciones, principios, derechos y garantías).

El presupuesto público: presupuesto económico y presupuesto financiero; naturaleza jurídica; principios presupuestarios; etapas en la dinámica presupuestaria; ejecución y control del presupuesto. Gasto público: concepto, elementos y reparto de los gastos públicos; clasificación; utilización del gasto público en vista al desarrollo económico, la acción anticíclica, el empleo y la redistribución del ingreso; fuentes de financiamiento. Recursos públicos: evolución histórica; clasificaciones; las empresas estatales; dominio financiero, recursos monetarios y el Banco Cen-

tral de la República Argentina. Crédito público: concepto de crédito público; concepciones clásicas y actuales sobre el uso del crédito público; deuda pública; exigibilidad jurídica de la deuda pública ilegítimamente contraída; concepto de empréstito. Recursos tributarios: concepto de sistema tributario; caracteres; distribución de la carga tributaria; presión tributaria y límites de la imposición. Concepto de tributo: elementos; el poder y la competencia tributaria; clasificación de los tributos. Concepto de impuesto: diferencia con los otros tributos; impuesto óptimo, neutral, con fines fiscales o extrafiscales y con afectación específica; clasificaciones; efectos económicos. Tasas: concepto y naturaleza jurídica; elementos caracterizadores; graduación del monto; distintas especies en Argentina. Contribuciones especiales: contribución de mejoras; el peaje y su naturaleza jurídica; las contribuciones parafiscales.

Concepto de Derecho tributario. Autonomía estructural dogmática y metodológica; diversas teorías y consecuencias prácticas atento la organización constitucional de la Argentina. Norma jurídico tributaria: caracteres y fuentes. Eficacia de las normas tributarias en el tiempo y en el espacio. Codificación del Derecho tributario. Interpretación de las normas tributarias: métodos. Derecho constitucional tributario: límites constitucionales al ejercicio del poder tributario o estatuto del contribuyente. Distribución de las rentas tributarias en la Constitución Nacional. Derecho tributario material: la relación tributaria principal en la doctrina. El hecho imponible, concepto y estructura; sus distintos aspectos: material, personal, espacial y temporal. Elemento cuantificante de la obligación tributaria: base imponible y alícuotas. Exención y nosujeción. Sujetos de la obligación tributaria: clasificación de los sujetos pasivos; extinción de la obligación tributaria. Derecho penal tributario: teorías sobre su ubicación científica; semejanzas y diferencias con el derecho penal común. Evasión fiscal. Ilegalidad de la llamada elusión tributaria. Clasificación de los ilícitos tributario en la ley N° 11.683 y en la Ley penal tributaria y previsional. La sanción tributaria: tipo de sanción y sujetos alcanzados por la pena de prisión. Derecho procesal tributario. El derecho formal tributario: concepto de determinación tributaria; naturaleza; tipos de determinación; determinación de oficio y supuestos en que procede. Facultades fiscalizadoras e investigativas

del fisco. Los deberes formales de los contribuyentes, responsables y terceros. El derecho procesal tributario: Caracteres generales del proceso contencioso tributario y procedimiento penal tributario. El Tribunal Fiscal de la Nación: constitución, competencia, procedimiento. Reclamo, recurso y demanda de repetición. El proceso contencioso judicial. Juicio de ejecución fiscal: excepciones. El principio *solve et repete*: fundamento y constitucionalidad. Procedimiento de aplicación de la sanción de clausura: vías recursivas y efectos. Breve descripción de los principales impuestos que integran el sistema tributario nacional.

ALGUNAS NOTAS SOBRE EL PATROCINIO JURÍDICO GRATUITO Y EL CURSO DE PRÁCTICA PROFESIONAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES*

Sebastián Scioscioli**

Introducción

"Señores: todo el derecho no está en los libros. Frente a la letra inmutable que ellos comentan, o al principio inanimado que desenvuelven, surgen las relaciones entre los hombres, la vida misma, que es pasión y movimiento. La Universidad no debe ser torre de marfil, hasta la cual no lleguen ni los ecos del combate, ni el clamor de los heridos. Que esta obra proyecte sobre las aulas nuevos rayos de luz, desvanezca prejuicios, forme juristas prudentes y expertos; que así contribuya también a la felicidad de los hombres y al reinado de la justicia!...".[1]

Con estas palabras, el 16 de mayo de 1924, el Dr. Héctor Lafaille cerró su discurso en la ceremonia inaugural del "Instituto de Enseñanza Práctica del Derecho".[2] Desde entonces, el Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires es una de las formas de expresión de la función social de la universidad. Posibilita el acceso a la justicia, a través del asesoramiento y patrocinio jurídico de la ciudadanía.

En particular, durante estos últimos años, la participación de la Secretaría de Extensión de la Facultad junto con los Departamentos académicos responsables del área, ha permitido a la Facultad un crecimiento del nivel de interrelación con la comunidad que puede el lector evaluar en

* Agradezco a Malvina Argentina Zacari por la lectura crítica de este trabajo.
** Abogado UBA.
[1] "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", vol. 3, 1924, pág. 495.
[2] En este sentido, no es lo suficientemente preciso el Centro de Estudios Legales y Sociales en su obra *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002. Hechos enero - diciembre 2001.* (Editora Siglo XXI de Argentina Editores. Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, junio 2002) cuando informa que por medio de la resolución n° 4.400/1988 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se crea el Centro de Formación Profesional, dependiente del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional. Si bien esa resolución expresa un cambio en la organización del práctico, el consultorio y patrocinio jurídico gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, presta ininterrumpidamente sus servicios desde principios del siglo XX.

términos cuantitativos y cualitativos. Por ello, en las próximas páginas, presentamos los objetivos del Patrocinio Jurídico Gratuito, el espíritu de servicio social que guía toda su actuación. Asimismo, acercamos al lector algunos datos que hablan de los lugares de funcionamiento del servicio y de la tendencia hacia su descentralización, del perfil de los consultantes, de la metodología de trabajo del servicio, sin perder de vista lo referido a la faz formativa[3] del Patrocinio.

Las razones del Patrocinio Jurídico Gratuito: la función social y educativa de la Universidad de Buenos Aires

Con la puesta en funcionamiento de los servicios de consultorio y patrocinio, la Facultad aspiró a echar las bases de los pilares que fundamentan su propia existencia: docencia, investigación y extensión universitaria. Por un lado, la Universidad pretende prestar un servicio público a los sectores de bajos recursos. Este fundamento se inscribe en el mandato expreso del Estatuto Universitario que establece la función social de la Universidad.[4] La reforma universitaria de 1918 incorporó, en otros casos, enfatizó, la extensión universitaria. En los hechos, la llamada "función social de la universidad" pasó a ser una reivindicación política de los sectores reformistas. Este movimiento universitario, que tuvo proyección en la política nacional, condensó en la extensión los ideales de cambio social y acentuó el postulado de poner la universidad al servicio de la sociedad. La comunidad universitaria expresaba de ese modo, su voluntad de dejar de ser un reducto cerrado, exclusivo de una elite, para comenzar a abrirse a la sociedad e interactuar con ella, aportando los conocimientos especializados que se aprenden y generan en su ámbito para contribuir a la solución de los problemas que presenta el medio social en el que ésta se encuentra.

Resulta demostrativo de cuanto se ha dicho, los datos estadísticos recabados en relación a los consultantes que acuden al Patrocinio:

[3] Véase Res. (CD) N° 4.400/1988.
[4] Conf. *Estatuto Universitario de la Universidad de Buenos Aires*. Art. 76.

I. Consultantes por calificación de las tareas que desarrollan

Calificación					
		Frecuencia	%	% válido	% acumulado
Válidos		1.800	15,2	15,2	15,2
	Ama de casa	353	3,0	3,0	18,2
	Comerciante	205	1,7	1,7	19,9
	Desempleado/a	4.143	34,9	34,9	54,8
	Docente	244	2,1	2,1	56,9
	Empleado calificado	1.977	16,7	16,7	73,6
	Empleado no calificado	949	8,0	8,0	81,6
	Estudiante	10	0,1	0,1	81,7
	Ff. AA.	34	0,3	0,3	81,9
	Oficio calificado	698	5,9	5,9	90,6
	Oficio no calificado	507	4,3	4,3	94,9
	Jubilado/a	330	2,8	2,8	84,7
	Pensionada/o	69	0,6	0,6	95,5
	Profesional	135	1,1	1,1	96,6
	Sub-ocupado	402	3,4	3,4	100,0
	Total de consultantes	11.856	100,0	100,0	

Fuente: Departamento de Práctica Profesional. 2do semestre 2002.

II. Consultantes por nivel de ingresos

Ingresos					
		Frecuencia	%	% válido	% acumulado
Válidos		1.993	16,8	16,8	16,8
	0	2.476	20,9	20,9	37,7
	1- 300	4.190	35,3	35,3	73,0
	301- 600	2.272	19,2	19,2	92,2
	601- 900	646	5,4	5,4	97,6
	900-1200	5	0,0	0,0	97,7
	901- 1200	166	1,4	1,4	99,1
	Más de 1201	108	0,9	0,9	100,0
	Total	11.856	100,0	100,0	

Fuente: Departamento de Práctica Profesional. 2do semestre 2002.

Por el otro lado, el Curso de Práctica Profesional, marco institucional a través del cual los estudiantes avanzados de la carrera de Abogacía ingresan al Patrocinio Jurídico Gratuito, pretende ser una instancia de enseñanza y de aprendizaje a fin de que se profundicen las habilidades y destrezas necesarias para el ejercicio de la profesión. Junto a las instancias de prácticas transversales,[5] el plan de estudios– Res. (CS) N° 809/85– instala como instancias prácticas específicas, los cursos obligatorios en el Departamento de Práctica Profesional: el Curso Práctico Profesional para la carrera de Procuración[6] y el Curso de Práctica Profesional. Se enfatiza, así, que la Facultad ha previsto la necesidad de instancias prácticas a los efectos de brindar a sus alumnos capacitación profesional suficiente para el adiestramiento en los modos de aplicar los conocimientos adquiridos a contextos prácticos y situaciones que se les presenten en su futura actividad como profesionales del derecho.

El Patrocinio Jurídico Gratuito. Centros de atención*

Los servicios de consultorio y patrocinio jurídico gratuito son pres-

[5] Véase *Aportes para el estudio y actualización del diseño curricular de la carrera de Abogacía*. Secretaría Académica, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, noviembre de 2002: se advierte que si se toman como relevantes las diversas modalidades de integración de la teoría con la práctica del derecho –tendientes a que los estudiantes tengan múltiples posibilidades durante la carrera de aplicar los conocimientos teóricos aprendidos para la resolución de casos hipotéticos o reales, para el planteo de problemas, preguntas, ensayo de soluciones, ponderación de sus consecuencias, evaluación del proceso de toma de decisiones–, las instancias prácticas pueden ser transversales o específicas. La implementación de la práctica de forma *transversal* (curricular e institucional), fomenta que en el dictado de las diversas asignaturas de la carrera, los docentes diseñen actividades de aprendizaje dirigidas a exigir del estudiante la aplicación de sus conocimientos para la resolución de casos, problemas, análisis de situaciones (con o sin asignación de roles), entre otras cosas. La implementación de la formación práctica de forma específica, establece una *carga horaria determinada e independiente* para la realización de *cursos de práctica profesional* en los que se trabaja con fallos judiciales, casos reales o hipotéticos, problemas, situaciones reales o hipotéticas, entre otros.

[6] Por medio de la resolución (CD) 6.193/89 se regulan los dos cursos de práctica, reglamentando los aspectos más generales de la práctica de la Procuración a saber:
a. Representación de las partes en juicio.
b. Control de expedientes judiciales.
c. Participación en las audiencias.
d. Intervención en el diligenciamiento de medidas judiciales.
e. Preparación de escritos judiciales de distinto tipo.
f. Interposición de recursos.
El contenido mínimo del curso contempla actividades tales como: redacción de documentación propia de los procesos judiciales, función del procurador en los distintos actos y etapas procesales, responsabilidades específicas derivadas del control del trámite de los expedientes judiciales e interposición de recursos, cuestiones de ética profesional, entre otras.
Asimismo, el Curso presenta las modalidades general y especializado en práctica administrativa.

* Véase un relevamiento de los servicios jurídicos gratuitos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en: *Informe Servicios de patrocinio y asesoramiento jurídico gratuito en la ciudad de Buenos Aires.*

tados en el Centro de Formación Profesional y en los distintos centros externos con quienes la Facultad ha celebrado convenios. A su vez, toda esta actividad es supervisada por el Departamento de Práctica Profesional junto con la Secretaría de Extensión y la Secretaría Académica de la Facultad.

III. Sedes del Patrocinio Jurídico Gratuito

En el Centro de Formación Profesional, sito en el octavo piso del Palacio de Justicia, se concentra la mayor actividad del servicio. Funcio-

- **Palacio de Tribunales. Centro de Formación Profesional**
  Talcahuano 550, 8° piso, Ciudad de Buenos Aires, 4371-7679/2861/1340
  Lunes, martes, jueves y viernes de 8.00 a 18.00.
- **Centro de Información Social, Asesoría Legal y Popular (C.I.S.A.L.P.)**
  Piedras 482, 4° "M", Ciudad de Buenos Aires, 4342-0615/4331-9331
  Martes y viernes de 14.00 a 16.00.
- **Asociación Protectora de los Derechos Humanos. (A.P.D.H)**
  Callao 569, 3er cuerpo, Ciudad de Buenos Aires, 4374-4382/4373-0397/4374-8594
  Martes y viernes de 14.00 a 18.00
- **Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.)**
  Piedras 547, dpto. 1., Ciudad de Buenos Aires, 4334-4200
  Martes y viernes de 14.00 a 18.00
- **Secr. de Desarrollo Económico del Gob. de la Ciudad de Bs. As. Defensa del Consumidor.**
  Esmeralda 340, Ciudad de Buenos Aires, 4326-3729
  Lunes y Jueves de 10.00 a 12.00.
- **CELS-CAREF Asociación Civil (Comisión Argentina para los Refugiados)**
  Juan B. Alberdi 2240, 1er piso, Ciudad de Buenos Aires, 4613-6162
  Lunes y jueves de 16.00 a 18.00
- **Sede del Colegio de Abogados de San Martín**
  Moreno 4108 (Comisión Derecho Civil), San Martín. Provincia de Buenos Aires, 4713-6407
  Martes y viernes de 8.00 a 10.00 y lunes y jueves de 18.00 a 20.00
  Ricardo Balbín 1750 (Comisión Derecho Penal), San Martín. Provincia de Buenos Aires
  Lunes y jueves de 8.00 a 10.00
- **Sede del Colegio de Abogados de San Isidro**
  Martín y Omar 339, San Isidro. Provincia de Buenos Aires, 4732-0303
  Comisión Derecho Penal: lunes y jueves de 8.00 a 10.00
  Comisión Derecho Civil: martes y viernes de 8.00 a 10.00
- **Sede San Miguel**
  Universidad de Gral. Sarmiento.
  Julio A. Roca 850, San Miguel, Provincia de Buenos Aires
  Lunes y jueves de 14.00 a 16.00
- **Sede Zárate - Campana**
  French 222
  Lunes a jueves de 16.00 a 19.00
- **C.U.D.**
  Bermúdez 2651, Ciudad de Buenos Aires
  4566-8710
  Martes y viernes de 15.00 a 18.00

Instituto de estudios e investigaciones. Defensoría del pueblo de la ciudad de Bs. As. www.cels.org.ar/site_cels/Documentos/patrocinio_gratuito.pdf

- C.G.P. N° 3
  Suárez 2032, Ciudad de Buenos Aires. 4307-0774
  cgp03@buenosaires.gov.ar
  Lunes y jueves de 16.00 a 18.00
- C.G.P. N° 5
  Del Barco Centenera 2906, Ciudad de Buenos Aires, 4918-8920, int. 311
  cgp05@buenosaires.gov.ar
  Martes y jueves de 16.00 a 18.00.

nan más de 100 comisiones de trabajo que se dedican a la atención de consultas y el patrocinio de casos sobre diversas materias, tal como queda reflejado en el siguiente cuadro, que relaciona número de consultantes según la materia consultada:

Asunto	Frecuencia	Porcentaje
Administrativo	180	1,38
Civil	5130	37,69
Comercial	495	3,63
Familia	3240	23,8
Laboral	1932	14,1
Penal	2085	15,3
Previsional	546	4,1

Fuente: Departamento de Práctica Profesional. 2do semestre 2002.

Las cien comisiones se encuentran divididas por materias: 10 comisiones dedicadas al derecho penal, 6 a cuestiones laborales, una especializada en temas de radicación, otra en notarial, y una tercera en temas previsionales. El resto de las comisiones presentan una orientación general, por lo que en ellas se trabajan sobre el resto de los casos que versen sobre aspectos de derecho civil y comercial. Muchos de los casos, en especial, aquellos vinculados con el derecho de familia y de niños (divorcio, régimen de visitas, cuota de alimentos, violencia familiar, abuso sexual, insanias, entre otras), requieren, además, del trabajo integrado con el servicio social del Centro. En el mismo centro, funcionan desde febrero de 1999, dos comisiones especializadas en la defensa de casos de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. El objetivo principal de estas comisiones consiste en lograr la aplicación directa de la Convención sobre los Derechos del Niño en el ámbito local, tanto judicial como administrativo, y en consecuencia, el efectivo cumplimiento de los derechos de los niños y adolescentes que en

ella se consagran. Desde su creación, las comisiones han atendido más de 500 casos, existiendo actualmente un total de 65 "carpetas activas".

En los últimos años, la Facultad ha celebrado convenio con numerosas instituciones y organizaciones no gubernamentales que persiguen el cumplimiento de determinados objetivos relacionados con el derecho de los derechos humanos. Estos convenios han posibilitado que los estudiantes puedan realizar la práctica profesional, en otros centros. A continuación sintetizamos el objeto de los convenios firmados por la Facultad, pues de ellos se desprenden las modalidades de la práctica que ofrecen a los estudiantes:

- *Convenio marco de cooperación entre la Facultad de Derecho con el Centro de Estudios Legales y Sociales -C.E.L.S.-* Resolución (D) N° 1.224/94. Esta institución tiene por finalidad la promoción y la lucha por la vigencia efectiva de los derechos humanos en el marco del sistema democrático. Los alumnos que deciden realizar su práctica profesional en el CELS, colaboran en las denuncias por las violaciones a los derechos humanos, en los procesos de formulación de políticas públicas, en las actividades de asistencia legal comunitaria y de promoción de un mayor ejercicio de estos derechos para los sectores más vulnerables de la sociedad. El programa de trabajo adjunto al convenio prevé también la atención por parte de los alumnos de consultas que puedan o no derivar en casos jurídicos reales, la participación de éstos en mediaciones que tienen por finalidad la solución de conflictos que requieren urgente y efectiva solución, en los cuales el auxilio de la justicia resultaría tardío, así como conflictos derivados de relaciones de vecindad, derivados del derecho de familia, entre otros. Asimismo los estudiantes colaboran en la programación y desarrollo de actividades jurídico-académicas relacionadas con la práctica y la difusión del derecho de los derechos humanos; así como en la confección de trabajos de asesoramiento y acompañamiento a las comisiones vecinales y asociaciones civiles en diversos problemas legales.
- *Convenio entre la Facultad de Derecho con CELS-CAREF Asociación Civil - Comisión Argentina para los Refugiados-.* Res. (D) N° 948/02. Por medio de este convenio, se ha previsto la creación de un ámbito específico de asesoramiento y atención de los problemas relacionados con el acceso a derechos por parte de extranjeros inmigrantes y refugiados. El desarrollo del proyecto, permite a los estudiantes, contribuir a formalizar un espacio

académico para el debate, propiciar aportes relacionados con la legislación internacional en el tema a partir del trabajo con refugiados y sistematizar las prácticas institucionales a fin de dar respuestas a la problemática de los inmigrantes y refugiados. Asimismo, los alumnos colaboran en el asesoramiento individual y en las tareas de patrocinio jurídico a inmigrantes y refugiados víctimas de violaciones de derechos humanos, que configuren casos testigos de prácticas violatorias sistemáticas de derechos fundamentales como la salud, la educación, el acceso a la justicia, el derecho al debido proceso y a la libertad personal. Son parte integrante de este proyecto la *University of Texas Inmigration Law Clinic* y el *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* (ACNUR), con quienes se encuentra previsto el intercambio de experiencias y prácticas.

- *Convenio entre la Facultad de Derecho con la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos -PREVENIR-*. La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos -Prevenir- es una asociación civil cuyos fines y objetivos son promover la vigencia de los Derechos Humanos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en la Constitución Nacional». (Art. 1, Estatuto de la A.P.D.H.). Los estudiantes que optan por esta práctica profesional participan en los diversos proyectos y programas locales en ejecución tendientes a esos fines.
- *Convenio entre la Facultad de Derecho con El Centro de Investigaciones Sociales y Asesorías Legales Populares -CISALP-*. Res. (CS) N°1.888/99. El convenio posibilita a los estudiantes de la carrera de abogacía desarrollar su práctica profesional en una organización no gubernamental, específicamente dentro del programa de asesoría legal popular, en asuntos relacionados con el medio ambiente, la violencia institucional, la posesión y regularización dominial de la tierra y el acceso a la vivienda, desarrollado por el CISALP. Dentro del listado de los fines del programa se encuentran el asesoramiento jurídico a organizaciones barriales o vecinales (sociedades de fomento, asociaciones vecinales, cooperativas de vivienda, entre otras) en asuntos relacionados con el objeto del programa. El mencionado asesoramiento implica el patrocinio letrado tradicional -tanto a nivel individual como colectivo- y la formación de promotores jurídicos barriales.
- *Convenio entre la Facultad de Derecho con la Secretaria de Desarrollo Económico del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.* Res. (D) N° 19.378/01. En

dicho organismo, los estudiantes colaboran en la atención de los reclamos de los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que soliciten asistencia en la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor, en torno al marco legal dispuesto por la ley de Defensa del Consumidor (ley N° 24.240). Generalmente, las denuncias diarias se encuentran relacionadas con temas tales como sobrefacturación en los servicios, incumplimiento de las obligaciones del productor, o proveedor del servicio, entre otras, muchas de las cuales son resueltas a través del mecanismo de audiencias previsto en la propia ley. Un número menor de asuntos llegan a tener trámite judicial.

- *Curso de Práctica Profesional en el Centro Universitario Devoto.* En el Centro Universitario Devoto (C.U.D.) existe desde el segundo cuatrimestre de 2003, un curso de Práctica Profesional de la Carrera de Abogacía abocado al patrocinio jurídico de las personas detenidas en la Unidad 2 del Servicio Penitenciario Federal. El curso está conformado tanto por estudiantes alojados en la unidad penitenciaria como por estudiantes externos, y su universo de aplicación son las causas provenientes de las personas alojadas en el penal de Villa Devoto. Es importante destacar que la Facultad de Derecho se ubica de este modo, en la vanguardia del programa UBA XXII de educación en las cárceles, produciendo un importante avance cualitativo en materia de igualdad de oportunidades y extendiendo tras los muros de la prisión la misión de la Universidad Pública.

Con el objetivo lograr fortalecer la función social de la universidad, tratando de acercar los servicios de patrocinio a la gente y sus problemas, la Facultad de Derecho, ha celebrado convenios con distintas instituciones y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el claro propósito de descentralizar y descomprimir los servicios de consultorio y patrocinio que se prestan en la sede principal, en el Centro de Formación Profesional. La descentralización, contribuye a disminuir el estado de indefensión en el que se encuentra expuesta una franja considerable de la sociedad, en tanto facilita el acceso a la justicia a sectores carenciados que no cuentan con suficientes recursos para afrontar los gastos de transporte hasta las oficinas del patrocinio, honorarios y aranceles.

Sobre la base de las experiencias anteriores, habiendo resultado exitosa la descentralización del Patrocinio en diversos puntos de la pro-

vincia de Buenos Aires, como fueron, San Isidro,[7] San Miguel,[8] San Martín,[9] y Zárate-Campana,[10] recientemente se ha firmado un Convenio de Cooperación entre la Facultad y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.[11] Se ha previsto la prestación de los servicios de consultoría y patrocinio jurídico en el ámbito de los Centros de Gestión y Participación Ciudadana del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires N°s 3 y 5. Las comisiones del Departamento de Práctica Profesional que funcionen en ellos, atenderán los reclamos de los habitantes de la Ciudad, en especial, los referidos a cuestiones de vecindad, de uso de los espacios públicos, acciones por intereses colectivos, entre otras. Este convenio comprende, asimismo, la posibilidad de extenderlo a otros Centros de Gestión y Participación Ciudadana por medio de actas de coordinación específicas.

El Curso de Práctica Profesional. Su rol formativo

No es menor la instancia formativa que brinda el Patrocinio Jurídico Gratuito a los estudiantes de la carrera de Derecho. Los estudiantes avanzados de la carrera,[12] ingresan al Patrocinio a través del *Curso Práctica Profesional*, correspondiente a los 8 puntos que obligatoriamente deben cursar en el Departamento de Práctica Profesional previstos en el Plan de Estudios de la carrera.

Concretamente, el Curso se constituye en un verdadero "hospital de clínicas" de la Facultad; donde, tal como afirmara su primer director,

[7] Conforme convenio entre la Facultad de Derecho de la UBA y el Colegio Abogados de San Isidro de fecha 18 de diciembre de 1987. En la sede del Colegio Público de San Isidro funcionan 2 comisiones especializadas en derecho civil y 2 en derecho penal.

[8] Conforme Acta Complementaria n° 1 al Convenio Marco de Cooperación entre la Facultad de Derecho de la UBA y la Universidad Nacional de General Sarmiento de fecha 11 de junio de 2001. En la sede que funciona en la Universidad Gral. Sarmiento, presta asistencia legal una comisión con una orientación general.

[9] Conforme Resolución (D) N° 19.608/01. Convenio de Colaboración entre la Facultad de Derecho con la Municipalidad del Partido de General San Martín y el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Martín del 30 de agosto de 2001. En la sede del Colegio funcionan dos comisiones sobre temas referidos al derecho civil y otra al derecho penal.

[10] Ha comenzado a funcionar a partir del primer cuatrimestre de este año, existiendo una comisión que trata todas las áreas del derecho en general.

[11] Conforme Convenio de Cooperación suscripto entre esta Facultad y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 30/9/03.

[12] Para inscribirse, los alumnos deben tener aprobados -además de todas las materias del C.P.C- al menos 20 puntos del CPO y las materias de Derecho de Familia y Sucesiones, Sociedades Civiles y Comerciales y Derecho Internacional Público. La exigencia ha sido pensada para el caso de poder realizar el práctico especializado en la orientación; para lo cual se tornaría

el estudiante encuentra un ámbito de aprendizaje único para adquirir todo aquello que no puede ser logrado por ningún otro medio fuera de la observación y la experiencia.[13]

El curso de práctica profesional tiene actualmente una duración de un año, desarrollándose entre el primer día hábil de febrero y el 30 de diciembre, para aquellos alumnos que ingresan en el primer cuatrimestre, y entre el primer día hábil después de la feria de invierno hasta la próxima feria de invierno del año siguiente, para quienes ingresan en el segundo cuatrimestre.

De la lectura del Anexo I de la Resolución (CD) N° 4.400/88 –que establece el Reglamento General del Curso–, y el reglamento interno del Centro de Formación Profesional (D) N° 2.922/91, es posible observar la estructura básica de los cursos. El Práctico requiere que los alumnos asistan 3 veces por semana a un encuentro de 2 horas, respectivamente. Esta dedicación es una exigencia mínima, que no obsta a que los estudiantes concurran al Centro fuera de los horarios asignados, si desearan acrecentar su preparación.

- Dos de los encuentros semanales están dedicados a la atención de los casos que el público en general plantee, a quienes se da asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito.
- Un tercer encuentro, con el formato preferentemente de seminario, se basa sobre la discusión de temas procesales. Asimismo, también se prevé el trabajo con casos ficticios, en donde se simulan todas las etapas y situaciones propias de un caso real. Estas clases pueden tener también el formato de ateneo, en el que se debaten cuestiones respecto a los casos reales cuya interpretación o solución práctica haya generado dudas o discusión en las comisiones, o las que se sometan a consulta de los profesores.

La regularidad se conserva asistiendo al 75% de las clases. Este porcentaje se computa mensualmente. El alumno que por razones justifi-

indispensable poseer conocimientos básicos comunes a los efectos de cursar el práctico en la orientación respectiva. Pero siendo que hasta la fecha no se ha implementado –salvo excepcionalmente– la enseñanza práctica por orientación; el requisito de los 20 puntos sufrió modificación, tras admitirse que en los cursos de enseñanza práctica es posible la inscripción condicional a los alumnos que acrediten no menos de 16 puntos en el CPO, quedando regularizada su inscripción cuando se acrediten los puntos faltantes, lo que debe concurrir, a más tardar, el primer día hábil de abril o el primer día hábil de septiembre según corresponda al 1er. o 2do. cuatrimestre respectivamente.

[13] "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" , vol. 3, 1924, pág. 498.

cadas tuviese más de tres inasistencias en un mes, puede ser autorizado a continuar en el curso, pero debe adicionar un mes más de permanencia en el curso al concluir el período regular en el que se hubiera inscripto, rindiendo la evaluación final en cualquiera de las fechas posteriores que se fijen a tales efectos. Los alumnos deben rendir una evaluación final y son calificados como aprobados o desaprobados.

Todas las clases del Curso de Práctica Profesional, en su conjunto, aspiran a cubrir un contenido mínimo esbozado en parte por la Resolución (CS) N° 4.400/88. Allí se expresa que el curso tiene por objeto acrecentar la preparación práctica. Supone que los elementos y principios básicos de las instituciones propias del Derecho Procesal han sido adquiridos en las diversas asignaturas del Ciclo Profesional Común, y específicamente los que hacen a la teoría general del proceso, al proceso civil y comercial y al penal a través de "Elementos de Derecho Procesal Civil" y "Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal", razón por la que se estima que los alumnos cuentan, al ingresar al Ciclo Profesional Orientado, con los prerrequisitos necesarios para el adiestramiento pretendido por el curso. En los cursos se insiste en el aprendizaje del estilo forense, del lenguaje procesal, de las formas que corresponden a cada acto del proceso; atendiendo fundamentalmente al adiestramiento de los alumnos para la tarea del abogado en el ejercicio autónomo, la administración pública, el asesoramiento de empresas y sindicatos y la magistratura.

Con el objetivo de relacionar continuamente a los alumnos con el quehacer judicial, sin descuidar el perfil heterogéneo que en la actualidad presenta el ejercicio de la profesión, la programación anual del curso debe contemplar el desarrollo de las siguientes actividades y contenidos mínimos:

a. Redacción de documentación legal (contratos, cédulas, mandamientos, oficios, interrogatorios para testigos, pliego de posiciones en prueba confesional y demás escritos judiciales y correspondencia judicial).
b. Estrategias de negociación (prejudicial y durante el proceso)
c. Entrevistas y preparación de pruebas.
d. Ética profesional. Bajo este marco, se procura la aprehensión por parte de los alumnos, de los conocimientos básicos de la ética profesional en el desarrollo del proceso, y en general durante todo el ejercicio de la profesión de abogado. El profesor debe orientarlos a proceder con lealtad, probidad y buena fe, hacia el juez de la causa y la contraparte, así

como también los interioriza de las consecuencias que derivan de la inconducta procesal (temeridad y malicia).

e. Conocimientos sobre métodos alternativos de resolución de conflictos tales como la mediación, entre otras.

Aspecto Administrativo del Servicio de Consultorio y Patrocinio

El Patrocinio Jurídico Gratuito y el Curso de Práctica Profesional funcionan en el marco de una serie de reglamentaciones que plasman su estructura y funcionamiento. Actualmente, es el Departamento de Práctica Profesional quien tiene a su cargo la organización de las actividades de Consultorio, Patrocinio Jurídico Gratuito y Servicio Social; junto con la coordinación de parte de la Secretaría Académica y la Secretaría de Extensión de la Facultad.

El Patrocinio Jurídico Gratuito funciona gracias al trabajo de diversos actores de la facultad: alumnos, docentes, graduados y no-docentes. Actualmente existe un cuerpo docente de cerca de 300 profesionales, entre otros:

- 15 coordinadores de toma de casos
- 10 coordinadores a cargo de las comisiones.
- 112 jefes de comisión (jefes de trabajos prácticos) a cargo de las comisiones
- 218 ayudantes docentes (ayudantes de segunda)
- 1 politólogo

Por otra parte, en el Centro de Formación, funciona un servicio de mediación, integrado por 16 mediadores matriculados nombrados especialmente para el Centro. Asimismo, el Centro también cuenta, desde 1940, con un Servicio Social compuesto por 8 psicólogos, 1 psicopedagogo y 8 trabajadores sociales, que se integran al trabajo de las comisiones, en especial, en las cuestiones de familia y niños.

Funcionamiento del Servicio de Consultorio y Patrocinio Jurídico Gratuito en la sede principal (Tribunales)

Los consultantes que asisten al servicio de Consultorio y Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad, son atendidos en la Recepción por 2 abogados. Allí se escucha el motivo de la consulta. Si la consulta cumple

con todos los requisitos para la prestación del Servicio,[14] el caso es admitido y se confecciona el formulario denominado "Declaración Jurada". Si se considera pertinente, la Recepción puede derivar al consultante a otro centro o institución que considere más idónea para la atención de la consulta. Asimismo, según el caso, es posible el pase a Servicio Social.

Mientras el formulario es ingresado a la base de datos del Servicio en la Administración,[15] el consultante es recibido por un Coordinador a cargo del Consultorio Jurídico Gratuito. El Coordinador escucha nuevamente el motivo de la consulta, brinda en su caso la orientación jurídica que se le solicita y si surge la necesidad de un patrocinio jurídico, es derivado a una comisión acorde con la especialidad que el caso requiera. Establecida la competencia de una comisión, el consultante debe concurrir al aula que se le indique donde será recibida y estudiada la consulta.

Metodología de trabajo de las comisiones en el marco del servicio de Consultorio y Patrocinio

La práctica que los alumnos desarrollan en este espacio consiste fundamentalmente en adquirir las habilidades propias de la entrevista profesional, el registro escrito de los datos, información y documentos aportados por el consultante y el posterior estudio y discusión sobre su clasificación y análisis jurídico de fondo y estratégico procesal y la confección de un dictamen sobre el caso planteado, que será entregado al cliente. En caso de ser pertinente la iniciación de una acción judicial, recurso administrativo, mediación, negociación extrajudicial, conciliación, etc., y si el consultante decidiera encomendárselo al Centro, el curso asumirá, bajo la responsabilidad profesional del encargado –Jefe de Trabajos Prácticos–, su patrocinio.

El servicio de Patrocinio abarca en este sentido, el análisis del caso y el encuadre jurídico que debe dársele al proceso, la preparación de los escritos, intimaciones, citaciones, diligenciamientos, trámites, que sea menester para cumplimentar la vía elegida para la protección o reconocimiento del

[14] Los requisitos se limitan a que el consultante tenga algún domicilio que pueda declarar en Capital Federal y tratarse de una persona que no posea los recursos económicos suficientes para afrontar el pago de honorarios de un abogado matriculado.

[15] Al momento de ser ingresado el consultante a la base de datos, se procede a adjuntar al formulario de declaración jurada, una ficha que es completada por los alumnos de la comisión y donde ha de constar los datos del consultante y del juicio, así como también el acta de compromiso que al consultante debe serle leída y explicada, debiendo finalmente firmar.

derecho o interés del cliente. Las actuaciones judiciales o administrativas incluyen no sólo la atención personal de las sucesivas consultas y preparación de todo tipo de escritos necesarios sino también el control y seguimiento estricto de los expedientes y la asistencia a las audiencias que se fijen.[16] En todas estas actividades deben intervenir activamente los alumnos, por lo cual se solicita la autorización de los magistrados para que los alumnos asistan a las audiencias y se cumplimenten los objetivos de la formación profesional.

El reglamento del centro de formación profesional -Resolución (D) n° 2.922/91-, establece con detalle, para los encuentros referidos a la atención del público, las pautas conforme a las que han de desarrollarse las consultas que le sometan los interesados que concurran al Patrocinio Gratuito de la UBA:[17]

a. La consulta es atendida por la totalidad de los integrantes del grupo de la comisión a quien se le asignó el caso.
b. La entrevista está a cargo del jefe de comisión durante la primera parte del año, siendo delegado este rol a los alumnos a medida que su formación lo permita.
c. Todos los alumnos hacen registro escrito de los datos que aporte el consultante y se debe recibir la documentación referida al caso.
d. Concluida la entrevista se le indica la fecha en que le será entregado el dictamen escrito lo que debe producirse dentro de los diez días subsiguientes.

Todo caso que ingresa al Patrocinio es asignado a un grupo no mayor de 5 ó 6 alumnos; quienes, atento a que la labor profesional del abogado no se agota en la consulta, deben cumplir con un conjunto de obligaciones inherentes al seguimiento de los casos y la profesión en general. Entre ellas, es posible citar:[18]

a. la obligación de llevar una carpeta en la que se archivan los antecedentes previos a la aceptación del caso, el dictamen producido y las copias de todas las piezas que integren el expediente, con indicación de la fecha de su presentación o recepción y foliatura, de forma tal que su consulta permita conocer el estado actual del trámite.

[16] Esta nómina no es taxativa y no excluye otras tareas que son propias de la atención profesional de un asunto.
[17] Véase resolución (D) N° 2.922/91, arts. 4 y 5.
[18] Véase resolución (D) N° ||||||||2.922/91, arts. 6 y 7.

b. Llevar una hoja de ruta donde se asiente el resultado de las consultas del expediente, así como las novedades que se produzcan (citación de audiencias, oficios remitidos o recibidos, etc.)
c. Asistir a las secretarías de los juzgados intervinientes los días de notificación por nota.
d. En caso de no tratarse de un pleito, la carpeta se debe integrar con las piezas jurídicas que se confeccionen (citaciones, convenios, contratos, etc.) dejando asentadas tales alternativas en la hoja de ruta con indicación de la fecha.

Toda tarea referida al trámite del caso debe cumplirse fuera del horario de clase, salvo que alguna coincidiese con una audiencia.

Consideraciones finales

En el marco del proceso de actualización curricular, se elaboraron documentos de diagnóstico y se confeccionaron diversas propuestas tendientes al desarrollo y aplicación de métodos de enseñanza y recursos pedagógicos con resultados más productivos. Es de destacar, que especialmente se han tenido en cuenta las exigencias en el tema tanto de alumnos como de profesores, volcadas en las ponencias presentadas en las Jornadas sobre "Proyección de las Facultades de Derecho en la formación práctica del futuro abogado".[19] En particular, las propuestas de cambio han girado en torno al sistema de evaluación, recursos de aprendizaje, desarrollo de mayores herramientas técnicas y de investigación de imprescindible conocimiento para el desarrollo profesional y la inserción de contenidos nuevos (tales como métodos alternativos de resolución de conflictos, mediación, conciliación, arbitraje; así como procedimientos especiales como el proceso concursal, entre otros).

Cualquier reflexión que implique un mejoramiento de la formación práctica a través del Curso de Práctica Profesional, no puede desatender la otra cara del práctico, su función social. Asimismo, cualquier propuesta de mejora del servicio jurídico gratuito no puede perder de vista que este nació también con fines formativos.

[19] Llevadas a cabo en la Facultad de Derecho los días 17 y 18 de noviembre de 2003.

ACTUALIDAD SOBRE FORMACIÓN PRÁCTICA EN INTERNET

Sebastián Scioscioli*

El asombroso crecimiento del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, ha puesto a disposición de alumnos y docentes, la posibilidad de acceso al "inconmensurable" espacio virtual ofrecido por Internet. En efecto, la utilización de Internet como herramienta de la enseñanza, ha constituido una de las más innovadoras estrategias de formación y capacitación utilizadas por organizaciones pertenecientes a las más variadas áreas de estudios. El Derecho no ha permanecido ajeno a este proceso y en los últimos años han surgido innumerables sitios dedicados con exclusividad a esta disciplina.

En este sentido, quisiéramos presentar una página en donde el lector encontrará novedosos aportes sobre los principales temas que conciernen a una de las estrategias de enseñanza del derecho: las "clínicas legales".[1] El sitio web donde puede ubicársela pertenece al Centro para la Educación Legal del Reino Unido -*UK Centre for Legal Education*-.

El Centro para la Educación Legal del Reino Unido es una de las principales instituciones de derecho, que junto con otras 24 instituciones, forman parte de la Red de Apoyo del Aprendizaje y Enseñanza -*Learning and Teaching Support Network* (LTSN)- en dicho país. Fue fundado en enero de 2000 con el propósito de promover el desarrollo de la "enseñanza y aprendizaje de la educación legal" en el ámbito académico y del entrenamiento vocacional. A lo largo de su existencia, ha llevado a cabo numerosas actividades vinculadas con la organización de eventos -seminarios, conferencias-, publicaciones, y particularmente se ha destacado en el apoyo a la investigación sobre el trabajo en clínicas legales.

* Abogado UBA.

[1] Es importante aclarar al lector que no cabe trasponer automáticamente a nuestro medio el término anglosajón "*legal clinic*". En realidad, el diseño de actividades académicas que involucren conjuntamente la enseñanza teórica y la práctica profesional tiene origen en nuestro país desde largo tiempo atrás en comparación con el desarrollo de los primeros trabajos sobre clínicas en las universidades norteamericanas; debido a la creciente preocupación por la "función social" a la que está llamada a cumplir la universidad a través de su labor de extensión. Véase en este mismo número *Algunas notas sobre el Patrocinio jurídico gratuito y el Curso de práctica profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, pág. 151.

El trabajo al que nos referimos forma parte de una colección de notas agrupadas bajo el título *notas sobre enseñanza del derecho de la UCKLE*. Se trata de una serie de recopilaciones de documentos sobre temas fundamentales, consejos prácticos, modelos de evaluación y otras consideraciones referidas a la tecnología de la información y comunicación aplicadas a la enseñanza.

El lector que navegue en la página de Julian Webb,[2] encontrará una introducción para el diseño y toma de decisiones asociadas con el desarrollo de los programas de clínicas legales, organizada en 10 preguntas más frecuentes que exploran las ventajas que se vinculan en general a los métodos de clínica, los tipos de clínica y sus respectivos pros y contras, así como la pedagogía de la instrucción clínica y algunas claves sobre la provisión de personal, recursos y cuestiones de evaluación. A continuación ofrecemos al lector una síntesis de las respuestas.

1. ¿Qué es la educación en clínicas legales?

En esta respuesta se rescatan las características básicas de este modelo de aprendizaje vinculadas con la preocupación de que los alumnos comprendan cómo funciona el derecho en la realidad a través de técnicas propias del trabajo en clínicas como el estudio de casos o las simulaciones reales.[3]

2. ¿Qué formas puede tomar la clínica legal?

En este segundo apartado se presenta una lista acerca de las formas básicas que el trabajo en clínicas suele adoptar, tratándose de explicar las claves más importantes de cada una de ellas. Básicamente las clínicas pueden ser agrupadas en:

[2] El trabajo puede consultarse en la página *Designing and delivering legal education*, escrita por Julian Webb, University of Westminster. U.K. http://www.ukcle.ac.uk/resources/clinic/index.html

[3] Sobre la aplicación de este método de enseñanza en el derecho comercial, véase VARÓN PALOMINO, Juan Carlos, *Educación legal: estructuración de un curso introductorio de mecanismos alternativos de solución de conflictos en una facultad de derecho colombiana*; y NATHANSON, Stephen, *Desarrollando habilidades para resolver problemas legales* "Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires", vol. II, Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, marzo 2004. págs. 43 y 83, respectivamente.

- "*simulated clinic*": donde se intenta crear espacios que permitan simular algunos aspectos de la experiencia real del ejercicio de la profesión. En particular, se tiende al trabajo con ejercicios que comprendan elementos significativos de la experiencia y al "aprendizaje basado en problemas", a fin de que los alumnos desarrollen los conocimientos técnicos y habilidades que permitan una mejor comprensión del "conflicto" y la "incertidumbre" que acompaña a la profesión. En general, no se trabaja con casos reales.
- "*live client clinics*": son programas donde los estudiantes trabajan con clientes reales y participan en diverso grado en los casos reales de aquellos. Existen distintos niveles de trabajo que varían según el tipo de representación que ejerce el estudiante en los casos y la supervisión. Así por ejemplo, en los *in house clinical programmes*, el estudiante representa a clientes reales en casos reales bajo la supervisión de la facultad de derecho. En los *externship programmes* son los abogados practicantes quienes supervisan la tarea de los estudiantes con los clientes reales, mientras que la facultad de derecho monitorea el grado de experiencia adquirida por el alumno.

3. ¿Tienen todas las clínicas legales los mismos objetivos?

Desde luego que no todas las diversas formas de clínica legal tienen necesariamente los mismos objetivos. Al diseñar el modelo, se pueden elegir una u otra de acuerdo con el tipo de habilidad que se desee desarrollar con mayor énfasis y las finalidades pedagógicas perseguidas. Así por ejemplo, los programas *live client clinics*, amén de ofrecer un verdadero servicio a la comunidad, buscan fundamentalmente que los alumnos conozcan y brinden asesoramiento eficaz a necesidades muchas veces "desconocidas" para el derecho, en el sentido de que éstas en numerosas oportunidades surgen de realidades que no se observan en los "casos de laboratorio" en las aulas.

4. ¿Es preferible el trabajo con clientes reales o las simulaciones?

En verdad, ambos tienen sus propios méritos. En este apartado el lector encuentra una serie de consejos fundados en: la motivación por la prestación del servicio, comprensión del derecho en el contexto, el realismo en el aprendizaje, recursos necesarios, entre otros.

5. ¿Clínica "*In-house*" vs. "*Externship*"?

Nuevamente, en esta sección el autor propone varias claves a considerar al momento de decidir entre alguno de estas modalidades, basándose en temas como el control y la supervisión, ubicación de la clínica y recursos, entre otros. Por ejemplo un consejo muy interesante se encuentra vinculado con el universo de temas que puede tratarse en cada uno de estos programas. Por un lado, los *externship programmes* otorgan mayor libertad en el sentido de que pueden llevarse a cabo sobre una mayor variedad de asuntos y pueden permitir a la institución proveer a los alumnos de un rango de actividades más amplio; circunstancias que pueden no ser posibles en los *in-house programs*. Por el otro lado, los *externship* adolecen de algunos problemas particulares muy frecuentes tales como los "choques" o desacuerdos entre los objetivos del programa y lo que los supervisores de campo piensan acerca de la clase y niveles de trabajo que los estudiantes deben llevar a cabo durante su estadía en la clínica. En este sentido, debe quedar bien en claro que no puede esperarse que el trabajo del estudiante en aquella se reduzca tan sólo a hacer una búsqueda bibliográfica para los asuntos privados del supervisor, hecho por cierto muy frecuente y tolerado.

6. ¿Son realmente diferentes las clínicas a los lugares de trabajo?

Bajo este punto se intenta marcar las diferencias que existen entre el trabajo en clínicas y la labor profesional en los lugares de trabajo (juzgados, estudios jurídicos, entre otros). Se procura que el lector pueda apreciar la importancia que el modelo de clínicas posee como proceso educativo antes que como mera oportunidad de obtener experiencia en el ámbito profesional.

7. ¿No son las clínicas legales muy costosas?

Sin duda la clínica resulta ser más cara que la práctica tradicional de enseñanza del derecho basada en clases magistrales. Sin embargo, el autor acerca nuevas perspectivas a fin de robustecer la creencia de que los costos pueden no ser tan grandes como uno pueda creer. La mayor parte de tales gastos suelen estar afectados al cuerpo docente y al personal administrativo que se requiere para estas tareas. Sin embargo, las erogaciones se encuentran más que compensadas con los beneficios derivados de la práctica

tales como el empleo estudiantil, la publicidad del servicio prestado por la facultad y la experiencia obtenida por los alumnos.

8. ¿Cómo es la supervisión?

En el trabajo en clínicas legales, la supervisión es un componente crucial. Alrededor de esta pregunta se resumen las claves que ineludiblemente se deben atender en el control del trabajo en las clínicas. Fundamentalmente, se exige profesionales familiarizados con los objetivos educacionales del programa y la práctica diaria así como la existencia de instrumentos que aseguren una evaluación constante. Por otra parte, en cuanto a los medios en que ésta puede llevarse a cabo, se argumenta que no resulta esencial que la supervisión precise ser "cara a cara". Por el contrario, los nuevos medios virtuales (como el correo electrónico, los *chat-rooms*) pueden ser útilmente aprovechados para estos fines, puesto que facilitan la comunicación y discusión.

9. ¿Cómo debe ser evaluado el trabajo en clínicas?

Los estudios aprendidos en las clínicas pueden ser evaluados a través de una diversidad de medios que abarcan desde el informe, una exposición, el estudio de casos hasta la observación y evaluación del rendimiento del alumno en la clínica. Desde ya, también es posible cualquier combinación entre ellas. La evaluación puede variar según los aspectos de la formación que se deseen enfatizar.

10. ¿Vale la pena tanto esfuerzo?

Actualmente, alrededor del 50 % de las facultades de derecho en el Reino Unido han comenzado a apoyar las clínicas y actividades *pro bono* de sus estudiantes. Los datos estadísticos reflejan el fuerte interés de los alumnos en realizar experiencias relacionadas con trabajos en clínicas legales. Esto se debe no sólo al conocimiento práctico que brindan sino también a los aspectos actitudinales involucrados tales como la motivación y la auto confianza .

Para aquellos interesados en explorar estos puntos con mayor detalle, existe en el sitio un apéndice que incluye un número de *web links* y otras referencias para una lectura más profunda.

Bibliográficas

SARMIENTO Y SUS COMENTARIOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN ARGENTINA

Aníbal D'Auria

> "Motivos peculiares requieren en la República Argentina que la unión nacional sea constituida. Si el malestar de aquellos países se ha prolongado por tan desmesurado tiempo, es porque encierra en su seno peculiares fuentes de desunión. La despoblación es una, las distancias que median entre las provincias es otra, y la mayor de todas, la influencia que en cada localidad ejercen los hombres sin principios y sin virtud que se alzan con el poder".
>
> D. F. **Sarmiento:** *Comentarios...*

La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires vuelve a publicar, a través del sello editorial La Ley, otro clásico del pensamiento jurídico y político argentino. Ya el año pasado reeditó la traducción que hiciera Mariano Moreno del *Contrato Social* de Rousseau, y su famoso prólogo a dicha obra. Ahora, nos brinda una nueva edición de los polémicos *Comentarios* de Sarmiento a la Constitución de 1853[1]. Se trata de un texto importante para la historia del pensamiento constitucional argentino, no sólo por el tono siempre polémico, franco y desprejuiciado del autor, sino también porque ofrece la oportunidad para ubicar en su justo lugar las tesis del sanjuanino, tan a menudo distorsionadas por admiradores y adversarios.

Antes de trazar algunas líneas para la lectura de la obra, quiero detenerme brevemente en el interesante Estudio Preliminar del doctor Tulio Ortiz. Creo que esa introducción constituye un ensayo con valor en sí mismo, que puede leerse, incluso, independientemente del texto al que prologa. Ortiz desarrolla valiosas tesis sobre la interrelación entre historia, derecho y política en la cultura constitucional, siempre en clave de actualidad, sin reducirse al simple interés del anticuario. Analiza la interconexión entre el discurso historiográfico, el contenido normativo de la constitución del '53

[1] Sarmiento, Domingo F., *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, Estudio Preliminar de Tulio Ortiz, Editorial La Ley, Buenos Aires 2004.

y el proyecto político inaugurado después de Caseros. Para ello recurre a las nociones de "legitimidad normativa" y "legitimidad histórica", ambas conformadoras de la estructura típicamente moderna de las sociedades bajo la forma Estado-Nación[2]. Después de pasar rápidamente revista a los cambios de paradigma político que significó el surgimiento del "revisionismo histórico" a partir de 1930, con su consecuente deslegitimación normativa del proyecto de 1853, concluye el prologuista con un sugerente diagnóstico sobre la actualidad: el abandono de los grandes relatos, propio de la historiografía contemporánea, constituye al mismo tiempo una suerte de renuncia a la legitimación histórica del orden político y jurídico. Y esto no es baladí, desde que la de-construcción del relato historiográfico redunda en un vaciamiento del concepto de Nación. Todo esto es funcional al proceso contemporáneo de globalización, en el cual, mientras la forma Estado sigue cumpliendo un rol central, la forma Nación, que era la otra pata del par típico de las sociedades políticas modernas, ha quedado desmantelada.

Decía yo que esas disquisiciones del profesor Ortiz tienen un gran valor por sí mismas y pueden prescindir del propio texto al que prologan. En efecto, uno puede compartir toda esa línea argumentativa sin coincidir necesariamente en la lectura que Ortiz hace de los *Comentarios* de Sarmiento. Aclaro esto porque a continuación voy a ofrecer pautas de lectura distintas para la obra del sanjuanino (aunque convengo en que seguramente soy yo quien se aparta de la interpretación tradicional de esos *Comentarios*). Concretamente, disiento en la tradicional lectura del texto (Ortiz incluido) como expresión de un fuerte optimismo racionalista extraño a las tesis anteriores, más marcadamente románticas, de Sarmiento[3]. Yo creo que este texto de Sar-

[2] Estas nociones de legitimidad histórica y legitimidad normativa recuerdan –aunque el autor no lo menciona– la famosa tipología de conceptos de constitución de García Pelayo, por lo que también podríamos sumar a los tipos de legitimidad de Ortiz un tercer elemento: la legitimidad sociológica. Estimo que esta variable podría enriquecer el enfoque y los análisis agudos que el profesor Ortiz hace de las sociedades políticas actuales y, en especial, de la nuestra.

[3] En rigor de verdad, con el doctor Ortiz coincidimos en que hay más de un Sarmiento (tesis compartida por un sinnúmero de comentaristas y biógrafos del prócer), lo que significa que la voluminosa obra escrita del sanjuanino (nada menos que 52 tomos) puede dar lugar a diversas interpretaciones según los textos y períodos que se tomen. Sin embargo, creo que sus *Comentarios* (así como *Argirópolis*, de 1850) están en perfecta sintonía con las líneas fundamentales de su pensamiento sociológico historicista-romántico anterior, condensado en el *Facundo*. Claro que esto no significa que no haya habido cambios de detalle en su proyecto político, consecuencia del *descubrimiento* de la democracia agraria de los EE. UU. (que por otro lado, acentúa las tendencias democratizantes del pensamiento sarmientino).

miento sigue fiel a la tradición romántica ecléctica de su autor y de toda la generación del 37; creo que Sarmiento sigue aquí siendo romántico e historicista (claro que con la originalidad propia del romanticismo rioplatense y especialmente sarmientino, mezcla fecunda de ilustración y tradición)[4]. Para sostener esta posición, me apoyo en los siguientes aspectos –nunca debidamente resaltados– de la obra[5]:

Primero: la comparación de Sarmiento con la Constitución de los Estados Unidos está estrictamente limitada al Preámbulo, en el cual –estimo que correctamente– ve los fines perseguidos por el cuerpo normativo constitucional. De aquí, Sarmiento infiere –también correctamente en términos deductivos– que ambas constituciones persiguen iguales fines (si ***preámbulo=fines***, y si ***preámbulo1=preámbulo2***, por lo tanto, ***fines1=fines2***). Esto no implica necesariamente que los motivos históricos y sociológicos por los cuales una constitución persigue esos fines sean los mismos motivos históricos y sociológicos por los cuales los persigue la otra (y tampoco que los medios para lograrlos sean idénticos).

Segundo: de hecho Sarmiento no ignora los puntos donde nuestro Preámbulo se aparta del preámbulo norteamericano por causas estrictamente autóctonas e idiosincrásicas (como queda ilustrado en nuestro epígrafe). Es más: en esos casos suele subrayar la superioridad del nuestro (y por otra parte, nunca deja de remarcar las peculiaridades específicas de la realidad social y política argentina).

Tercero: cuando aconseja la utilización de la jurisprudencia y la doctrina norteamericana, lo hace limitándose expresamente a los casos que resulten análogos o idénticos (ver páginas 4 y 5 de la edición citada)[6].

[4] Me remito especialmente al iluminador ensayo de GUERRERO, Luis J., *Tres temas de filosofía en las entrañas del Facundo*, Editorial Docencia, Buenos Aires 1981. También –para una visión panorámica de las ideas sociales y el proyecto político de Sarmiento– son importantes las siguientes obras: WEINBERG, F., *Las ideas sociales de Sarmiento*, Eudeba, Buenos Aires 1988; MARTÍNEZ ESTRADA, E., *Sarmiento*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1969; PEÑA, Milcíades, *Alberdi, Sarmiento, el 90*, Editorial Fichas, Buenos Aires 1973; VERDEVOYE, P., *Domingo F. Sarmiento. Educar y escribir opinando (1839-1852)*, Plus Ultra, Buenos Aires 1988; HALPERÍN DONGHI, T., *Una nación para el desierto argentino*, CEAL, Buenos Aires 1992.

[5] Estimo que las consideraciones que siguen quedan ilustradas y condensadas en el epígrafe que encabeza el presente artículo.

[6] Por lo demás, aunque se haya criticado unánimemente esta tesitura de Sarmiento, los abogados sabemos que esto es lo que de hecho han realizado nuestro tribunales más de una vez.

Cuarto: en cuanto al anti-criollismo y anti-hispanismo de Sarmiento sería mucho lo que habría que decir. Al no ser éste el sitio apropiado para hacerlo en extenso, simplemente diré que habría que hacer algunas aclaraciones sobre qué se entiende por, y qué connotan social y políticamente –en tiempos de Sarmiento– las palabras "criollo" y "español". Me limito aquí a subrayar que no pretende él una renuncia o un abandono de la cultura hispana, sino su reforma y revitalización para ponerla a la altura de las naciones más avanzadas (ver especialmente los pasajes de la página 26 del texto). Como decía Unamuno: "Lo que Sarmiento más criticaba de España es lo mismo que le criticamos los que más la queremos".

Quinto: en cuanto al supuesto anti-democratismo de Sarmiento –y para limitarme al texto en cuestión sin considerar los proyectos de sufragio secreto que Sarmiento envió al Congreso siendo Presidente–, el mismo queda desmentido por los argumentos que ofrece en contra de la idea de Confederación: toda su crítica a esa noción se funda en su carácter intrínsecamente antidemocrático, ya que implica la ausencia de una soberanía del pueblo de la nación igualando el poder de las distintas regiones en desmedro de la cantidad de habitantes, con lo que las mayorías se ven anuladas (ver especialmente las páginas 8 a 17 y las finales del texto).

Sexto: también quiero resaltar dos doctrinas sumamente originales de Sarmiento en esta obra, ajenas por cierto al texto y la doctrina norteamericana: a) su doctrina de los pactos preexistentes, tanto locales como internacionales, como parte integrante de la Constitución, y b) su visión del Poder Judicial Nacional como agente civilizador y democratizador en las regiones más feudales de la república. Ambos puntos, aunque aggiornados, parecen tener gran actualidad jurídica y política para los argentinos.

Quiero terminar este comentario resaltando una de las tantas perplejidades de nuestra historia. Es sabido que Alberdi se opuso fuertemente a las tesis sarmientinas presentándolas como producto de un racionalismo torpe e imitativo (sentando así las pautas bajo las cuales se interpretó en adelante el pensamiento constitucional de Sarmiento). Alberdi, por su parte, insistía en el carácter original e idiosincrásico de nuestra Constitución de 1853. Sabido es, también, que la reforma de 1860 tornó más federal a nuestra Constitución, acercándola más al modelo es-

tadounidense en cuanto a las autonomías estaduales o provinciales se refiere. Ahora bien, cuando Sarmiento asume la Presidencia de la República (1868-74) invierte gran parte de su ímpetu personal (que, como sabemos, no era poco) en acelerar el proceso de codificación civil, instituto extraño a la tradición jurídica norteamericana fundada en el *common law*. Pero ahora será Alberdi quien invoque la conveniencia de no introducir elementos jurídicos extraños a la tradición anglosajona como son los códigos. ¿Paradojas de nuestra historia?, ¿contradicciones de grandes hombres?, ¿mezquindades de políticos enfrentados?, ¿celos entre intelectuales? Tal vez todo eso, pero sobretodo, hombres avocados a lidiar con la realidad concreta en que se movían, para transformarla y mejorarla.

ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO COLECCIÓN DE ANÁLISIS JUSRISPRUDENCIAL

Tomás Hutchinson
La Ley, Serie de libros universitarios, Buenos Aires, 2003
(1 volumen de 704 págs.).

Este libro no está pensado para el estudio dogmático del Derecho Administrativo. Se inspira, en cambio, en la intención de brindar un saber aplicado, mediante una selección sistemática de precedentes judiciales, conforme a un criterio temático y a la evolución seguida por la jurisprudencia en la creación de "reglas" -*holding*- y doctrina en *obiter dictum*, en cuestiones polémicas.

Esta "Colección de Análisis Jurisprudencial" es novedosa al presentar un trabajo de selección de fallos, de comentarios en la rama del Derecho Administrativo que invita a trabajar directamente con una de las fuentes del derecho, continuando el camino trazado por la Dra. María Graciela Reiriz quien fuera antecesora en la cátedra y a quién el autor dedica esta obra.

Si bien el abordaje de contenidos del derecho a través del análisis de fallos no es innovador -en este sentido, entre nosotros la enseñanza del derecho constitucional parece ser pionera-, sí lo es, en cambio, en el campo del derecho administrativo. No se descarta que algunos docentes trabajen con precedentes judiciales, el problema es que ese material no trascienda de la cátedra y, en muchas oportunidades, no se ordena con un criterio sistemático a la luz de los objetivos del programa. Justamente lo valioso de esta obra radica en la búsqueda, selección y sistematización de las fuentes vinculadas con el derecho administrativo y el trabajo de los comentarios y notas a fallos que sirven de acompañante para el aprendizaje.

En el prólogo, el autor realiza dos advertencias. Por un lado, que algunas sentencias no se publicaron "*in extenso*". Esta advertencia, sin embargo, debe ser relativizada, ya que la gran mayoría de los fallos se publican en forma completa, las partes omitidas corresponden, por lo general, a los considerandos de las disidencias que coinciden con el voto mayoritario. Así, a mi modo de ver, la obra cumple con una verdadera finalidad práctica y satisface uno de los objetivos propuestos por su au-

tor: *"solucionar a los alumnos las dificultades para obtener los fallos que se utilizan en la cátedra al dictarse la materia Elementos de Derecho administrativo. A la comodidad de tenerlos en un libro de fácil acceso se une el hecho de ayudar a no perpetrar un delito, con el que algunos lucran: el fotocopiado de las revistas jurisprudenciales"*.

Por otro lado, advierte que los artículos y comentarios de docentes de la cátedra[1] que se agregan, pueden o no compartirse, pero *"La variedad de opiniones hace a la libertad de cátedra y ayuda a los alumnos a razonar"*. Esta pluralidad de perspectivas sobre una cuestión similar ayuda a disipar la representación de los estudiantes y, por que no, de algunos docentes, que creen que existen verdades absolutas que no merecen mayor discusión en el derecho administrativo. Así, el libro y sus comentarios fomentan un abordaje no-dogmático del derecho.

De acuerdo con esto último, es coherente la estrategia de enseñanza que supone esta selección, el análisis crítico de fallos jurídicos, en tanto estimula a los estudiantes a profundizar sus habilidades para reconocer, resolver y plantear problemas en esta rama del derecho público donde su más trascendente finalidad, como el mismo autor señala, es la protección de la libertad como un valor fundamental contra el ejercicio arbitrario o ilegítimo de la función administrativa.

Los fallos se encuentran clasificados temáticamente y responden a los siguientes contenidos que a título ilustrativo, son: I.- Funciones del Estado; II.- Fuentes del Derecho Administrativo: III.- Organización Administrativa; IV.- Organismos de Control de la Administración Pública; V.- Servicios Públicos; VI.- Poder de Policía; VII.- Entes reguladores; VIII.- Acto Administrativo; IX.- El silencio de la Administración. Las vías de hecho de la Administración; X.- Procedimiento Administrativo; XI.- Recursos Administrativos; XII.- Agotamiento de la vía administrativa; XIII.- Proceso Contenciosoadministrativo; XIV.- Responsabilidad del Estado. Así, el lector podrá observar que los temas arriba apuntados responden a los contenidos mínimos de la asignatura "Elementos de Derecho Admi-

Colaboradores: ADRIAO, Alejandro; BALBÍN, Carlos; CATALDO, Juan Vicente; ELIASCHEV, Nicolás; FILOGRASSO, Débora Alicia; GARCÍA SANZ, Agustín A. M.; LÓPEZ VERGARA, Patricia; OTHEGUY, Osvaldo; UGARTE, Juan Manuel; VICENTI, Rogelio.

nistrativo", asignatura que integra el Ciclo Profesional Común de acuerdo con el Plan de Estudios vigente en esta Facultad de Derecho.[2]

En la elección de fallos predominan las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que han marcado un punto de inflexión en la siempre vigente tensión entre libertad y autoridad. Sin embargo, se incluyen algunas sentencias de los Tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los Tribunales Provinciales de reciente data, que reflejan la jurisprudencia acorde con los nuevos principios, derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional reformada en 1994.

Este libro incluye, además, la visión personal del Profesor HUTCHINSON, fruto de su experiencia profesional y docente, respecto de aquellos fallos que, a su entender, van delimitando una nueva fisonomía del Derecho Administrativo respecto de:

- "*Sánchez Granel y Motor Once*", en la temática que considera como pieza esencial del Estado de Derecho y que refleja una cierta forma de civilización: la consagración del principio de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entes públicos.
- "*Vila, Alicia c. Universidad de Buenos Aires*", sobre el "nacimiento, eficacia y validez del acto administrativo",
- "*Ganadera Los Lagos S.A.*" y "*Pustelnik*", sobre la teoría de las sanciones por el acto administrativo defectuoso,
- "*Gorordo Allaria de Kralj*" para reflexionar sobre la habilitación de la instancia en el proceso administrativo nacional.

Las posibilidades didácticas de esta obra son innumerables y dependerá en gran medida de la propuesta de tareas o actividades académicas que realice el docente en el aula y de su interpretación que de las "demandas de aprendizaje" hacen los alumnos. Si se lo toma sólo como una técnica de comprobación de aprendizaje, sin un plan orgánico, el debate que se genere será meramente una improvisación. Como advierte Treacy: "En una deformación del método, se exige de los estudiantes la repetición de los hechos y principios jurídicos contenidos en el fallo, pero no se desarrollan todas las potencialidades del método. El fallo judicial pasa a ser un elemento más que termina siendo estudiado del mismo modo

[2] Véase Res. (CD) N° 2025/04, que aprueba los contenidos mínimos de la asignatura "Elementos de Derecho Administrativo".

que un texto tradicional de doctrina"[3]. En especial, se descuida, que el trabajo con reglas que surgen de los precedentes implica profundizar el desarrollo del razonamiento por analogía en el análisis de casos de derecho administrativo. Es decir, no basta con la identificación del *holding* -regla- contenido en un caso o línea de casos *prima facie semejantes*, sino que se requiere la evaluación de la pertinencia -identificando semejanzas y diferencias *relevantes* en las situaciones fácticas y jurídicas que presentan ambos casos- para determinar si el precedente es aplicable para la solución del nuevo caso. En suma, requiere que el análisis de fallos sea complementado por el planteo de casos hipotéticos, que permita evaluar en qué medida el estudiante maneja la técnica del precedente.

Juana Ester MOLINELLI*

[3] TREACY Guillermo F., *Objetivos, Contenidos y Métodos en la Enseñanza del Derecho Constitucional: Algunas Reflexiones*, "Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires", 2004, Año 2, Nro. 3, págs. 173-195.

* Ayudante de primera de la asignatura Elementos de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

DERECHO CONSTITUCIONAL
COLECCIÓN DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Daniel Alberto Sabsay
La Ley, Serie de libros universitarios, Buenos Aires, 2003
(1 vol. de 816 págs.).

La obra "Colección de Análisis Jurisprudencial" objeto de este comentario, nos motiva a formularnos la siguiente pregunta: por qué acudimos a la jurisprudencia para la enseñanza del derecho constitucional.

Su director, Daniel Alberto Sabsay –profesor titular de la cátedra de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires– señala con énfasis en el prólogo de la obra, el importante papel que cumple la jurisprudencia considerada como "una de las fuentes más importantes de creación normativa". A tales fines ha puesto de manifiesto el notable aporte que constituyen las interpretaciones que los jueces hacen de las normas constitucionales para aplicarlas a los casos concretos, como herramienta de trabajo en el estudio de la asignatura.

En sentido concordante con ello, el análisis de los fallos resulta de vital importancia al momento de estudiar y profundizar los diversos contenidos de la materia.

Volviendo al interrogante formulado, la especial naturaleza del lenguaje constitucional pareciera imponernos la necesidad de acudir a la obra de quienes actúan como intérpretes. Recordemos que Nino al abordar el significado de la constitución, ponía especial consideración en las "indeterminaciones constitucionales",[1] la vaguedad del lenguaje, a raíz de concebir a las constituciones en algunos casos como producto de la confrontación de ideologías e intereses contradictorios. Esta conciliación de posturas encontradas ya estaba presente en la obra de Alberdi,[2] cuando al referirse a la Constitución expresaba que la misma estaba llamada a contemporizar diversas exigencias a veces contradictorias, impuestas por la necesidad de responder a los intereses del progreso del país. Esta idea

[1] Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2000, pág. 89.
[2] Alberdi, Juan Bautista, *Bases y Puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Plus Ultra, 1996.

se encuentra presente en autores como Vanossi,[3] que reconoce en toda constitución una faz de compromiso, como resultado de una transacción o de una síntesis de fuerzas y posturas antagónicas.

La particular naturaleza del lenguaje constitucional, de "textura abierta" [4] difiere diametralmente del lenguaje que pueden presentar las normas contenidas en otras áreas del derecho. Así el concepto constitucional de propiedad resulta más amplio y comprensivo que el concepto de propiedad civil; otro tanto sucede con el concepto de domicilio que difiere en una y otra área del derecho, pero que resulta preciso y necesario definir para conocer los ámbitos de protección e inviolabilidad.

La propia estructura de las normas constitucionales ya ha generado un debate en la doctrina española, emergiendo como tema de discusión su estructura técnica como norma jurídica –debate entre García de Enterría y Garrido Falla–.[5]

Estas consideraciones ponen de manifiesto las dificultades que acarrea el peculiar lenguaje presente en algunas cláusulas constitucionales lo que conduce a adjudicar un mayor énfasis en los criterios interpretativos que se van plasmando a través de la jurisprudencia.

Corresponde destacar que si bien nuestro sistema jurídico no se funda en la fuerza del precedente –típico del sistema del "*common law*"– tal como lo señala Sabsay en el prólogo a la obra, sino que cada juez interpreta y aplica la norma de acuerdo a su criterio jurídico, sin embargo los pronunciamientos de la Corte Suprema resultan generadores de seguimientos posteriores por parte de los jueces inferiores, lo cual nos lleva a reconocer la "doctrina del sometimiento moral [6]o institucional".[7] Esto ha obligado a los tribunales inferiores a invocar nuevos fundamentos para justificar el apartamiento de la doctrina del alto Tribunal. Incluso la propia Corte en algunos precedentes ha señalado un criterio temporal de aplicación de la propia doctrina emanada de sus fallos.[8]

[3] VANOSSI, Jorge Reinaldo A., *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, Buenos Aires, Eudeba, 1987, Cap.1, pág. 45.
[4] CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, pág. 35.
[5] Conf. DALLA VÍA, Alberto "Peculiaridades de la Interpretación Constitucional", en DALLA VÍA, Alberto *Derecho Constitucional Económico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot , 1999, pág. 138.
[6] Fallos, 24:368.
[7] Fallos, 212:160; idem CSJN "Cerámica San Lorenzo", 4.7.85.
[8] Fallos, 308:552, conf. GARAY, Efectos "*ex nunc*" de un cambio de jurisprudencia. El caso "María Esther Tellez c. Bagala S.A.", ED, 146-967.

Son claros ejemplos de la incidencia de la jurisprudencia en la configuración de los contenidos constitucionales, la doctrina del "control de constitucionalidad" acuñada por nuestra Corte y heredada de la doctrina jurisprudencial americana, a través de la cual la Corte ha ido dándole forma y cuerpo, asignándole caracteres propios: fijos algunos (control difuso) y variables y cambiantes otros (control a pedido de parte, por vía incidental). Ello, sin pasar por alto la creación pretoriana de determinadas herramientas de naturaleza constitucional (amparo), o de doctrinas que han incidido sobre el ámbito de competencia de la propia Corte para entender en materia del recurso extraordinario (doctrina de la arbitrariedad de sentencia, doctrina de la gravedad institucional).

Estos señalamientos son demostrativos del relevante papel que reviste la jurisprudencia como fuente del derecho constitucional.

Esta breve introducción me permite señalar el destacado valor que representa una obra de estas características, que responde a una muy buena y ordenada sistematización de contenidos y de fallos, ya que cada capítulo recoge aquellas sentencias que han ungido un sello significativo en orden a la doctrina jurisprudencial elaborada.

Sin perjuicio de que a continuación me referiré a cada uno de los capítulos en particular, he de señalar que muchos de los ellos contienen interrogatorios a través de los cuales se busca ahondar en determinados aspectos de las doctrinas sustentadas, cumpliendo la función de disparadores para un análisis crítico en algunos casos. También se acude a la técnica del cuadro sinóptico con un claro fin pedagógico para sistematizar criterios jurisprudenciales.

La obra –que contiene 24 capítulos– demuestra una coordinada labor por parte de los docentes que suscriben los comentarios, a través de los cuales se vislumbran criterios acordes a un Estado democrático de derecho, desde la perspectiva del funcionamiento institucional y del reconocimiento de derechos fundamentales.

Pasando ahora a un análisis pormenorizado de la obra, ésta comienza con una oportuna introducción –capítulo I–, a través de la cual Cionfrini partiendo del concepto kelseniano de sentencia judicial pasa a analizar los presupuestos de este acto jurídico (requisitos de tipo formal, estructura, y fuentes) para entrar luego a diferenciar los "argumentos fun-

damentales" o "holding" por un lado, y el "obiter dictum" por el otro. Mediante la exposición de dos casos hipotéticos, se introduce al lector en el análisis de una sentencia, para dilucidar cómo juegan en ambos casos los "argumentos centrales" y los simplemente "dicta", y de qué manera se articulan unos con otros.

En el capítulo II se aborda la temática de la interpretación constitucional a cuyo fin se seleccionaron los fallos "S., J. c. Z. de S., A." y "Comunidad Homosexual Argentina". Este capítulo es comentado por Andrés Gil Domínguez quien señala los límites y alcances de la interpretación constitucional, partiendo de las corrientes del "interpretativismo" y "no interpretativismo" que se vislumbran en la doctrina americana y sus connotaciones frente al activismo judicial y la autorestricción. Pone especial acento en el respeto de la "regla del reconocimiento" del orden jurídico argentino por parte de quienes actúan como operadores jurídicos.

El capítulo III se refiere al poder constituyente, seleccionándose para su tratamiento los fallos "Soria de Guerrero, J. c. Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos.", "Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo" y "Romero Feris, Antonio c. Estado Nacional" comentados por José Miguel Onaindia que analiza la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables en el procedimiento de la reforma constitucional, señalando las limitaciones de dicha doctrina a la hora de la consagración de un verdadero Estado de derecho. Propone un dinámico cuestionario en relación con cada uno de los fallos comentados. El capítulo incluye el caso "Fayt, Carlos" comentado por Daniel Sabsay quien tras realizar un minucioso análisis del fallo y ubicarlo en un contexto político determinado, destaca el rol que asume la Corte en el ejercicio del control de constitucionalidad de la reforma constitucional, la que desprendiéndose de precedentes anteriores, deja de cumplir, como lo señala el autor, su condición de poder constituido. Asimismo plantea el interrogante respecto de la viabilidad de futuros pronunciamientos nulificantes de cláusulas constitucionales, finalizando el capítulo con un cuestionario que invita a reflexionar sobre los alcances de la actuación de una convención constituyente y sobre el principio de inamovilidad de los miembros del poder judicial.

El capítulo IV se refiere a la supremacía constitucional, a cuyo fin se incluyen los fallos "Ekmekdjian c. Sofovich", "Chocobar", "Monges",

"Gonzalez de Delgado", "Giroldi", "Bramajo", "Acosta" y "Felicetti", comentados por Pablo Manili. La buena y frondosa selección de fallos permite conocer tal como lo señala Manili la conformación del "bloque de constitucionalidad" y de qué manera corresponde interpretar las normas constitucionales en relación con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Así también se refiere al valor que la Corte le ha asignado a los fallos y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, remarcando los diversos alcances que se les ha otorgado a los mismos a través de los fallos analizados.

El capítulo V aborda el tema control de constitucionalidad a cuyo fin se han incluidos los fallos "Sojo", "Municipalidad c. Elortondo", "S. y D. c. G." con comentario de Calógero Pizzolo, a través del cual el autor se refiere a los diversos sistemas de control de constitucionalidad, y al rol de la judicatura argentina en materia de control, señalando la ascendencia americana en el desarrollo jurisprudencial y los diversos matices que la Corte ha impuesto en cada caso en el despliegue de esta potestad.

El capítulo VI aborda la temática de las cuestiones políticas no justiciables incluyendo el fallo "Cullen c. Llerena" con comentario del autor precedentemente citado, que en una posición crítica a dicha doctrina alude a un caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en una causa considerada no justiciable por un tribunal argentino provincial, en el cual se establece la violación del derecho a la jurisdicción.

El capítulo VII trata el régimen de autonomía municipal comprendiendo los fallos "Rivademar" y "Municipalidad de Rosario c. Prov. de Santa Fe", comentados por Agustín Zbar, que realiza un análisis en la evolución de este régimen aludiendo a primigenios precedentes jurisprudenciales a través de los cuales la Corte ha reconocido la existencia de un "derecho municipal", para luego abordar la doctrina que se desprende de los fallos mencionados. En este desarrollo evolutivo, expone cómo ha quedado consagrada la autonomía municipal a través de la reforma constitucional de 1994. El capítulo incluye una serie de preguntas que motivan el debate y la reflexión.

El libro dedica el capítulo VIII a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires seleccionándose el fallo "Gauna, Juan", comentado también por

Zbar, que parte del encuadre que el constituyente de 1994 le ha asignado a la Ciudad de Buenos Aires, para abordar la problemática confrontación de intereses suscitados entre la ley de garantías del Estado Federal y el régimen autonómico de la Ciudad, que se debate en el caso seleccionado. El comentario aporta un análisis comparativo entre las atribuciones de las provincias y las facultades que le corresponden a la Ciudad de Buenos Aires de acuerdo a la normativa constitucional y finaliza con un cuestionario dirigido a profundizar los alcances de la ley de garantías del Estado Federal.

El capítulo IX aborda la temática del poder de policía a cuyo fin se incursiona en la línea jurisprudencial que parte del primigenio fallo "Plaza de Toros", pasando por "Saladeristas Podestá", "Cine Callao", para culminar con "Peralta". Bajo esta selección jurisprudencial Ernesto Cionfrini ha tratado el concepto de poder de policía acuñado por la Corte desde una óptica de restricción en una etapa inicial hacia una perspectiva más amplia ("poder de gobernar"), incluyendo en su comentario los fallos más representativos de uno y otro criterio. El autor se refiere a los elementos de orden normativo-constitucional que justifican el ejercicio del poder de policía y los que funcionan como límites al mismo, en resguardo de los derechos individuales.

En el capítulo X para el tratamiento de las garantías del debido proceso, se han escogido los fallos "Daray", "Arce" y "Rougés", cuyo comentario ha estado a cargo de Marta Maldonado quien se ha referido a los alcances de la llamada "regla de exclusión" y su aplicación en el proceso penal, a la legitimación para apelar frente a la garantía de la "doble instancia", y al "derecho a la jurisdicción" y sus implicancias. Se pone de manifiesto en este análisis el pensamiento de los constituyentes en orden al reconocimiento de la libertad personal, configurando estos precedentes un alto compromiso con dicho valor que tiende a robustecer la imagen del Estado de derecho.

El capítulo XI se refiere a la igualdad, a cuyos efectos se han seleccionado los siguiente fallos de la Corte Suprema: "González de Delgado", "Bodegas y Viñedos Saint Remy S. A. " y un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma: "Sandez, Carlos" comentados por Alejandro Maraniello que parte del reconocimiento normativo de la igualdad como principio constitucional a través de un recorrido por las diversas cláusulas tanto de la Constitución como de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, y de la legislación infraconstitucional.

Su análisis apunta a explicitar las dos facetas que se desprenden de la igualdad jurídica: la igualdad ante el Estado, y la igualdad entre particulares. El capítulo finaliza con un cuestionario que conduce a reflexionar sobre los fallos comentados.

El capítulo XII trata la libertad de religión y de conciencia y comprende los fallos "Barros, Juan c. Consejo Nac. De Educación", "Carrizo Coito", "Bahamondez" y "Portillo" con comentario a cargo de Adelina Loiano, que pone de manifiesto la confrontación de derechos, valores y deberes presentes en esta línea jurisprudencial: objeción de conciencia, libertad religiosa, derecho a la intimidad, deber de actuar en defensa de la patria, e introduce un cuestionario para abordar la temática de cada uno de estos precedentes.

En el capítulo XIII para el tratamiento de la libertad de circulación se han seleccionado los fallos "Olmos c. Gob. Nacional", y "Estado Nacional c. Arenera El Libertador S.R.L" comentados por Marta Maldonado. La oportuna selección de estos fallos analizados en forma pormenorizada permite profundizar los alcances de este derecho y sus manifestaciones como el derecho al pasaporte y la naturaleza del peaje. La inclusión de un cuestionario conduce a ahondar en el alcance de este derecho, su relación con el debido proceso y los criterios de restricción.

El capítulo XIV comprende una representativa selección de fallos en materia de libertad de expresión: casos "Morales Solá, Joaquín", "S. C. c. M.D.A" y "Menem, Carlos c. Editorial Perfil" comentados por Adrián Ventura que se refiere a las diversas manifestaciones de este derecho en el área de la libertad de prensa, de cultos, la libre expresión cultural y artística, la libre difusión de información ambiental y vinculada al consumo, el derecho a peticionar, efectuar manifestaciones y la libertad política como derecho de los partidos políticos, ello en su confrontación con el derecho a la intimidad en algunos casos. En su comentario se exponen los parámetros elaborados por la Corte para regular la responsabilidad que se deriva del ejercicio de la libertad de expresión: doctrina del reporte fiel, doctrina de la real malicia. Asimismo, en su análisis se refiere al internet como uno de los canales a través de los cuales la prensa se sirve para transmitir información, y al marco de protección constitucional, concluyendo el capítulo con un cuestionario sobre aspectos de la temática abordada.

El capítulo XV recoge los célebres fallos "Bazterrica" y "Montalvo" como exponentes significativos del derecho a la privacidad comentados por Adelina Loiano que pone el acento en el momento histórico en el cual se pronuncian estos precedentes, confrontando la doctrina de Bazterrica tuteladora del ámbito de reserva y autonomía individual con la de la "defensa social" sustentada en otros antecedentes. Concluye el capítulo con un cuestionario que permite profundizar los aspectos que atañen al marco constitucional del ámbito de reserva individual.

Los capítulos XVI y XVII tratan la garantía del amparo en sus dos dimensiones: individual y colectivo. Para el tratamiento del amparo individual se han seleccionado los pioneros fallos "Siri" y "Kot", como así también los fallos "Outon" y "Bonorino Peró", comentados por Gil Domínguez, que destaca la doble naturaleza del amparo como "derecho fundamental" y como "garantía". El autor profundiza el desarrollo evolutivo experimentado por esta herramienta constitucional en el lineamiento que abarca la etapa jurisprudencial, legislativa y de consagración constitucional, con especial referencia a la incidencia de la reforma de 1994 sobre el texto legislativo –ley 16.986–.

Respecto del amparo colectivo se incluyen los fallos "Schroder", y "Moro" ambos comentados por Alejandro Maraniello y Carmen García. Estos autores señalan la aparición de esta garantía como mecanismo de tutela de los derechos de tercera generación o de incidencia colectiva con la consiguiente modificación operada en materia de los sujetos legitimados para su interposición, considerando los alcances "*erga omnes*" que generan las sentencias en procesos de esta naturaleza. El capítulo finaliza con un cuestionario que permite identificar los criterios de legitimación que se desprenden de uno y otro fallo y la naturaleza de los derechos en juego.

Los capítulos XVIII, XIX y XX, versan respectivamente sobre las garantías de hábeas corpus, hábeas data y sobre un tipo de emergencia: el estado de sitio, con comentario de Adelina Loiano. En el primero de los capítulos se incluye el caso "Granada", destacando la autora los aspectos del acto declarativo del estado de sitio que están sujetos a revisión judicial, como así también el despliegue de esta garantía durante la situación de emergencia institucional. El segundo de los capítulos mencionados incluye el *leading case* "Urteaga", a través de cuyo comentario la autora se

detiene en analizar el criterio de legitimación sustentado por la Corte en aras del despliegue y ejercicio de esta garantía que se manifiesta como "un derecho de conocer la verdad".

El tercero de los capítulos comprende los fallos "Grosso", "Alem", "Sofía", "Mallo" y "Timerman", a través de los cuales la autora expone y meritúa los diversos criterios utilizados por la Corte para la revisión de los actos declarativos del estado de emergencia institucional, y destaca la problemática que se desprende del alcance de las restricciones a los derechos y garantías, teniendo en cuenta las variables interpretativas que surgen de la terminología constitucional. Estas variables son las que marcan los diversos tramos en la evolución jurisprudencial. Los tres capítulos contienen cuestionarios vinculados a cada uno de los precedentes jurisprudenciales mencionados.

El capítulo XXI trata sobre la emergencia y la restricción de los derechos y comprende los fallos "Ercolano", "Avico c. de la Pesa", "Cine Callao" y "Peralta", comentados por Pablo Manili. Este autor se refiere a la evolución que experimentó la doctrina de la emergencia a través de este derrotero de fallos. Finaliza el capítulo con un cuadro sinóptico por medio del cual cristaliza las diferentes etapas de esta doctrina tomando como parámetros de comparación el elemento normativo al cual se apeló en uno y otro caso, los medios utilizados, los fines perseguidos y los sujetos afectados.

El capítulo XXII se refiere al instituto de la promulgación parcial de leyes y comprende el fallo "Famyl S.A." comentado por Patricio Maraniello que efectúa un análisis jurisprudencial evolutivo de esta potestad del Ejecutivo con anterioridad a la reforma de 1994. Plantea la problemática del control de esta facultad y destaca el relevante papel de este poder en el ejercicio de esta atribución a través del antecedente comentado, introduciendo al lector en esta temática a través de un cuestionario.

El capítulo XXIII se refiere a los decretos de necesidad y urgencia e incluye los fallos "Peralta", "Video Club Dreams", "Rodríguez" y "Verrocchi" comentados por Calógero Pizzolo. En el análisis el autor luego de señalar los presupuestos de la doctrina de la emergencia , destaca en cada uno de los fallos los diversos criterios y estándares a los cuales ha acudido la Corte para ejercitar el control de constitucionalidad.

El capítulo XXIV trata la delegación legislativa y abarca la línea jurisprudencial de los precedentes "Delfino", "Mouviel" y "Cocchia" comentados por Pablo Manili. Este autor resalta la importancia de la delegación en el ámbito de la constitución material en una etapa previa a la reforma de 1994, y señala de qué manera a través de los antecedentes invocados se debatía el límite entre el ejercicio de facultades reglamentarias y el despliegue de facultades legislativas propiamente dichas, para concluir en la postura asumida por el constituyente reformador en la cláusula del art. 76.

A modo de colofón, el rico contenido de los capítulos expuestos ya desde la selección jurisprudencial como desde sus comentarios permite configurar una obra que cumple un papel relevante tanto para el estudio de la materia, como para su abordaje desde la óptica del ejercicio profesional y de la actividad docente.

María Andrea PIESCO*

* Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Academia es una publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires orientada a difundir trabajos sobre teoría e investigación en la enseñanza de las ciencias jurídicas.

Sólo se recibirán para su publicación trabajos inéditos o con escasa difusión en América Latina o España, actualizados, y que signifiquen aportes empíricos o teóricos de singular relevancia.

La recepción de un trabajo no implica asumir un compromiso de publicación.

El Consejo Editorial seleccionará los trabajos de acuerdo con criterios formales y de contenido. Los/as autores/as de trabajos que resulten publicados en la revista, no recibirán ninguna retribución económica o de cualquier otro tipo por parte de *Academia* ni de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

El envío de una colaboración para su publicación implica, por parte de su autor/a, la autorización a la revista para su reproducción, por cualquier medio, en cualquier soporte y en el momento que lo considere conveniente, salvo expresa renuncia por parte de esta última. Los originales enviados no serán devueltos.

Los trabajos se enviarán en versión digital (tratados con procesador de textos apto para entorno Windows), formato de página tamaño A4, utilizando una fuente no inferior a 10 pts. y con 1,5 de interlineado.

Cada trabajo deberá incluir un resumen no superior a 10 líneas, destacando sobre el texto o en línea aparte las "palabras clave" que identifiquen los principales contenidos del artículo.

Todas las páginas deberán estar numeradas, incluyendo bibliografía, gráficos, tablas, etc.

Al final del trabajo se incluirá la lista de referencias bibliográficas, por orden alfabético, que deberá ajustarse a la siguiente estructura:

- Libros: el apellido del autor en versalitas, seguido del nombre en minúsculas, título del libro en cursiva, editorial, lugar de edición y año.

- Revistas: el apellido del autor en versalitas, seguido del nombre en minúsculas, título del trabajo en cursiva, nombre de la revista entre comillas, número de volumen, editorial, lugar, año de publicación y las páginas que comprende el trabajo dentro de la revista.

Las notas a pie de página tendrán una secuencia numérica.

El archivo también deberá incluir: nombre de su autor/a, dirección postal, institución, cargo académico que desempeña, breve *curriculum vitae*, números de teléfono y fax y dirección de correo electrónico.

Si el/la autor/a desea recibir directamente comentarios o respuestas a su trabajo deberá hacerlo constar explícitamente para que sus datos sean publicados.

Los trabajos serán remitidos a:

dpublica@derecho.uba.ar
Departamento de Publicaciones
Facultad de Derecho/UBA
Av. Figueroa Alcorta 2265
C1425CKB Buenos Aires, Argentina
Tel./fax: (54 11) 4809-5668

Se terminó de imprimir en
Talleres Gráficos DEL S. R. L.
Humboldt 1803, Buenos Aires.
Diciembre de 2004